

**VOTO RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ  
CON RESPECTO A LA SENTENCIA DE LA  
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
DEL 29 DE MARZO DE 2006,  
EN EL CASO COMUNIDAD INDÍGENA SAWHOYAMAXA VS. PARAGUAY**

***I. Cuestiones procesales: procedimientos efectivos y plazo razonable***

1. En el caso que ahora nos ocupa quedan de manifiesto nuevamente --como ha sucedido en otros litigios llevados ante la Corte, que dieron lugar a una jurisprudencia cada vez más amplia y comprensiva-- los problemas asociados a la tutela efectiva --jurisdiccional o no-- de los derechos individuales, esto es, visto desde cierta perspectiva, al acceso a la justicia. Ha dicho Mauro Cappelletti que el acceso a la justicia constituye el “más fundamental de los derechos”, como recordé el 28 de marzo de 2006 en mi discurso de inicio del XXVII Período Extraordinario de Sesiones desarrollado en Brasilia, en el que la Corte Interamericana deliberó acerca del *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxe vs. Paraguay* y adoptó la sentencia que acompaño con este *Voto*.

2. Ciertamente, esa expresión feliz del jurista italiano no coloca el acceso a la justicia, un derecho de todas las personas, por encima del derecho a la vida, condición para que existan los restantes, sino lo destaca como exigencia para que los otros sean practicables cuando se hallan en riesgo, se les desconoce o son atacados, es decir, para que se trasladen del aura de las buenas declaraciones a la inmediata realidad de la existencia. Por la puerta que brinda acceso a la justicia discurre la defensa de todos los derechos: he aquí un supuesto del goce y el ejercicio, requisito de vitalidad, si se me permite la expresión, de facultades, libertades y prerrogativas.

3. El acceso a la justicia suele tropezar con infinidad de obstáculos. Unos tienen que ver con la existencia misma de medios legales para reclamar el interés o el derecho y exigir la obligación correspondiente; otros, con la legitimación para emprender este camino; algunos --vinculados con los anteriores-- con la representación en juicio; no pocos, con las condiciones, exigencias y laberintos del proceso; y más de algunos con la duración inmoderada del enjuiciamiento --o más ampliamente-- del procedimiento conducente al goce y ejercicio del derecho cuestionado, duración que puede convertirse en denegación de justicia. Lo asegura un popular aforismo: “justicia retardada es justicia denegada”.

4. Esas vicisitudes, producto de muchas fuentes --no siempre de la malicia-- suelen presentarse con especial frecuencia y virulencia en el camino que deben recorrer los individuos menos provistos de apoyo y fortuna, integrantes de sectores sociales marginados, cuyo conocimiento de los propios derechos y capacidad para reclamarlos son a menudo escasos y se hallan enervados por factores que provienen de antiguas y persistentes desigualdades. La imposibilidad de acceder a la justicia constituye, precisamente, un rasgo característico de la desigualdad y la marginación. Es aquí donde se advierte con toda evidencia la necesidad de que el Estado --el Estado benefactor de quienes no podrían avanzar con sus propios medios-- salga al paso de obstáculos y desigualdades, empleando medios de compensación, materiales y formales, que abran las puertas de la justicia. No se trata de que el Estado mueva a capricho los platillos de la balanza, sino de que cuide que los haya efectivamente y que ninguno de ellos se incline de antemano.

5. Las reivindicaciones de pueblos, comunidades y grupos indígenas, así como las correspondientes a integrantes de éstas, son un buen ejemplo --o, de otra manera, un pésimo ejemplo-- de la tardanza en hacer justicia. No se exagera cuando se afirma --hay abundancia de pruebas-- que en estos casos la espera ha consumido siglos: primero, la que corresponde al reconocimiento mismo de que “pudiera existir un derecho en el patrimonio de los antiguos pobladores”, pese al derecho superpuesto por nuevos dominadores que desconoce las pretensiones originales; y después, cuando aquello se logra --al cabo de un trabajo histórico--, la que concierne al “reconocimiento concreto de que ese derecho se halla en la cuenta de ciertos peticionarios”. Lo primero es una devolución jurídica general, que reorganiza el horizonte del derecho nacional; lo segundo, una restitución jurídica particular, que reconstruye el patrimonio de comunidades e individuos específicamente.

6. En el caso *sub judice* hubo cuestiones de esta naturaleza. Entre ellas, las demoras observadas en los procesos de reconocimiento de líderes --punto que quedó fuera de la competencia *ratione temporis* de la Corte, como ésta observó puntualmente--, reconocimiento de personalidad jurídica de la comunidad y reivindicación de tierras. Sabemos que no es posible --o no lo ha sido hasta ahora-- definir tiempos precisos para la conclusión del procedimiento, esto es, vincular el plazo razonable que enuncia la Convención Americana a cierto tiempo estrictamente acotado. Las características y contingencias de cada caso imponen ponderaciones que es preciso considerar a la hora de declarar la existencia o inexistencia de una violación. No obstante este signo relativo del plazo razonable, en general, se ha avanzado en la precisión de algunos extremos, en particular, para racionalizar y facilitar la decisión del Tribunal.

7. Por una parte, conviene tomar en cuenta determinados datos, como lo ha hecho la Corte Interamericana siguiendo la ruta trazada por la Europea: complejidad del asunto controvertido, comportamiento de las autoridades que intervienen en éste, actuación del interesado. En mi reciente *Voto razonado* con respecto a la sentencia dictada en el *Caso López Álvarez vs. Honduras*, del 1 de febrero de 2006, sugerí como posible cuarto elemento para la estimación del plazo razonable la “*afectación actual que el procedimiento implica para los derechos y deberes --es decir, la situación jurídica-- del individuo*”. Al explicar esta noción incipiente comenté: “Es posible que aquél incida de manera poco relevante sobre esa situación; si no es así, es decir, si la incidencia crece, hasta ser intensa, resultará necesario, en bien de la justicia y la seguridad seriamente comprometidas, que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que en breve tiempo --“plazo razonable”-- se resuelva la situación del sujeto, que ha comenzado a gravitar severamente sobre la vida de éste. La afectación debe ser actual, no meramente posible o probable, eventual o remota”.

8. Por otra parte, también es necesario establecer, con un criterio tutelar de los derechos fundamentales en juego y no sólo formal con respecto al momento de inicio y término de una instancia procesal, *stricto sensu*, cuáles son los actos con los que inicia y concluye el procedimiento --mejor que el proceso--, para así fijar el *dies a quo* y el *dies ad quem* del plazo sujeto a valoración desde el ángulo de su “razonabilidad” a la luz del artículo 8.1 de la Convención Americana.

9. En mi concepto, todos estos datos entraron en juego para fijar la posición de la Corte con respecto a posibles violaciones del artículo 8 de la Convención, que efectivamente ocurrieron. En la especie, el Tribunal advirtió que el procedimiento legal y otras medidas asociadas a éste resultan, en sí mismas, inefectivas o desatentas hacia las exigencias de ese precepto convencional, como también del artículo 25 --a

propósito del recurso expedito para la defensa de derechos fundamentales--, y por ello se pronunció acerca de la necesidad, por vía de reparación en sentido amplio, de ajustar la legislación interna en forma tal que provea un mecanismo eficaz de reclamación y, en su caso, de recuperación de tierras ancestrales de los miembros de los grupos indígenas.

## **II. Derechos sobre tierras**

10. La afectación de derechos de los integrantes de las comunidades indígenas, que se ha presentado en el marco de la vulneración de derechos de éstas, reviste diversas expresiones históricas, sucesivas o concurrentes, de las que me he ocupado en otras oportunidades. A tal respecto, me remito a lo que afirmé en mi *Voto* agregado a la sentencia dictada en el *Caso Yatama vs. Nicaragua* el 23 de junio de 2005. En ese *Voto* intenté caracterizar ciertas “categorías” de violaciones --sucesivas o concurrentes, como dije-- cometidas en agravio de aquellas personas. Las más violentas y espectaculares tienen que ver con la eliminación física, categoría a la que pertenecen algunos hechos vinculados con el *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*. Otras se relacionan, sobre todo, con medidas de exclusión del uso o el aprovechamiento de bienes, según ocurrió en los *Casos de la Comunidad Mayagna vs. Nicaragua* y de la *Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay*. Finalmente, es posible deslindar hipótesis de “contención” --resistencia al reconocimiento y ejercicio de ciertos derechos-- que se presentó en el *Caso Yatama vs. Nicaragua*.

11. En el asunto que se ha resuelto a través de la sentencia a la que agrego este *Voto*, los miembros de una comunidad indígena se vieron privados de bienes que les habían pertenecido bajo títulos ancestrales. Una vez más, la Corte ha debido observar los derechos comunitarios desde el lente, que autoriza el artículo 1.2 de la Convención Americana, de los derechos correspondientes a seres humanos. De ahí que se refiera a los integrantes o miembros de los grupos indígenas, y no necesariamente a estos mismos. La perspectiva convencional, que constituye el marco para la competencia de la Corte, no significa en modo alguno desconocimiento o reserva frente a derechos colectivos. Más aún, se reconoce --así lo he hecho, desde mi *Voto razonado* en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*-- que los derechos individuales, derechos humanos en el sentido del Pacto de San José, tienen origen y adquieren presencia y sentido en el marco de los derechos colectivos. Por ello, la protección de aquéllos constituye, lógicamente, una forma de preservar éstos; la inversa también es válida: la tutela de los derechos colectivos, a través de las normas e instrumentos que a ellos se refieren, concurre a la comprensión y repercute en la preservación de los derechos individuales. Así, no existe conflicto alguno, sino complementariedad estricta, entre estas dos “formas de mirar” el estatuto de las personas.

12. En este *Voto* deseo poner énfasis en la naturaleza del derecho que tienen los integrantes de las comunidades --y, en su turno y para sus efectos, estas mismas-- sobre las tierras que legítimamente reclaman: tierras ancestrales, que les corresponden al amparo de títulos anteriores a las formas de apropiación de la tierra que sobrevivieron bajo el imperio de la conquista y la colonia. Es cierto que el Pacto de San José no se refiere explícitamente a esta forma de tenencia de la tierra, pero también lo es, como ya se dijo en el *Caso de la Comunidad Mayagna*, que “mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención --que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos--, esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los

derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal (...)"'. Este reconocimiento se halla en el ordenamiento de diversos países americanos.

13. Cuando se habla de propiedad a propósito del derecho que tienen los integrantes de comunidades indígenas o las propias comunidades sobre determinadas tierras --a las que asocian, además, tradiciones y convicciones, relaciones espirituales que van más allá de la posesión escueta y el aprovechamiento patrimonial--, se alude a un derecho que no se confunde necesariamente con el dominio pleno característico del derecho civil ordinario. La propiedad de los indígenas es diferente --y así debe ser reconocida y protegida-- de esta otra forma de dominio instituida por el derecho europeo de raíz liberal. Más aún, la introducción forzada de los conceptos de propiedad oriundos del Derecho romano y acogidos, con determinadas modalidades, por el Derecho decimonónico que se aclimató en América, determinó un amplio proceso de despojo y dispersión de las comunidades, cuyas consecuencias aún se hallan a la vista.

14. Los bienes de los grupos indígenas, tenidos y aprovechados bajo su propio Derecho original, fueron ocupados merced a un Derecho impuesto, de segunda generación, ultramarino e indiano. Luego, el orden jurídico de tercera generación, que floreció bajo el liberalismo, desalentó aún más las reclamaciones indígenas, desvaneciéndolas en el pasado. Habría que esperar a un Derecho de cuarta generación --el orden derivado de la reforma agraria y el reconocimiento de los pueblos originales-- para rescatar figuras del viejo sistema y traerlas al régimen del presente y el porvenir, sencillamente en aras de la justicia. Las manecillas del reloj debieron avanzar, en poco tiempo --y con resultados relativos--, cuatrocientos años.

15. A partir de la conquista, pues, los primitivos pobladores de América --que habían sido, además, señores de sus territorios y protagonistas de su propia historia-- se ausentaron de ésta y de sus derechos; erraron en sus viejas tierras, transformadas en nuevos señoríos, e invocaron sin fortuna títulos ancestrales frente a voluntades de reciente cuño. Se constituyeron, finalmente, en "extrañados", y así contemplaron el curso de los siglos, prácticamente sin protagonizarlo. El daño causado a grupos e individuos tuvo muy grandes y graves proporciones. En la entraña de los casos sometidos a la Corte Interamericana late ese fenómeno de exclusión de las antiguas formas de tenencia de la tierra y su relevo por nuevas expresiones de dominio, amparadas con el concepto occidental de propiedad privada.

16. No cuestiono, por fuerza, que se emplee la palabra propiedad para caracterizar los derechos de los indígenas sobre las tierras que les han pertenecido y les pertenecen, a condición de que se entienda que, en la especie, se trata de una "propiedad calificada", esto es, de una figura de dominio con características propias, que en algunos aspectos coincide con los signos de la propiedad ordinaria, pero en otros difiere radicalmente de ellos. La idea de emparejar la propiedad indígena --es decir, la tenencia indígena de la tierra, sujeta al ordenamiento consuetudinario propio de sus pueblos-- con la propiedad civil que también preserva el artículo 21 de la Convención, pudiera culminar en consecuencias altamente desfavorables para los intereses legítimos y los verdaderos derechos de los indígenas. Nada de esto podría prosperar al amparo del Pacto de San José y de su interpretación rigurosa, que la Corte ya ha sentado en el *Caso de la Comunidad Mayagna*.

### **III. Derecho a la vida**

17. En materia de derecho a la vida --derecho esencial, radical, soporte del conjunto de los derechos y las libertades-- la Corte Interamericana ha llevado a cabo un notable desarrollo jurisprudencial. El artículo 4 de la Convención Americana, que se refiere a esta cuestión, pone el mayor énfasis en el combate a la privación arbitraria de la existencia y en las restricciones a la pena de muerte. En ello se concentra la mayoría de los párrafos del precepto. La norma convencional constituye, en este sentido, un escudo de la vida individual frente al desbordamiento del Estado --una conducta activa y a menudo deliberada-- invariablemente comprometida por acciones de agentes públicos que vulneran ilícitamente ese derecho o lo afectan legalmente al amparo de normas que disponen la supresión de la existencia a título de pena. Los personajes centrales de aquella disposición son, por lo tanto, la muerte arbitraria y la muerte punitiva.

18. En sentencias notables, la Corte llamó la atención sobre la otra cara del derecho a la vida, que es, contemplada desde distinta perspectiva, el otro rostro de los deberes del Estado: ya no sólo de abstención, que frena el arbitrio o modera el castigo, sino de acción, que crea condiciones para la existencia digna. En este sentido, el derecho a la vida recupera su condición primordial como oportunidad para la elección del destino y el desarrollo de las potencialidades; va más allá de ser derecho a la subsistencia: lo es al desarrollo, que se instala en condiciones propicias. En este marco se instala un solo derecho con doble dimensión, como los rostros de la cabeza de Jano: de una parte, la versión del derecho a la vida como figura de primera generación; de la otra, la versión de ese derecho como exigencia de condiciones que confieran practicabilidad y plenitud a la existencia, esto es, una figura entre las consideradas --con una expresión narrativa que ha hecho fortuna-- de segunda generación. De esta suerte se establece el binomio “no matarás”-“favorecerás la vida”. Por ambos conceptos queda a resguardo el ser humano, y por ambos queda obligado el Estado.

19. La norma --un dogma del humanismo; uno de los escasos dogmas intachables que permite, e incluso reclama, la sociedad democrática-- impone al Estado un trabajo finalista, con signo ético, y acredita la convicción de que la sociedad política fue instituida, como se proclamó al cabo del siglo XVIII, para la protección de los derechos naturales y la felicidad del pueblo. Es así como el Estado se justifica. Esa proclamación, que caló en el constitucionalismo antropocéntrico de los siglos XVIII, XIX y XX, se halla en el eje del Derecho internacional de los derechos humanos y preside texto y espíritu de la Convención Americana.

20. De aquí proviene la función de garante que incumbe al Estado: en sus manos se depositan poderes para que cumpla deberes --de lo contrario, el poder carecería de sustento ético y de razón jurídica-- cuyo objetivo es favorecer, en las mejores condiciones practicables, el desenvolvimiento del ser humano, con respeto a su dignidad y a sus propias decisiones. Por supuesto, el Estado no releva a cada individuo en la conducción de su vida, pero le aporta --o debiera hacerlo-- la circunstancia favorable para su desarrollo, lo cual implica una amplia provisión de medios pertinentes. Es aquí donde se elevan numerosos derechos, con sus correspondientes deberes de contrapartida: al trabajo, la educación, la salud, la vivienda, etcétera.

21. La Corte Interamericana se ha internado, con decisión, en este rumbo. Ha afirmado la exigencia de proveer condiciones de vida digna. Ha exaltado los deberes positivos del Estado, no sólo las obligaciones negativas. Y con ello ha trazado una nueva frontera de los derechos humanos al amparo de la Convención Americana. Este ha sido el criterio firmemente sostenido por la Corte en todas y cada una de sus sentencias recientes. Los argumentos en que se funda se hallan en éstas, ampliamente

expuestos. Tal ha sido el caso, para referirme a un ejemplo de muy cercana fecha, de la sentencia dictada en el litigio *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, en la que nuevamente --como una estación más en un camino que no ha variado-- afirma el Tribunal los deberes positivos en lo que respecta al derecho a la vida y las consecuencias jurídicas de la inobservancia por parte del Estado.

22. En el Caso *Yakye Axa*, la Corte se refirió a la violación del derecho reconocido en el artículo 4 de la Convención. Por mayoría de votos consideró, sin embargo, que carecía de elementos probatorios para atribuir al Estado responsabilidad por la muerte de diversas personas. Respetable decisión --tan respetable como la opinión discrepante-- que no absolvía, sino se detenía ante el lindero que cada caso propone a la honrada reflexión del juzgador: la prueba. En el presente caso, en cambio, la Corte ha considerado unánimemente que existe la prueba necesaria y suficiente para establecer, una vez formada la convicción personal del juzgador, que las circunstancias en que se encontraban las víctimas determinaron la muerte de éstas; que en todos y cada uno de los supuestos mencionados por la sentencia hay elementos suficientemente convincentes --por encima de la duda que un juzgador de buena fe puede enfrentar-- para considerar que la salud de las víctimas se quebrantó por la situación que padecían, que ésta fue el producto directo de las condiciones de vida impuestas por los problemas de asentamiento y marginación en que se hallaban, y que finalmente trajeron como consecuencia inequívoca y directa el fallecimiento de aquéllas; que esas circunstancias resultaron particularmente graves en el caso de menores de edad, que estaban --o debieron estar-- bajo una tutela especial, más diligente; que el resultado de muerte es atribuible al Estado, no ya por la acción de sus agentes como ha ocurrido en otros casos, sino por la omisión --igualmente reprochable, porque implica incumplimiento de deberes estrictos-- en prever ese resultado, perfectamente previsible, y en proveer lo necesario para impedirlo --provisión que se hallaba al alcance del mismo Estado; y que no es razonable desplazar hacia las víctimas la culpa por el resultado, en virtud de que el Estado contaba con los medios, como se ha dicho, para preverlo y evitarlo y tenía la obligación de hacerlo.

23. En suma, la sentencia a la que acompaño este *Voto* ha confirmado los criterios esenciales ya sustentados en los Casos “*Niños de la Calle*” (*Villagrán Morales y otros*), *Hermanos Gómez Paquiyaury*, *Instituto de Reeducación del Menor* y *Yakye Axa*. Ha reiterado su interpretación progresiva sobre el alcance del derecho a la vida en los términos del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha insistido en los deberes de conducta activa del Estado --no sólo de abstención-- que derivan de ese alcance, ha subrayado la relación ética --no apenas política: de poder y subordinación-- que debe existir entre el Estado y el ciudadano y ha resuelto con apoyo en la reflexión sobre los hechos, la aplicación del derecho y la ponderación de la prueba, que cada juzgador, individual o colegiado, debe someter al libre examen de su razón y de su conciencia, con el cuidado que demanda la emisión de una sentencia condenatoria.

#### **IV. Reconocimiento de la personalidad jurídica**

24. En esta sentencia, la Corte ha considerado ciertos hechos que permiten precisiones novedosas sobre un tema que la jurisprudencia del Tribunal había explorado inicialmente en algunos litigios: *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala* y *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Me refiero al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, que acoge el artículo 3 del Pacto de San

José con una fórmula enfática: “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”. La Corte consideró que este derecho fue violado en perjuicio de diversas personas.

25. Por supuesto, cabe analizar los diversos aspectos o las distintas expresiones del derecho en cuestión, que es eje del orden jurídico democrático, considerado en su conjunto, como lo es del régimen estatuido por la Convención Americana. Tómese en cuenta que ésta dispone acerca de los derechos de las personas y entiende --conforme al artículo 1.2-- que los seres humanos son las personas a las que el Pacto se refiere. La idea de persona y la correspondiente noción de personalidad se hallan, pues, en el pórtico mismo del sistema jurídico, y la negación de ésta traería consigo, por fuerza, la negación o decadencia de aquélla.

26. Se puede afirmar que el derecho a la personalidad implica el reconocimiento de que el ser humano, miembro de una comunidad políticamente organizada y jurídicamente regulada, es necesariamente titular de derechos y obligaciones; que es indispensable acoger ese estatuto, con sus múltiples consecuencias, en el ordenamiento jurídico y en la aplicación de éste; que no es posible extraer a nadie de aquella condición primaria de “persona de derecho”, dejándole al margen del orden jurídico y excluyéndole de derechos, libertades, facultades, garantías, etcétera, que son las manifestaciones, implicaciones o consecuencias del reconocimiento de la personalidad por parte del Estado, sin perjuicio, por supuesto, de las restricciones o condiciones lícitas que pudieran asignarse a aquéllas. Esta perspectiva ilustra sobre la personalidad jurídica en una de sus vertientes o dimensiones: la de carácter material o sustantivo.

27. Ahora bien, el reconocimiento material de la personalidad jurídica resultaría inoperante o ilusorio si el titular de este derecho careciera del medio o instrumento para acreditarlo, y por tal motivo se viera privado --de *jure* o de *facto*-- de personalidad ante el orden jurídico, o por lo menos de legitimación para asumir las consecuencias de la personalidad, particularmente en la medida en la que éstas implican derechos de los que dependen su desarrollo, su bienestar y acaso su vida misma. Es así que la disposición de dicho medio o instrumento es una *conditio* implícita para la efectividad del reconocimiento explícito que enuncia el artículo 3 del Pacto acerca del derecho a la personalidad. Se trata, entonces, de la dimensión formal o instrumental de este derecho.

28. Se produjo la violación del artículo 3 de la Convención en tanto las personas a las que se alude en la sentencia de la Corte se hallaban fuera de los registros oficiales de los que dependía la expedición y entrega de documentos que les permitirían recibir servicios vitales, y por lo tanto carecían de éstos y de la posibilidad real de acceder acceso a ellos. Una vez más ha existido aquí incumplimiento de un deber de provisión por parte del Estado: no violación activa, a través de la exclusión de la calidad de persona jurídica o el retiro de registros o documentos, sino abstención en el cumplimiento de un deber, conducta omisiva, que pudo y debió corregirse, tomando en cuenta las condiciones de marginación y vulnerabilidad de las víctimas y las características que en esta hipótesis debiera asumir, razonablemente, la función de garante a cargo del Estado.

Juez Sergio García Ramírez  
Juez

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario