

El caso de la comunidad indígena *Yakye Axa vs. Paraguay*

*Andrés D. Ramírez**

El 17 de junio de 2005, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) pronunció su primera sentencia en relación a una comunidad indígena asentada en el Paraguay, y la tercera en materia de tierras y territorios indígenas y tribales en el hemisferio¹. Nos referimos al caso de la Comunidad Indígena *Yakye Axa* del Pueblo *Enxet Lengua*². Dicha Sentencia estableció que el Estado violó, en perjuicio de la comunidad, los derechos a las garantías y protección judiciales consagrados en los artículos 8 y 25, respectivamente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en relación con los artículos 1.1. y 2 de la misma; el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la CADH en relación también con sus artículos 1.1 y 2; que el Estado asimismo violó el derecho a una vida digna desarrollado jurisprudencialmente a partir del artículo 4.1 del tratado, en perjuicio *in genere* de los miembros de la comunidad, pero que sin embargo no se le suministraron al Tribunal elementos probatorios suficientes para demostrar la violación del derecho a la vida *lato sensu*, en perjuicio de 16 miembros fallecidos de la comunidad. Asimismo, la Corte, pese al allanamiento parcial del Estado, no se pronunció sobre la violación al artículo 26 de la Convención respecto a la garantía de desarrollo progresivo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que fuera alegado en su presentación autónoma por los representantes de las víctimas.

* Abogado de nacionalidad paraguaya, especialista en derechos humanos. Fue representante de la Comunidad *Yakye Axa* ante la Corte IDH hasta marzo de 2005.

1 Hacemos referencia a los casos de *Awas Tingni Vs. Nicaragua* (agosto, 2001) y de *Moiwana Vs. Suriname* (junio, 2005).

2 http://www.corteidh.or.cr/seriec/index_c.html Serie C, No. 125 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena *Yakye Axa vs. Paraguay*. Sentencia 17 de junio de 2005.

Dada la trascendencia de dicha Sentencia, en el presente artículo nos hemos propuesto realizar una presentación general del caso y sus antecedentes, así como una evaluación de los alcances de la sentencia del Tribunal en materia del derecho indígena como rama jurídica emergente del derecho internacional de los derechos humanos, vistos todos –y deben leerse así– desde la perspectiva de quien ha litigado el caso.

En este orden de ideas, nos gustaría empezar señalando que el desafío que ha significado hacer oír la voz de la Comunidad *Yakye Axa* ante los órganos de protección del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se remonta a una primera experiencia en Paraguay de denuncia relativa a derechos de comunidades indígenas, llevada adelante por la organización Tierraviva a los Pueblos Indígenas del Chaco³, como entidad indigenista local, conjuntamente con el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)⁴, y que fuera resuelto mediante el procedimiento de solución amistosa en sede de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Es el caso de la denuncia de las Comunidades Indígenas de Laménxay y Keylyephapopyet del Pueblo *Enxet*⁵, presentada ante la CIDH en el año 1996 y que versara sobre la violación por parte del Estado paraguayo de los derechos a garantías judiciales, a la protección judicial, a la propiedad, al derecho a la residencia, y a los beneficios de la cultura, contemplados en los artículos 8, 25, 21 y 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y XIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, respectivamente, todo ello en trasgresión del deber genérico contemplado en el artículo 1 (1) de la Convención Americana de respetar y garantizar los derechos humanos consagrados en tal instrumento internacional.

Esta primera experiencia evaluada como exitosa –dado que permitió la restitución a dichas comunidades de un total de 21.884 hectáreas de su territorio tradicional–, había así abierto de la manera más auspiciosa y oportuna, las puertas del sistema interamericano

³ www.tierraviva.org.py

⁴ www.cejil.org

⁵ Informe No 90/99, Caso 11.713 Comunidades Indígenas Enxet-Lamenxay y Kaylyephapopyet –Riachito– Paraguay, 29 de septiembre de 1999.

para casos de denegación de justicia y violación de derechos indígenas en Paraguay. Y hemos dicho oportuna porque queríamos introducir aquí un elemento fundamental para poder entender el por qué de la presentación del caso de *Yakye Axa* ante el Sistema Interamericano.

Ciertamente es habitual que a la pregunta del por qué de la presentación de un caso ante la Corte IDH por parte de la Comisión –e incluso por los peticionarios a la Comisión misma–, la respuesta aluda a la denegación de justicia en el caso concreto, a lo paradigmático de las violaciones denunciadas y a los avances jurisprudenciales que pueda representar la decisión de la Corte. El parecer sobre esto es incluso requerido a los representantes de las víctimas por la CIDH de conformidad con el artículo 43 (3) de su Reglamento, antes de decidir sobre el sometimiento de una demanda ante el Tribunal.

De estos tres elementos, los dos primeros, la denegación de justicia y lo paradigmático de las violaciones, han sido imperativos a nivel local dado el cuadro de denegación estructural de derechos⁶ que define la situación de las comunidades indígenas en Paraguay desde ya hace varios años y que generara el actual estado de crisis terminal en el que se encuentra el indigenismo en el país.

En efecto, como se señala en el último Informe de la Coordinadora de Derechos Humanos del Paraguay (Codehupy, 2005), casi una década transcurrida desde el primer “Derechos Humanos en Paraguay” (1996) y del capítulo sobre pueblos indígenas, ha mostrado que el deterioro sustantivo de derechos que hace a la idea de denegación estructural, lejos de haber estado en camino de superarse, se ha venido continuamente agravando y que no existen a la fecha visos de mejoría o al menos de contención de este deterioro.

Entendiendo dicha crisis como el agotamiento del orden institucional establecido y la búsqueda de su reemplazo, la misma debe leerse dentro de una perspectiva general que habla de contradicciones entre el marco jurídico respectivo y sus resortes

⁶ La denegación estructural de derechos encierra la idea de que determinadas violaciones de derechos humanos suponen la presencia de otras, de mayor o menor jerarquía en cuanto al bien jurídico tutelado, pero no necesariamente de menor entidad o frecuencia, de tal modo que se sostienen mutuamente y establecen un menoscabo continuado de la dignidad humana.

institucionales de aplicación, así como respecto a la legitimidad y representatividad del modelo en ruptura y de los actores institucionales de carácter residual, ora estatales (el Instituto Paraguayo del Indígena, INDI), ora no estatales (organizaciones no gubernamentales indigenistas)⁷.

En su conjunto, aspectos de esta crisis han sido precisamente abordados en el caso de la Comunidad *Yakye Axa*, y han sido parte de los debates ante la Corte durante el litigio. Así, ante ella se ha manifestado que:

(...) el procedimiento de legalización de tierras para comunidades indígenas, aunque ha brindado resultados positivos en casos en que los terratenientes han accedido a negociar la transferencia de los inmuebles reivindicados, ha sido abiertamente ineficaz frente a casos en que los propietarios se han mostrado intransigentes. Para cualquier terrateniente basta oponer como defensa ante los derechos indígenas sobre sus tierras, el argumento de explotación racional. Es este un problema de arquitectura jurídica, de ausencia de recursos legales dotados de suficiente imperio para hacer efectivos los derechos de propiedad indígena. En este sentido, todo el derecho material de las comunidades indígenas sobre sus tierras consagrado de modo avanzado por el sistema jurídico paraguayo carece de concreción, debido a la falta de un elemento básico de toda norma jurídica: su carácter operativo o procesal que convierta la norma abstracta en realidad práctica, de modo eficiente y operativo⁸.

A esto se debe sumar la insuficiente asignación de recursos económicos al INDI, para la implementación de las políticas públicas en beneficio de las comunidades indígenas.

Sucintamente, es éste el contexto que caracterizara al caso de *Yakye Axa* como típico respeto a la denegación de acceso a la justicia

⁷ Esta mirada se refrenda a modo de ejemplo, en una serie de sucesos que han tenido lugar en el 2005 y que podríamos considerar representativos del momento que se atraviesa: uno, la sanción por el Congreso de la Ley N° 2.822 “Estatuto de los pueblos y comunidades indígenas”, que deroga parcialmente el anterior estatuto, la Ley N° 904/818; dos, la marcada división en la opinión indígena respecto a la adopción de la reforma legislativa antedicha⁹; tres, la reacción tardía frente epifenómenos de la crisis por parte de las organizaciones no gubernamentales indigenistas; cuatro, el relevo por el Poder Ejecutivo del coronel Oscar Centurión por la licenciada Marta Dávalos al frente del Instituto Paraguayo del Indígena (INDI), sin mayores quiebres con las últimas administraciones.

⁸ Peritaje del Dr. Enrique Castillo, Íd. 2, 38.b.

local y es paradigmático en referencia a la situación de las comunidades indígenas en Paraguay. En tal sentido, el caso de esta comunidad es sólo uno de los múltiples que fue generando el modelo indigenista instaurado desde la década de los '80 con la sanción de la Ley 904/81 "Estatuto de las Comunidades Indígenas", al no dar respuesta a reclamos históricos de protección de sus derechos por el Estado, principalmente a lo que a tierras y territorios refiere. Es por ello que a la presentación de la denuncia de *Yakye Axa* ante la CIDH, le han seguido otras contra el Paraguay referidas a situaciones de similar tenor, como las de las comunidades de *Sawhoyamaxa* –a la fecha también ante al Corte IDH–, *Xamok Kásek* –en etapa de fondo ante la CIDH–, y *Kelyenmagategma*, aún en fase de admisibilidad.

A estos elementos, debemos sumar el tercero referido a los avances que proponía el caso de *Yakye Axa* en términos jurisprudenciales a la Corte IDH. En esto, han habido dos roles importantes a distinguir a lo largo de la tramitación del mismo y que refieren a la actuación de la CIDH y de los representantes de las víctimas.

No podríamos en el orden de ideas antedicho sino empezar diciendo que el rol que ha jugado la Comisión Interamericana y sus especialistas a cargo del caso *Yakye Axa* y de la Relatoría sobre derechos de los Pueblos Indígenas, ha sido fundamental en varios aspectos cruciales, y sin dudas su peso ha sido enorme para los pasos que se han dado en él, en términos de facilitar el acceso a la justicia interamericana y de construcción de avances jurisprudenciales.

Lo expuesto se nota con nitidez en tres aspectos claves: uno, la tarea de promoción de derechos indígenas realizada por la CIDH en Paraguay y que tuviera su punta más visible con la visita *in loco* realizada en el año 1.999, oportunidad en la cual el asentamiento de la Comunidad *Yakye Axa* ubicado en el chaco, fue visitado por sus miembros, incluyendo a la Secretaría Ejecutiva. El informe resultante de la visita, así como el posterior III Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay, dejaban visibilizar por primera vez ante la comunidad interamericana, las condiciones absolutamente inhumanas de vida que atravesaban las familias de *Yakye Axa*. Dicho informe en un hecho inédito, fue posteriormente traducido al guaraní por la CIDH, a fines de su difusión en la segunda lengua oficial y mayoritaria del Paraguay.

Un segundo aspecto clave, es el rol tutelar desplegado por la CIDH frente al hostigamiento y ataques que recibiera la comunidad

por parte de particulares y agentes del Estado con ocasión de su reivindicación territorial. En este sentido, nos parece relevante mencionar, que apenas un día antes de los atentados terroristas a los Estados Unidos de Norteamérica, y que alcanzaran también a la ciudad sede de la Comisión, Washington DC, el líder de la comunidad, Esteban López, presentó el 10 de septiembre de 2001 a la misma una solicitud de Medidas Cautelares, ante el trance de ser desalojada en contadas horas del costado de la ruta frente a las tierras que reivindica en una situación de absoluta indefensión.

Sin pausas, el mismo día 11 de los atentados la CIDH comunicó a los peticionarios que había solicitado información al gobierno sobre las cautelares, otorgándole un plazo de cuatro días para responder. El 26 de septiembre, agotando con celeridad los trámites de rigor, la Comisión comunicó a las partes la adopción de las medidas cautelares solicitadas por los peticionarios, disponiendo: “1. Suspender la ejecución de cualquier orden judicial o administrativa que implique el desalojo y/o el levantamiento de las viviendas de la Comunidad Indígena *Yaxye Axa* y de sus miembros; 2. Abstenerse de realizar cualquier otro acto o actuación que afecte el derecho a la propiedad y a la circulación y residencia de la Comunidad Indígena *Yaxye Axa* y de sus miembros; 3. Adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la vida e integridad física, psíquica y moral de los miembros de la Comunidad Indígena *Yaxye Axa*”.

Un tercer aspecto y quizás el jurídicamente más relevante, ha sido la caracterización realizada por la CIDH de los hechos denunciados, a través de los informes de admisibilidad y de fondo dictados en el caso. A fin de juzgar el importante aporte de la Comisión en este ámbito, es menester considerar que al momento de ser presentada la denuncia por los líderes de *Yakye Axa* bajo el patrocinio de las organizaciones Tierraviva y CEJIL, ésta alegaba la violación de los artículos 4 y 25 de la CADH en concordancia con el artículo 1.1 del mismo instrumento; adicionalmente se reclamaba el desconocimiento del artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones unidas y los artículos 1.2, 2.1, 4.1 y 5.a del Convenio No. 169 de la OIT.

Básicamente la denuncia así construida, se introducía a la jurisdicción interamericana a través del carácter instrumental del artículo 25, que si bien expresa en su faz sustantiva la obligación de los Estados de brindar acceso a los remedios nacionales para

garantizar los derechos convencionales, es en la hipótesis de su ausencia o ineficacia, el instrumento adjetivo para reclamar el auxilio de la justicia internacional respecto a la vulneración de otros derechos.

Sin dudas en el caso de *Yakye Axa* como en otros de similares características, la vinculación entre la violación de los derechos humanos de los Pueblos Indígenas está asociada al irrespeto a sus derechos de propiedad y posesión inmueble, y en esto no habría de ser una excepción aún no se hayan invocado en la denuncia; sólo que hasta el momento de su presentación ante la CIDH, el desarrollo de dichos derechos a la luz de la CADH y bajo el derecho de propiedad (Art. 21), exhibía fronteras aún difusas y en cierta medida, hasta complejas para ser desatadas en su nudo por la jurisprudencia de la Corte.

Pero he aquí que, estando aún la denuncia en trámite ante la CIDH, la Corte pronuncia en agosto de 2001 su Sentencia de Fondo en el caso *Awás Tingni Vs. Nicaragua* dando un paso histórico en materia de derechos colectivos indígenas de propiedad, y abriendo el camino a la Comisión para que en su Informe de Admisibilidad 2/02 de febrero de 2002 dictado en el caso *Yakye Axa* y en aplicación del principio *iura novit curiae*, se pronuncie señalando en el pertinente acápite de su resolución:

45. La Comisión considera que las alegaciones de los peticionarios, de ser probadas, podrían caracterizar una violación a los derechos garantizados en los artículos 4 y 25 de la Convención, en concordancia con su artículo 1(1) del mismo instrumento internacional. Asimismo, la Comisión nota que los peticionarios no alegaron violaciones de los artículos 21 y 8. La CIDH considera que no es necesario que las peticiones señalen todos y cada uno de los derechos supuestamente conculcados. A este respecto especialmente, y a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte⁹ sobre

9 “Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) *Awás Tingni versus Nicaragua*. Sentencia de Fondo de 31 de agosto de 2001.

el derecho de propiedad indígena, la Comisión concluye que las alegaciones de los peticionarios podrían caracterizar una violación a los artículos 21 y 8 de la Convención.

El paso dado aquí por la Comisión sería fundamental no sólo en la medida que reconocía el aspecto central al que se contraía la denuncia de la comunidad, sino que asumía ya en este primer paso y en su rol de Ministerio Público, el desafío de ir más allá del hito alcanzado con *Awás Tingni*, y discutir en esta oportunidad la protección del derecho de propiedad indígena a la luz de la Convención Americana no sólo respecto a aquellas comunidades que ocupan o tienen la posesión de sus tierras ancestrales o tradicionales, sino de aquellas que como en el caso de *Yakye Axa*, han sido víctimas del despojo histórico de sus tierras a través de los procesos de colonización y neocoloniales pergeñados en el proceso de conformación de los Estados Nacionales.

Adicionalmente, el caso *Yakye Axa* habría de llegar a la Corte IDH con un *plus* en su bagaje legal respecto al derecho indígena de propiedad tampoco abordado en *Awás Tingni*, cuál sería la íntima vinculación entre el disfrute de dicho derecho y el derecho a la vida. A todo ello, los representantes de las víctimas sumarían en forma autónoma la solicitud de que la Corte declare en el caso la responsabilidad internacional del Paraguay por incumplimiento de la garantía de desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales afincado en el artículo 16 de la Convención.

Es en suma, en estas circunstancias fácticas y de alegatos legales en torno al caso, que *Yakye Axa* llega a la Corte IDH. Sin dudas este sólo hecho habría de ser histórico para los Pueblos Indígenas del Paraguay, pues de la mano del derecho internacional de los derechos humanos, dicho proceso judicial ubicaría a una comunidad de las más olvidadas del país, en un estrado donde discutir en pie de igualdad con el Estado, la inveterada exclusión y violación de sus derechos; pero por otra parte, era indudable que más allá de ello, muchas otras aristas de relevancia histórica se debatían en torno al caso, incluso de interés, no sólo para los pueblos indígenas del Paraguay sino del hemisferio, pues llegaba a las manos de la Corte Interamericana el momento de decidir sobre el derecho de los indígenas sobre aquello que les fue despojado a lo largo de siglos en el continente: sus tierras y territorios, y asimismo, sobre la obligación de los Estados de restitución.

Dicho esto, quisiéramos seguidamente pasar a comentar brevemente algunas de las decisiones de la Corte IDH en el caso y más precisamente, en aquello en que considero se han dado avances y retrocesos en materia de derechos indígenas, conforme el precedente más cercano al momento del fallo, la sentencia del caso *Awas Tingni*.

Tal como puedo observarse en el cuerpo de la Sentencia, en el presente caso la CIDH y los representantes de las víctimas alegaron ante la Corte que la comunidad indígena de *Yakye Axa*¹⁰ del Pueblo *Enxet Lengua*, en un número promedio de 57 familias¹¹ se halla asentada actualmente a la vera de la ruta Cnel. Rafael Franco (Km. 80 Aprox.), la cual une las localidades de Pozo Colorado con Concepción, Departamento de Presidente Hayes del chaco paraguayo. El Pueblo *Enxet* es un pueblo de cazadores, recolectores, horticultores y pastores, con una asociación a un territorio concreto, sobre el que han mantenido ocupación histórica.

En dicho sentido, el territorio tradicionalmente ocupado por el sub-grupo de los *Chanawatsan*¹² del Pueblo *Enxet*, que incluye a la comunidad *Yakye Axa* está aproximadamente comprendido entre el Río Paraguay (límite este), el Riacho Montelindo (límite sur), el Río Verde (al Norte) y una línea paralela al Río Paraguay hasta unos 70 kilómetros tierras adentro del Chaco. Esto hoy comprende las estancias de Loma Verde, Maroma, Ledesma, Yakukay, Loma Porá, Naranjito, Diana, Tamarindo y otras vecinas a esta. El *hábitat* propio de la comunidad *Yakye Axa* se asocia a las estancias Loma Verde, Maroma y Ledesma; las cuales cuentan en conjunto con una extensión aproximada de más de 60.000 hectáreas.

Respecto al despojo de dicho *hábitat*, a fines del siglo XIX comenzaron a llegar a la zona del chaco las primeras misiones de la iglesia anglicana, con el objeto de “atender a las necesidades de los nativos”. De acuerdo con el Informe Antropológico sobre la Comunidad *Yakye Axa* (Loma Verde) del Pueblo *Enxet Lengua* del Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica

10 Traducción: “Isla de Palmas”.

11 En ejercicio del derecho de autodefinición, la Comunidad otorga membresía comunitaria a un total de 90 familias, cuya nómina se describe en un último censo.

12 Traducción: “Los del río del Paraguay”.

“Nuestra Señora de la Asunción”, elaborado por el antropólogo Miguel Chase Sardi, los misioneros anglicanos sirvieron de punta de lanza a las empresas extranjeras y a los latifundistas particulares.

Como señala el mismo informe, a principios del siglo XX se inicia en el Chaco la colonización no indígena. Los misioneros anglicanos fueron estableciendo estaciones misioneras en las aldeas indígenas *Enxet* donde encontraban receptividad. A medida que los anglicanos, a partir de un trato paternalista hacia los indígenas, lograron consolidar misiones en las aldeas elegidas, dieron una mayor seguridad a los colonos para avanzar sobre el territorio indígena. Estos, a su vez fueron fraccionando los terrenos y levantando estancias. El antropólogo Miguel Chase Sardi señala que la estrategia de establecer centros misioneros para volver sedentarios a los indígenas *nómadas e incivilizados*, fue una estrategia de control social y dominación, funcional a los intereses del capital extranjero en el Chaco.

Los misioneros no solo cristianizaron a los indígenas persiguiendo su cosmovisión y prácticas rituales, sino trataron de reemplazar sus sistemas económicos –de explotación extensiva de los recursos naturales– y sociales –de movilidad y libre elección de residencia–, sistemas fundados en las características de los sistemas ecológicos y la pauta de poblamiento asociada a su sistema de relaciones sociales y políticas. En las misiones se buscaba, además, crear la dependencia de los indígenas hacia actividades asalariadas –peonaje y obraje– para convertirlos en mano de obra de las estancias y centros extractivos que se erigían. La estancia *The Pass*¹³ (actualmente Maroma), creada por los anglicanos –tal como describe el Sr. Miguel Chase Sardi en su informe antropológico– en la zona de los *Chanawatsan*, tenía como fin convertirse en un centro industrial de la misión, atrayendo a la numerosa población, entre la que se encontraban los antecesores directos de la comunidad *Yakye Axa*.

Después de Maroma, otras estancias se levantaron y el territorio de los *Chanawatsan* se enajenó y fraccionó entre cada vez más titulares no indígenas. Otras circunstancias tales como las epidemias

¹³ Ver Anexo 31 de la demanda de la CIDH, “Missionary Society’s Report”, páginas 21 y 22, en referencia al antecedente indígena de este lugar y el Anexo 21, páginas 21 a 24; así como en el Anexo 4 (e) de esta presentación autónoma: extractos de Gran Chaco Calling por Meredith H. Gibson, 1934, página 63.

traídas por los colonizadores (viruela, sarampión, etc.) volvieron aún más vulnerables a los indígenas y los condicionaron a vivir bajo las reglas de las nuevas estancias y sus propietarios. Es así que cuando se establece la Estancia Loma Verde (comprensiva del área reivindicada por *Yakye Axa*), los indígenas *Enxet* fueron obligados a ubicar su aldea cerca del casco del establecimiento, a fin de disponer de ellos como mano de obra barata en un régimen de dominación casi feudal. En tal sentido, menciona el ya señalado informe antropológico de Chase Sardi, que gran parte de la infraestructura de la Estancia Loma Verde fue construida por indígenas de la Comunidad *Yakye Axa* casi gratuitamente.

En la medida que las estancias fueron levantando sus alambrados y fijando sus cascos, los libres ocupantes de estas tierras –en este caso los *Chanawatsan*– vieron restringirse poco a poco la libertad de determinación de sus aldeas y de sus mismas actividades de subsistencia. Muchos cascos de estancias y retiros se levantaron en lugares de antiguas aldeas indígenas, (abundantes nombres de la geografía chaqueña –*Toldo kue*: antigua toldería, *Toldo'i*: pequeña toldería– testimonian este hecho) y los indígenas tuvieron que fijar sus residencias al costado del casco de las estancias. Muchas aldeas fueron dispersadas o inclusive masacradas cuando los indígenas se negaron a someterse a los emergentes patrones. Ejemplo de lo anterior es que en el año 1909, el Rvdo. Hunt menciona la masacre de una aldea completa de los *Chanawatsan* por represalia a supuestos hechos de abigeato cometidos por indígenas. Estas circunstancias obligaron a un gran número de indígenas, ubicados ya en los cascos de las estancias, a trabajar para ellas en penosas condiciones, situación que persiste hasta nuestros días, como en el caso concreto de la gente de *Yakye Axa*.

La guerra del chaco entre Bolivia y Paraguay (1932-1935), la presencia de las industrias tanineras sobre el río Paraguay, la consolidación de estancias, las misiones y la nación menonita en el centro del Chaco, marcan el definitivo despojo territorial de los *Enxet* (al igual que los otros pueblos chaqueños), a mediados del siglo XX. Durante este proceso progresivo de expulsión de los indígenas de sus tierras, concentración en pequeñas áreas adquiridas por misioneros o cedidas “en uso” por el Estado, y/o asentamiento en la periferia de poblaciones urbanas, el Estado paraguayo nunca reconoció los derechos indígenas territoriales preexistentes y la justicia de su restitución o al menos de su reparación.

En este marco y en la década del 50 y posteriores, los *Enxet* fueron la mano de obra barata de los grandes latifundios del Bajo Chaco y de los obrajes tanineros de la ribera del río Paraguay, en este tiempo ya en decadencia. La difícil situación hace que a principios de los años sesenta, los indígenas (*Nivaclé*, *Guaraní* y *Enxet*) marchen por Filadelfia, centro de la Colonia Menonita Ferheim. En las colonias menonitas, de creciente industrialización, los salarios también eran muy bajos y sólo contaban con campamentos urbanos de unas pocas hectáreas. Allí empieza el reclamo de mejores salarios y tierras para cultivar.

Durante esa misma década, la comunidad *Yakye Axa*, aún asentada en sus tierras ancestrales en la estancia Loma Verde, renovó sus vínculos con la Misión Anglicana, se construyó un templo de palmas cerca del casco actual de la estancia y un indígena incluso fue ordenado pastor de dicha iglesia. A finales de los 70 e inicios de los 80 varias comunidades *Enxet* empiezan a ejercer una mayor presión sobre los anglicanos –su principal referente con la sociedad envolvente, dada la nula presencia del Estado en el Chaco– para mejorar sus condiciones de vida dentro de las estancias y en la Colonia Makxawaiya, asiento central de la Misión Anglicana en el chaco desde comienzos del siglo XX. Fue en ese entonces cuando fueron adquiridas dentro del Dpto. de Presidente Hayes, aparte de la citada colonia, tierras para otras tres más: El Estribo, Sombrero Pirí y la Patria, totalizando unas 45.000 hectáreas.

Para 1985, los indígenas de *Yakye Axa* padecían una situación de explotación laboral extrema junto a maltratos y hostigamientos en la Estancia Loma Verde y la Iglesia Anglicana procedió a su traslado a la colonia El Estribo, cuyas tierras fueron adquiridas dicho año. Desinformados, violentados y empujados por la situación difícil que vivían, en 1986 la comunidad es asentada transitoriamente en dicha Colonia. Sin embargo, otras comunidades asentadas en estancias privadas, migraron también a las nuevas colonias anglicanas, buscando un mayor bienestar material y autonomía política. En poco tiempo, la colonia El Estribo se encontró sobrepoblada y las tierras se volvieron absolutamente insuficientes y se agotaron sus recursos naturales. Aunque los indígenas de *Yakye Axa* se esforzaron mucho para vivir de la tierra de El Estribo, sus cultivos producían poco, la gran mayoría de sus animales domésticos morían y tenían que continuar trabajando fuera de la colonia recibiendo sueldos bajos. Por otra parte, nunca abandonaron su deseo de volver a sus tierras

ancestrales, lo cual se testimonia en la solicitud de la personería jurídica de El Estribo, donde se especifica que los mismos consideraban su estadía en dicho lugar como transitoria y que querían volver a su tierra de ocupación tradicional.

Como resultado, y después de evaluar las posibilidades legales que brindaba la nueva Constitución Nacional del año 1992 en materia de derechos indígenas, formalmente el 13 de octubre de 1993, presentaron ante el Estado la reivindicación de sus tierras y en 1996 la comunidad decide abandonar El Estribo y retornar a su antiguo *hábitat*. A su retorno se les impidió su entrada a la estancia Loma Verde y se les prohibió realizar sus actividades tradicionales de caza, pesca y recolección, por lo que la Comunidad se asentó a la vera de la ruta Cnel. Rafael Franco (Km. 80 Aprox.), la cual une las localidades de Pozo Colorado con Concepción, Departamento de Presidente Hayes, donde actualmente se encuentra viviendo a la espera de la restitución de sus tierras ancestrales. En dicho lugar las condiciones de vida de la Comunidad son altamente degradantes. Expuestas a la contaminación de la vía pública, no cuentan con agua potable, carecen de recursos alimentarios y no tienen asistencia en salud. En este contexto, con fecha 23 de junio de 1999, el Estado de Paraguay emitió el Decreto Presidencial N° 3789/99, declarando en estado de emergencia a la Comunidad y ordenó la provisión de atención médica y alimentaria a las familias integrantes de las Comunidad, mientras durara el proceso para la restitución de su *hábitat* tradicional.

No obstante dicho Decreto, sus disposiciones no fueron cumplidas y al momento de la demanda ante la Corte y desde el año 1996, dieciséis miembros de la Comunidad fallecieron debido a causas originadas en las malas condiciones de vida y falta de asistencia médica.

Hemos visto hasta aquí sucintamente los extremos de la demanda introducida ante la Corte, que como puede observarse, gira en torno a un solo eje dialéctico que parte del ilícito conformado por el despojo de las tierras de la comunidad por actos y omisiones continuadas del poder público; la obligación emergente de reparación, todo en antítesis con el marco jurídico Estatal.

Respecto a esto, la Corte en materia del derecho a la propiedad si bien dio por probado en general los hechos alegados, su análisis estuvo centrado en la falta de respuesta del Estado al reclamo legal

de las tierras de la comunidad (1993) junto a sus consecuencias sobre la vida de sus miembros. Es decir que en el presente caso, el Tribunal no se abocó al examen de uno de los aspectos centrales de la acción planteada, cual es el despojo de las tierras de la comunidad y ha encontrado por tanto responsabilidad internacional del Paraguay respecto al derecho de propiedad, solo y en cuanto no ha aplicado convenientemente su propia legislación.

En tal sentido, la Corte ha sostenido *ad litteram* que,

140. (...) en el presente caso no se discute la existencia del derecho de los miembros de las comunidades indígenas, específicamente de la Comunidad *Yakye Axa*, a sus territorios, en el entendido de lo que la tierra significa para sus miembros, ni se discute el hecho que la caza, pesca y recolección sea un elemento esencial de su cultura. Hay un consenso entre las partes respecto de la normativa interna que consagra los derechos territoriales de los miembros de las comunidades indígenas. Lo que está en discusión es la realización efectiva de estos derechos.

141. Como ya fue señalado, Paraguay reconoce el derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas, pero, en el presente caso, la Corte debe determinar si lo ha hecho efectivo en la realidad y la práctica.

En este orden, agrega el Tribunal que,

(...) está probado (*supra* párr. 50.24) que los miembros de la Comunidad iniciaron desde 1993 los trámites establecidos en la legislación interna para la reivindicación de los territorios que reclaman como propios, sin que hasta la fecha sus derechos territoriales hayan sido materializados. En efecto, el Estado en su contestación a la demanda “reconoc[ió] que por circunstancias de hecho y de derecho no ha podido satisfacer este derecho hasta la fecha” .

Tal como hemos dicho y puede observarse, la Sentencia aborda el caso desde la perspectiva de la inefectividad de los recursos intentados y la intangibilidad del derecho material estatal, no así desde el artículo 21 de la Convención; es decir, omite decidir si la comunidad fue víctima de la privación de sus tierras y en consecuencia, también se escinde del razonamiento del fallo, la cuestión relativa a la reparación histórica de los derechos de propiedad y posesión indígena sobre sus tierras. Ésta es sin duda la

hipótesis de fallo más conservadora que en algún momento quienes litigamos el caso habíamos manejado, dado que era claro que el caso arrastraba tras sí un debate altamente polémico política y jurídicamente –la restitución de tierras indígenas ocupadas hoy por terceros terratenientes–, y que una solución que abordara francamente la cuestión en términos de propiedad usurpada, podría avivar las demandas de restitución indígena, que si bien para el Paraguay no revestiría mayor complejidad, en casos como México, Bolivia o Ecuador, por dar un ejemplo, el mayor peso de la cuestión indígena a su interior sería directamente proporcional a una mayor resonancia en el sentido expuesto.

Pero aún así, el carácter conservador de la Sentencia que hemos señalado, no radica sólo en el modo en que la Corte ha desatado la litis, sino adicionalmente en el reenvío que ha hecho a la jurisdicción interna de parte del contenido pretensional que se ha exhibido ante ella, al disponer que:

215. (...) a la Corte no le compete determinar cuál es el territorio tradicional de la Comunidad indígena Yakye Axa, pero sí establecer si el Estado ha respetado y garantizado el derecho a la propiedad comunal de sus miembros, como en efecto lo ha hecho en la presente Sentencia (supra párrs. 123 a 156). Por la razón anterior, corresponde al Estado delimitar, demarcar, titular y entregar las tierras, de conformidad con los párrafos 137 a 154 de la presente Sentencia.

217. Por lo expuesto, el Estado deberá identificar ese territorio tradicional y entregarlo de manera gratuita a la Comunidad Yakye Axa, en un plazo máximo de tres años contados a partir de la notificación de la presente Sentencia. En caso de que el territorio tradicional se encuentre en manos privadas, el Estado deberá valorar la legalidad, necesidad y proporcionalidad de la expropiación o no de esas tierras con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática, conforme a lo expuesto en los párrafos 144 a 154 de esta Sentencia. Para ello, deberá tomar en cuenta las particularidades propias de la Comunidad indígena Yakye Axa, así como sus valores, usos, costumbres y derecho consuetudinario.

Conforme puede leerse en los párrafos antecedentes, la Corte ha dejado fuera de sus manos el restablecimiento de la situación jurídicamente infringida en el caso, cuál es el dominio legal de la comunidad sobre sus tierras de propiedad consuetudinaria, remitiendo el asunto a manos de la jurisdicción interna del Paraguay,

lo que bien pudiera parecer un rotundo despropósito, si consideramos no sólo la demostrada ineffectividad de los mecanismos legales paraguayos para hacer efectivo el derecho conculcado, sino además el plazo otorgado para tal menester: tres años. Debe considerarse aquí sobre este plazo en particular, que ha sido la misma Corte la que ha establecido la violación de los artículos 8 y 25 leídos en conjunto por exceder el tiempo de la reclamación ante la jurisdicción interna –más de doce años de reclamación– todo plazo razonable. Y es sin embargo la misma Corte la que no hesita en adicionar a este lapso que ha encontrado violatorio de la convención, una extensión adicional de tres años, ignorando además su propio precedente, el caso de *Awás Tingni*, en el que el plazo otorgado a Nicaragua para demarcar las tierras, ha sido de sólo 15 meses: “164 . (...) como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención en el presente caso, la Corte dispone que el Estado deberá proceder a delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad *Awás Tingni*, en un plazo máximo de 15 meses, con la plena participación, y tomando en consideración el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de la Comunidad”.

No es esto lo único que pudiera observarse como discordante con el fallo anterior de la comunidad del pueblo *Mayagna Sumo*. Si bien pudiera pensarse en el contexto del fallo de *Yakye Axa*, que el plazo de tres años al Estado por sí mismo es contradictorio como hemos dicho, es más contradictorio aún que la Corte no haya dispuesto ninguna medida de carácter tutelar sobre el bien jurídico en disputa a fin de que no sufra alteraciones de hecho y de derecho en el transcurso de este tiempo, que frustren la pretensión de la comunidad. Y esto sin embargo la Corte sí lo ha hecho en el caso de *Awás Tingni*, donde el *periculum in mora* podría haberse evaluado como de mucha menor intensidad dado que la comunidad se encontraba en posesión de sus tierras. Así, la Corte dispuso en dicho caso que, “164. (...) mientras no se hayan delimitado, demarcado y titulado las tierras de los miembros de la Comunidad, Nicaragua se debe abstener de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad *Awás Tingni*”.

Debe tomarse en consideración respecto a *Yakye Axa*, que las posibilidades de turbación de la *res litis* se cohonestan con el largo precedente de transferencias de las tierras reivindicadas entre personas de poder político y económico en el Paraguay e incluso en la banca *off shore*, y con la acelerada transformación física del inmueble en cuestión en los últimos años por quienes se hallan a cargo de su explotación. Esto en su conjunto debería como hemos dicho, haber ameritado algún tipo de medida de la Corte como la dispuesta en *Awás Tingni*, sobre todo porque también en otra arista que lamentar, el mismo Tribunal ha abierto las puertas para que el Estado provea a *Yakye Axa* otras tierras distintas a las reivindicadas, lo cual bien podría simplemente acelerar las condiciones de la inexpropiabilidad del bien reclamado. Así, la Sentencia señala que: “Si por motivos objetivos y fundamentados, la reivindicación del territorio ancestral de los miembros de la Comunidad *Yakye Axa* no fuera posible, el Estado deberá entregarle tierras alternativas, que serán electas de modo consensuado con la Comunidad, conforme a sus propias formas de consulta y decisión, valores, usos y costumbres. En uno u otro caso, la extensión de las tierras deberá ser la suficiente para garantizar el mantenimiento y desarrollo de la propia forma de vida de la Comunidad”.

Otro motivo de preocupación a que da lugar la Sentencia en conexidad con lo ya dicho, es el relacionado con las reformas al orden jurídico interno a las que la Corte no ha dado plazo, pero que sin embargo son vitales para dar cumplimiento a la misma resolución del tribunal de caras a la restitución de su propiedad a la comunidad. La Corte ha dispuesto en tal sentido que,

225. (...) es necesario que el Estado garantice el goce efectivo los derechos reconocidos en su Constitución Política y en su legislación, de conformidad con la Convención Americana. En consecuencia, el Estado, en un plazo razonable, deberá adoptar en su derecho interno, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo eficaz de reclamación de tierras ancestrales de los pueblos indígenas que haga cierto su derecho de propiedad y que tenga en cuenta su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.

Debe pensarse que todo esto podría haber sido en su conjunto motivo de una demanda de interpretación y conforme la información

disponible ha sido así, aunque no disponemos de los términos en que ha sido enablada. Estimamos que a luz de las debilidades que hemos visto en este caso, mucho dependerá del tenor de la nueva demanda y la resolución que dicte nuevamente la Corte, para dar alguna certeza a la Comunidad *Yakye Axa* de que la Sentencia que la favorece no ha sido solo un acto de vindicación moral, sino de restitución integral.

Quisiéramos por último no dejar de mencionar que no encontramos razón a la falta de pronunciamiento de la Corte en relación a la violación del artículo 26 de la convención que ya hemos brevemente indicado. Tal como señala la Sentencia de *Yakye Axa*,

204. (...) la Corte toma nota que el Estado se allanó parcialmente a la pretensión de los representantes de las víctimas respecto de la garantía de desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales establecida en el artículo 26 de la Convención Americana, pero con la salvedad de que ello se ve sensiblemente afectado por las limitaciones propias del Paraguay en su condición de país de menor desarrollo relativo y por las inequidades del comercio internacional.

Creemos que en este caso, como cualquier resolución judicial, la Corte tiene el deber de pronunciarse sobre el contenido pretensional elevado a su conocimiento, y con más razón cuando media allanamiento más no sea parcial, como ésta misma reconoce en su exordio más no en sus extremos resolutivos. Sino fuera así, al menos el Tribunal debería haber expuesto el razonamiento que la ha llevado a desestimar parte de la acción sin que medie excepción procesal.