

**VOTO DISIDENTE CONJUNTO DE LOS JUECES
A.A. CANÇADO TRINDADE y M.E. VENTURA ROBLES**

1. Hemos concurrido con nuestros votos a la adopción de la presente Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la *Comunidad indígena Yakye Axa versus Paraguay*, con gran parte de la cual hemos estado básicamente de acuerdo, con excepción del punto resolutivo n. 4 y párrafos considerativos correspondientes, de los que disentimos firmemente, con base en los fundamentos que expondremos a continuación, en el presente Voto Disidente Conjunto. Entendemos, además, que lo decidido por la Corte en relación con el punto resolutivo n. 4, la privó de otras consideraciones que nos parecen esenciales, sobre todo en relación con el derecho fundamental a la vida, y comprometió el equilibrio y la armonía de la presente Sentencia de la Corte como un todo.

2. La Corte Interamericana ha sostenido una concepción del derecho fundamental a la vida que abarca las condiciones de una vida digna (artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Al respecto, en un célebre *obiter dictum* en el caso *Villagrán Morales y Otros versus Guatemala* (caso de los “Niños de la Calle”, Sentencia sobre el fondo, del 19 de noviembre de 1999, párr. 144), la Corte ponderó que

El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.

3. En el presente caso, la Corte aceptó esta hermenéutica al establecer, en el punto resolutivo 3 de esta Sentencia, una violación del artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Yakye Axa, por no adoptar medidas frente a las condiciones que afectaron sus posibilidades de tener una vida digna. Al respecto, estuvimos enteramente de acuerdo con la advertencia de la Corte en el sentido de que debe el Estado adoptar medidas destinadas a garantizar el derecho a una alimentación adecuada, acceso a agua limpia y atención de salud, y, en particular,

el Estado debe atender a los ancianos con enfermedades crónicas y en fase terminal, ahorrándoles sufrimientos evitables. En este caso, se debe tomar en consideración que en la Comunidad indígena Yakye Axa la transmisión oral de la cultura a las nuevas generaciones está a cargo principalmente de los ancianos (párr. 175).

4. En esta misma línea de reflexión, ya habíamos ponderado, en nuestros respectivos Votos Disidentes individuales en el anterior caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador* (Sentencia del 01.03.2005), que el derecho fundamental a la vida asume una más alta dimensión al tomarse en consideración el derecho a la identidad personal y cultural; este último no puede ser dissociado de la propia personalidad jurídica del individuo como sujeto internacional. El derecho a la

identidad se desprende claramente de las circunstancias del presente caso (cf. también párrs. 18-19, *infra*).

5. Cabe manifestar, además, sobre la materia, que la identidad personal no comprende únicamente conceptos estrictamente biológicos, sino que también abarca aspectos tan variados como el patrimonio cultural, histórico, religioso, ideológico, político, profesional, social y familiar de una persona, por lo que, en el presente caso, al lesionarse la identidad cultural de la Comunidad Yakye Axa también se lesionó la identidad personal de cada uno de los miembros que la integran. La Corte, en la presente Sentencia, se detuvo en la cuestión de la personería jurídica de la Comunidad indígena Yakye Axa, en el derecho interno paraguayo (párrs. 83 y 84); entendemos que más allá de esa cuestión hay que tener siempre presente, en un plano distinto, la personalidad jurídica de cada uno de los miembros de la Comunidad Yakye Axa en el derecho internacional de los derechos humanos, en particular bajo la Convención Americana.

6. En el presente caso, lo que escapa a nuestra comprensión es que la Corte, después de haber establecido una violación del artículo 4.1 de la Convención en los términos anteriormente mencionados (párr. 3, *supra*), estimó que no contaba con “elementos probatorios suficientes para demostrar la violación del derecho a la vida” en perjuicio de miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, que efectivamente fallecieron en las condiciones supracitadas, es decir, viviendo, o sobreviviendo, a una orilla de la ruta que une Pozo Colorado y Concepción, fuera del territorio que reclaman como ancestral suyo.

7. A nuestro juicio, la muerte de algunas de esas personas (cf. párr. 8 *infra*), a partir del propio razonamiento de la Corte, en lugar de requerir un estándar más alto de comprobación del nexo causal del fallecimiento de esas personas, como lamentablemente entendió la mayoría de la Corte, constituye, todo al contrario, una circunstancia agravante de la violación del derecho a la vida (artículo 4.1 de la Convención), ya establecida por la propia Corte.

8. En efecto, de la lista que se detalla a continuación, se hace evidente nuestra afirmación anterior, en relación con diez de los dieciséis muertos¹, respecto de los cuales no existe, a nuestro juicio, duda alguna que fallecieron por falta de atención médica y como consecuencia directa de las condiciones de indigencia total, y verdaderamente inhumanas, en las que vivían, o sobrevivían:

- 1) Griselda Flores (2 años): murió el 2 de marzo de 1997 de disentería sin haber recibido atención médica antes de su muerte;

¹ Sobre los demás seis muertos, relacionados a continuación, pudiera existir algún tipo de duda respecto a la causa de su muerte: **1)** Hilario Gómez (20 años): murió el 7 de marzo de 2005 por convulsiones asociados a una lesión neurológica congénita, sin haber recibido asistencia médica antes de su muerte; **2)** Mauro Fernández Gómez (1 año): murió el 20 de enero de 1998 de meningitis, sin haber recibido atención médica hospitalaria antes de su muerte. Fue dado de alta luego de 22 días de internación con diagnóstico de meningitis con secuelas y sin posibilidades de cura; **3)** N/N Sosa Chávez (un mes de nacido) murió en el mes de agosto de 1998 de tétano. Fue asistido en el Hospital regional de Concepción y dado de alta con el diagnóstico de tétano; **4)** Santiago Gómez (78 años) murió entre el 30 de junio y el 7 de julio de 2002 por ahogamiento, sin haber recibido asistencia médica antes de su muerte; **5)** Ignacio Torales (68 años) murió el 2 de enero de 2003 por insuficiencia mitral - insuficiencia cardíaca congestiva crónica, - sin haber recibido asistencia médica antes de su muerte; y **6)** Severa Benítez Alvarenga (80 años) murió el 5 de enero de 2003 de arritmia - insuficiencia cardíaca congestiva crónica - habiendo sido examinada por el médico Pablo Balmaceda con anterioridad a su muerte.

- 2) Alcides Morel Chávez (6 años): murió en el mes de noviembre de 1997 de disentería y aftas, sin haber recibido atención médica antes de su muerte;
- 3) Adolfo Ramírez (64 años): murió el 15 de agosto de 1998 de caquexia, sin haber recibido atención médica antes de su muerte;
- 4) Isabel García de Ramírez (64 años): murió el 22 de agosto de 1998 de caquexia, sin haber recibido atención médica antes de su muerte;
- 5) Justina Chávez (1 año): murió el 10 de agosto de 1999 de Bronquitis, sin haber recibido asistencia médica antes de su muerte;
- 6) Ramón Chávez (1 año y 11 meses): murió el 6 de septiembre de 1999 de Bronquitis, sin haber recibido asistencia médica antes de su muerte;
- 7) S/N Morel Chávez (1 día de nacido): murió el 1 de enero de 2000 por razones desconocidas, sin haber recibido asistencia médica antes de su muerte;
- 8) S/N Morel Chávez (2 días de nacido): murió el 2 de enero de 2000 por razones desconocidas, sin haber recibido asistencia médica antes de su muerte;
- 9) María Adela Flores Gómez (12 días de nacida): murió en el mes de enero de 2003 de bronquitis; y
- 10) Silvino Martínez Gómez (2 meses de nacido): murió en el mes de febrero de 2003 de bronquitis.

9. El derecho a la vida bajo la Convención Americana no se limita a la protección contra su privación arbitraria, sino requiere por parte del Estado *medidas positivas* para asegurar su pleno goce. Trátase de un derecho fundamental, cuya importancia ha sido debidamente enfatizada por la Corte en toda su jurisprudencia sobre la materia (párrs. 21-22, *infra*). Del mismo modo, la tesis de las obligaciones positivas del Estado se encuentra hoy día universalmente consagrada en la doctrina.

10. Dichas obligaciones, en relación con el derecho a la vida, se desprenden claramente de la lectura conjunta de los artículos 4.1 y 1.1 de la Convención Americana. De ese modo, las muertes de las diez personas anteriormente relacionadas (párr. 8, *supra*), en lugar de requerir de la Corte pruebas adicionales, constituyen a nuestro juicio una circunstancia *agravante* de la violación, anteriormente establecida por la Corte, de los artículos 4.1 y 1.1 por parte del Estado.

11. En nuestro entendimiento, el “nexo causal” que tanto buscaba la mayoría de la Corte encuéntrase claramente configurado en la falta de debida diligencia por parte del Estado en cuanto a las condiciones de vida de *todos* los miembros de la Comunidad Yakye Axa (responsabilidad internacional objetiva del Estado). En efecto, así lo ha reconocido expresamente la propia Corte en el presente caso, al haber señalado que

Este Tribunal observa que la falta de concreción del derecho a la propiedad comunal de los miembros de la Comunidad Yakye Axa, así como las graves condiciones de vida a las que se han visto sometidos como consecuencia de la demora estatal en la efectivización de sus derechos territoriales deben ser valoradas por la Corte al momento de fijar el daño inmaterial.

12. La Corte, ha admitido, en la presente Sentencia, que debía valorar tanto la falta de concreción del derecho a la propiedad comunal así como *las graves condiciones de vida* de los miembros de la Comunidad Yakye Axa (párr. 202); allí se configuró, pues, el nexo de causalidad para la fijación del daño inmaterial. La Corte

debió haber expresamente establecido que la situación constatada de extrema indigencia llevó directamente a la muerte de varios miembros de la Comunidad.

13. Además, la Corte determinó, en la presente Sentencia, que el Estado demandado debe “brindar atención médica periódica y medicinas adecuadas para conservar la salud de todas las personas, especialmente los niños, niñas, ancianos y mujeres embarazadas, incluyendo medicinas y tratamiento adecuado para la desparasitación de todos los miembros de la Comunidad” (párr. 221). A nuestro juicio, de la propia Sentencia de la Corte se desprende claramente el nexo de causalidad entre las condiciones inhumanas de vida de los miembros de la Comunidad y el fallecimiento de algunos de ellos.

14. Sobre este punto, en su declaración pericial rendida en la audiencia pública de los días 4 y 5 de marzo de 2005 ante esta Corte, el perito P. Balmaceda Rodríguez señaló² la precariedad de condiciones en que vivían, en chozas, los pobladores de la Comunidad Yakye Axa, y la falta de puestos de salud o dispensarios médicos, ya que el asentamiento de la Comunidad se encuentra a 356 kilómetros de la capital Asunción, y a 70 kilómetros del hospital más cercano (párr. 40.g) de la presente Sentencia).

15. Además de la referida declaración pericial en la mencionada audiencia pública ante la Corte, los representantes de las víctimas remitieron al Tribunal, como anexo a su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, un informe médico-sanitario de la Comunidad indígena Yakye Axa, elaborado por el propio perito Pablo Balmaceda y su equipo de trabajo. Dicho informe advirtió textualmente que

La comunidad entera se encuentra viviendo por muchos años en la precariedad absoluta, en chozas que ni por su acaso podemos llamar vivienda, en un hacinamiento indescriptible, sin ni una sola excreta en toda la comunidad, sin agua potable, ni siquiera hay agua suficiente para las más elementales necesidades básicas.

No tienen la más remota posibilidad de desarrollar sus vidas de acuerdo a las pautas tradicionales de los Enxet, la caza, la recolección y el cultivo a pequeña escala.

Además, el Estado se encuentra ausente, no existe ni representantes de las autoridades policiales, judiciales ni las asistenciales como las de salud, como podemos constatar en los fallecimientos. Todos fallecieron sin asistencia médica. Los 2 ó 3 que pudieron llegar hasta un profesional médico lo hicieron en forma tardía.

Ante todo esto solo puedo decir que: la Comunidad de Yakye Axa se encuentra en la indigencia total.

16. Como si no bastara, la Corte, en el punto resolutive n. 7 de la presente Sentencia – el cual, juntamente con el punto resolutive n. 3 de la misma, demuestran fehacientemente la flagrante contradicción entre el punto resolutive n. 4 y la Sentencia como un todo, - ha correctamente decidido que

mientras los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa se encuentren sin tierras, el Estado deberá suministrarles los bienes y servicios básicos necesarios para su subsistencia, en los términos del párrafo 221 de la presente Sentencia.

17. En los párrafos considerativos 219-221 de la presente Sentencia, la Corte ha observado que

La Comisión y los representantes en sus escritos principales manifestaron la necesidad de brindar servicios básicos a la Comunidad indígena Yakye Axa, incluyendo

² Como consta de la grabación y transcripción de la audiencia pública ante esta Corte, celebrada los días 4 y 5 de marzo de 2005, en la sede del Tribunal en San José de Costa Rica, - que reposan en los archivos de la Corte.

agua potable e infraestructura sanitaria, un centro de salud y un establecimiento escolar. Igualmente evidenciaron la necesidad de entregar atención médica y educacional pertinente culturalmente en forma permanente a los miembros de la Comunidad, teniendo presente las costumbres y tradiciones de la misma. Por su parte, el Estado señaló que

se allana igualmente a la solicitud de establecimiento de un puesto de salud, una escuela, provisión de agua potable e infraestructura sanitaria para la Comunidad, en el lugar que el Estado pueda establecer dichos servicios lo más cercano posible de un asentamiento provisorio. (...)

En lo posible se allana [al pedido de entregar] atención médica y educacional conforme a los planes de educación y de salud previstos por el Estado.

En vista de lo anterior, el Tribunal dispone que, mientras la Comunidad se encuentre sin tierras, dado su especial estado de vulnerabilidad y su imposibilidad de acceder a sus mecanismos tradicionales de subsistencia, el Estado deberá suministrar, de manera inmediata y periódica, agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad; brindar atención médica periódica y medicinas adecuadas para conservar la salud de todas las personas, especialmente los niños, niñas, ancianos y mujeres embarazadas, incluyendo medicinas y tratamiento adecuado para la desparasitación de todos los miembros de la Comunidad; entregar alimentos en cantidad, variedad y calidad suficientes para que los miembros de la Comunidad tengan las condiciones mínimas de una vida digna; facilitar letrinas o cualquier tipo de servicio sanitario adecuado a fin de que se maneje efectiva y salubremente los desechos biológicos de la Comunidad; y dotar a la escuela ubicada en el asentamiento actual de la Comunidad, con materiales bilingües suficientes para la debida educación de sus alumnos.

18. La identidad cultural tiene raíces históricas, y, en las circunstancias del presente caso de la *Comunidad Indígena Yakye Axa*, encuéntrase vinculada a la tierra ancestral. Pero lo que amerita aún mayor énfasis es el hecho de que la identidad cultural es un componente o agregado del propio derecho a la vida *lato sensu*; así, si se afecta la identidad cultural se afecta inevitablemente el propio derecho a la vida de los miembros de la referida comunidad indígena. La evidencia pericial producida ante la Corte en la audiencia pública del 04.03.2005 indicó que los únicos que “humanizaron” la región de El Chaco fueron los indígenas ellos mismos, con su cultura, su *modus vivendi*, su forma de auto-organización.

19. En su desplazamiento, en años recientes, de sus “tierras ancestrales”, una comunidad indígena como la de Yakye Axa tiene su *identidad cultural* seriamente afectada, además del propio derecho a la vida de sus miembros. Como señaló la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la audiencia pública del 05.03.2005 ante esta Corte, - sin haber sido controvertida por el Estado, - como consecuencia de la situación supracitada, los niños y niñas, en la Comunidad Yakye Axa, nacen predestinados a las enfermedades, a la falta de acceso a la educación, y a la servidumbre. Esto, en nuestro entender, constituye claramente *per se* una violación del derecho fundamental a la vida.

20. A nuestro juicio, la Corte debió haber razonado más a fondo sobre el derecho fundamental a la vida, como lo hizo en relación con el derecho a la propiedad (de tierras ancestrales). Al fin y al cabo, el derecho a la vida es un derecho inderogable bajo la Convención Americana, mientras que el derecho a la propiedad no lo es. En el presente caso este último adquiere especial relevancia precisamente por estar relacionado directamente con el pleno goce del derecho a la vida abarcando las condiciones de una vida digna.

21. Esta Corte ha señalado en su *jurisprudence constante* (v.g., caso *Villagrán Morales y Otros* (“Niños de la Calle”), 1999; caso *Bulacio*, 2003; caso *Myrna Mack Chang*, 2003; caso del *Instituto de Reeducción del Menor*, 2004; caso *Huilca Tecse*, 2005), que el derecho a la vida, cuyo pleno goce es un prerequisite para el disfrute de los demás derechos, tiene un carácter fundamental, y requiere de los Estados medidas positivas para asegurar las condiciones de una vida digna. En el caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri* (2004), la Corte advirtió que el deber de los Estados de respetar el derecho a la vida “presenta modalidades especiales en el caso de los menores de edad”, dadas su vulnerabilidad y la protección especial que estos requieren para “prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión”, a la violación de aquel derecho básico (párr. 124).

22. Y, en los casos de *Juan Humberto Sánchez* (2003, párr. 110) y de los *19 Comerciantes* (2004, párr. 153), la Corte advirtió expresamente que

El derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal.

23. Por todo lo anteriormente expuesto, concluimos que, para que el punto resolutivo n. 4 de la presente Sentencia no fuese contrario a todo el *corpus* de la misma, y manifiestamente contradictorio con sus puntos resolutivos ns. 3 y 7, la Corte debió haber reconocido la responsabilidad internacional objetiva del Estado, y su falta de debida diligencia, como nexo causal de la muerte de los diez miembros de la Comunidad Yakye Axa enumerados en el párrafo 8 (*supra*) de nuestro presente Voto Disidente. Manifestamos nuestra esperanza de que nuestras consideraciones puedan servir para subsanar lo más pronto posible el retroceso que el referido punto resolutivo 4 de la presente Sentencia representa en la línea de la evolución jurisprudencial de esta Corte.

24. Los suscritos Jueces hemos sido motivados para salvar nuestra posición y emitir el presente Voto Disidente Conjunto sobre la responsabilidad internacional objetiva del Estado en la violación del derecho a la vida de diez miembros de la Comunidad Yakye Axa, entre ellos ocho niños indefensos (cf. párr. 8, *supra*), porque, en casos como el presente, en el que la falta de debida diligencia del Estado incide directamente en la pérdida de vidas humanas, entendemos que los Jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos estamos llamados a alertar la conciencia de todos los habitantes de nuestra región para que hechos como los señalados en el presente caso no se repitan, en detrimento precisamente de aquéllos que más necesitan de protección, que no tienen interlocutores de ningún tipo en nuestras sociedades, y de todos los socialmente marginados y excluidos, que padecen en silencio, pero que de ningún modo pueden ser olvidados por el Derecho.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Manuel E. Ventura Robles
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario