

INFORME N° 11/03
PETICIÓN 0326/01
ADMISIBILIDAD
COMUNIDAD INDÍGENA XAKMOK KÁSEK DEL PUEBLO ENXET
PARAGUAY
20 de febrero de 2003

I. RESUMEN

1. El 15 de mayo del 2001 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o la "CIDH") recibió una petición presentada por la organización no gubernamental Tierraviva para los Pueblos Indígenas de Chaco, TIERRAVIVA (en adelante "los peticionarios") en representación de la Comunidad Indígena Xakmok Kásek del Pueblo Enxet y sus miembros, (en adelante la "Comunidad Indígena Xakmok Kásek" o la "Comunidad Indígena"), en contra de la República de Paraguay (en adelante el "Estado paraguayo" o el "Estado"). En la petición se alega que el Estado paraguayo ha violado los artículos 1 (obligación de respetar los derechos), 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 8(1) (garantías judiciales), 21 (derecho a la propiedad privada) y 25 (protección judicial) contemplados en la Convención Americana de los Derechos Humanos (en adelante la "Convención" o la "Convención Americana") en perjuicio de la Comunidad Indígena y sus miembros.

2. Los peticionarios argumentan que han transcurrido más de 12 años desde que se iniciaron los trámites necesarios para la recuperación de parte del territorio ancestral de la Comunidad Indígena Xakmok Kásek sin que hasta la fecha se haya resuelto favorablemente dicho trámite, a pesar que la Constitución paraguaya reconoce el derecho de los pueblos indígenas a desarrollar sus formas de vida en su propio hábitat. Con relación a los requisitos de admisibilidad, los peticionarios alegan que su petición es admisible por aplicación de las excepciones a los requisitos de agotamiento de los recursos internos, previstos en el artículo 46(2) de la Convención.

3. Por su parte el Estado en su primera comunicación expresó que siguiendo la política de cooperación de la Cancillería Nacional con los organismos internacionales de derechos humanos, se considera que los casos que han sido presentados llenando los debidos requisitos para ser tratados en una instancia internacional tienen prioridad para el Gobierno de Paraguay y teniendo la denuncia en favor de la Comunidad Indígena Xakmok Kásek tales características, manifestó su interés de llegar a una solución amistosa.

4. La Comisión, tras analizar la posición de las partes y el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 46 y 47 de la Convención, concluyó que es competente para conocer el reclamo y declaró la petición admisible respecto a los artículos 2, 8(1), 21, 25 de la Convención, en concordancia con el artículo 1(1) del mismo instrumento.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

5. Con fecha 15 de mayo del año 2001 la Comisión recibió la petición contra el Estado Paraguayo y el 25 de mayo recibió información adicional de los peticionarios. El 6 de junio de 2001 la Comisión transmitió las partes pertinentes al Estado y solicitó que en un plazo de 2 meses presentara una respuesta a la petición.

6. El 1º de agosto de 2001 el Estado manifestó su interés de iniciar un proceso de solución amistosa y el 2 de agosto la Comisión solicitó a los peticionarios que dentro de 15 días presentaran las observaciones que estimaran oportunas.

7. El 27 de agosto de 2001 la Comisión convocó a las partes a una reunión de trabajo para el día 1º de octubre, para tratar cuestiones vinculadas con la petición dentro del 113º período de sesiones. Dicha reunión fue postergada para el día 13 de noviembre.

8. El 17 de septiembre de 2001 la Comisión recibió una nota suscrita por el señor Roberto C. Eaton K. en calidad de respuesta a la petición. Con fecha 20 de septiembre la Comisión

informó al señor Eaton que las partes procesales ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos son las presuntas víctimas por una parte y el Estado respectivo por la otra, por lo que la nota de fecha 17 de septiembre no puede ser considerada por la Comisión como respuesta a la petición. El 31 de octubre del año 2001 el señor Eaton solicitó que su anterior presentación se reciba por la Comisión en calidad de *amicus curie*.

9. El 13 de noviembre de 2001, durante el 113º período ordinario de sesiones de la Comisión, en el marco de una reunión de trabajo, las partes suscribieron un "Acuerdo de Acercamiento de Voluntades".

10. El 21 de noviembre del año 2002 los peticionarios informaron a la Comisión su decisión de retirarse del proceso de solución amistosa, nota que fue trasladada al Estado el 10 de diciembre solicitándole que presentara sus argumentos de admisibilidad en un plazo de 30 días.

11. El día 8 de diciembre del año 2002, la Comisión, a través de la Secretaría Ejecutiva visitó la Comunidad Xakmok Kásek.

12. El 15 y 16 de enero del año 2003 el Estado envió información adicional a la Comisión.

A. Proceso de solución amistosa

13. En su primer escrito de respuesta el Estado solicitó a la CIDH su mediación a fin de llegar a una solución amistosa entre las partes. El 13 de noviembre del 2001, durante el marco del 113º período ordinario de sesiones las partes suscribieron un "Acuerdo de Acercamiento de Voluntades" donde se comprometieron a iniciar las negociaciones en el proceso de solución amistosa. En el marco de este proceso las partes realizaron reuniones en Asunción, Paraguay.

14. Con fecha 21 de noviembre de 2002 los peticionarios informaron a la Comisión la decisión de la Comunidad Xakmok Kásek de retirarse del proceso de negociaciones directas con el Gobierno y considerar concluido el acuerdo de acercamiento de voluntades suscrito el 13 de noviembre de 2001 entre las partes, en atención a la falta de resultados obtenidos en el marco de la solución amistosa ofrecida por el Estado paraguayo, el tiempo transcurrido y la ausencia de medidas concretas de reparación a las violaciones denunciadas.

III. POSICIÓN DE LAS PARTES

A. Los peticionarios

15. Los peticionarios alegan que el Estado de Paraguay ha violado los artículos 1(1), 2, 8(1), 21, 25 de la Convención, en perjuicio de la Comunidad Indígena Xakmok Kásek del Pueblo Enxet y sus miembros, por no restituir a la Comunidad parte de sus tierras ancestrales, de cuyo dominio y derechos de propiedad fueron privados sin indemnización alguna por actos continuos de despojo iniciados con la confiscación y venta de sus tierras a terceros por parte del Gobierno paraguayo. Agregan que la Constitución paraguaya reconoce el derecho de los pueblos indígenas a desarrollar sus formas de vida en su propio hábitat,¹ sin que hasta la fecha el Estado haya proveído de sus tierras ancestrales a la Comunidad Indígena.

16. Los peticionarios manifiestan que la Comunidad Indígena en el año 1990, a través de sus líderes, inició gestiones administrativas ante los organismos competentes, esto es el Instituto de Bienestar Rural (IBR) y el Instituto Paraguayo del Indígena (INDI), con el objeto de obtener la restitución de parte de sus tierras ancestrales. Las gestiones las realizaron en el marco del procedimiento establecido en la ley N° 904/81 sobre "Estatuto de Comunidades Indígenas", dándose apertura al expediente administrativo N° 15.032/90 del IBR.

1 "Artículo 63. De la identidad étnica. Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat. Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interior siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena.

17. Agregan que después de varios años de trámite de la solicitud y ante la falta de resolución por la vía administrativa, los líderes de la Comunidad Indígena solicitaron el 25 de junio de 1999 a la Cámara de Senadores del Congreso la sanción de una ley para la expropiación de aproximadamente 10.700 hectáreas correspondiente a parte de su hábitat tradicional. El proyecto de ley fue presentado con el patrocinio de la senadora Nidia Ofelia Flores. El 16 de noviembre del año 2000 la Cámara de Senadores desestimó la solicitud de expropiación mediante la Resolución N° 693.

18. En relación con el agotamiento de recursos internos, esto es la vía administrativa y legislativa contemplada en el derecho interno paraguayo, los peticionarios alegan que la Comunidad Xakmok Kásek ha intentado todos los medios posibles, conforme a los principios de derecho internacional, para hacer efectivo su derecho a la propiedad sobre sus tierras tradicionales.

19. Que si bien, agregan, la comunidad tuvo acceso a los recursos previstos por la jurisdicción interna en Paraguay y que interpusieron en tiempo y forma tales recursos, éstos no han operado con la efectividad que se requiere para restituir el derecho a la Comunidad sobre sus tierras. Los peticionarios expresan que han transcurrido más de 12 años desde que la Comunidad Indígena inició los trámites necesarios para la reivindicación de parte de su hábitat tradicional ante el Estado de Paraguay sin que hasta la fecha se haya logrado una solución definitiva a su petición.

B. El Estado

20. El Estado en su primer escrito de respuesta manifestó:

[S]e considera que los casos que han sido presentados llenando los debidos requisitos para ser tratados en una instancia internacional son los que identificados de esta manera tienen prioridad para el Gobierno del Paraguay y deben así ser atendidos para avanzar en el mejoramiento de la situación de los derechos humanos en el país.

Teniendo este caso tales características, el Gobierno del Paraguay desea llegar a una solución amistosa con los peticionarios, por lo cual solicita a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos su mediación para tal objetivo.

21. En sus observaciones de los días 15 y 16 de enero de 2002, el Estado lamentó la decisión de los peticionarios de cerrar el procedimiento de solución amistosa y ratificó su compromiso con la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas del Paraguay, mediante las gestiones que sus órganos vienen realizando a favor del goce efectivo del derecho a la propiedad comunitaria de la tierra de la comunidad Xakmok Kásek, en conexión con otros derechos consagrados en la Constitución nacional, la Convención Americana y el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

22. Agrega sobre este punto el Estado que el presidente del Instituto Paraguayo del Indígena, Coronel Oscar Centurión, actualmente está realizando gestiones para adquirir una propiedad de 4.000 hectáreas en una fracción de la finca N° 1418, que unida a una porción de terreno que deslinda con aquella y que actualmente pertenece al INDI, podría ofrecerse a la comunidad Xakmok Kásek.

23. Sin perjuicio de lo expresado y, en relación con los requisitos de admisibilidad el Estado argumenta que la petición no es susceptible de ser declarada admisible por falta de agotamiento de recursos de jurisdicción interna y a consecuencia de hechos nuevos que han exigido al Estado reiniciar negociaciones con los nuevos propietarios del área reivindicada por la Comunidad Indígena.

24. Respecto al primer argumento, el Estado dice que los peticionarios no agotaron los recursos de jurisdicción interna e identifica tres recursos pendientes: Primero, las gestiones administrativas para la compra de una fracción de 4,000 hectáreas en el predio denominado

“Potrerito” para en definitiva ser transferida y titulada a nombre de la Comunidad Indígena están pendientes ante la instancia administrativa, esto es el INDI. Segundo, ante la eventual negativa de los propietarios de ofrecer en venta la fracción de tierra reclamada, se solicitará al Congreso Nacional un proyecto de ley de expropiación y, tercero, queda por agotarse el mecanismo establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales, en concordancia con los artículos 14 y 15 de la Ley 904/81 sobre Estatuto de las Comunidades Indígenas, con el objeto de solicitar el previo, libre y expreso consentimiento de la Comunidad para la posibilidad de un traslado a otras tierras de igual extensión y calidad.

25. Manifiesta asimismo, que la República de Paraguay cuenta con el marco legal adecuado para la protección del derecho o derechos que se alegan han sido violados en la presente petición, en específico, el derecho a la propiedad comunitaria de la Comunidad Xakmok Kásek y fundamenta tal afirmación en el hecho que la institución encargada de gestionar la tramitación de las tierras solicitadas por la Comunidad, esto es el INDI actualmente continúa realizando gestiones para la adquisición de la propiedad reivindicada por la Comunidad Indígena y en relación con el retardo en la solución definitiva de la petición de la Comunidad expresa que ha sido justificado por las razones antes expuestas.

26. Asimismo, el Estado expresa que si ha habido retardo en la solución del trámite ante la autoridad administrativa se debe a que la compra de tierras que serán tituladas a favor de las comunidades indígenas requieren negociaciones con sus propietarios, a fin de obtener su aceptación y, en caso que éstos rechacen vender, es necesario presentar un proyecto de ley ante la autoridad legislativa con el objeto de solicitar la expropiación de la tierra, teniendo en este caso el Congreso Nacional la facultad de aprobar o rechazar el proyecto de ley respectivo.

27. En relación con la alegación de hechos nuevos que de acuerdo al Estado produce consecuencias jurídicas que la Comisión debe considerar, explica que el anterior propietario del área reivindicada por la Comunidad Xakmok Kásek transfirió su título a una Cooperativa Menonita lo que implica que es necesario reiniciar las negociaciones con los nuevos propietarios para lograr su disposición a vender al INDI la porción reclamada y así ser transferida con posterioridad a la Comunidad Indígena. Agrega al respecto, que de acuerdo a la legislación paraguaya el argumento de “hechos nuevos” está reconocido en el derecho positivo y en el presente caso podría ser aplicado en forma supletoria para este procedimiento cuasi-judicial a fin de otorgar más tiempo al INDI para lograr durante el año 2003 la compra del inmueble reclamado.

28. El Estado, en su escrito de argumentos deja constancia que no ha obstruido ni interferido negativamente en el procedimiento administrativo en contra de los legítimos derechos de los Xakmok Kásek, a través de institución gubernamental alguna o sus agentes.

IV. ANÁLISIS SOBRE COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD

A. Competencia *ratione personae*, *ratione loci*, *ratione temporis* y *ratione materiae* de la Comisión.

29. Los peticionarios se encuentran facultados por el artículo 44 de la Convención Americana para presentar denuncias ante la Comisión² y, respecto de las presuntas víctimas, esto es la Comunidad Xakmok Kásek y sus miembros, el Estado de Paraguay se comprometió a respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención. En lo concerniente al Estado, la Comisión observa que Paraguay es Estado parte de la Convención Americana, al haberla ratificado el 24 de agosto de 1989. Por tanto, la Comisión tiene competencia *ratione personae* para examinar la denuncia.

30. La Comisión tiene competencia *ratione loci* para conocer esta petición por cuanto en la misma se alegan violaciones de derechos protegidos en la Convención Americana que habrían tenido lugar dentro del territorio de un Estado parte.

² Los peticionarios aportaron censos de la comunidad Xakmok Kásek de los años 1995 y 1998.

31. La Comisión tiene competencia *ratione temporis*, por cuanto los hechos alegados en la petición tuvieron lugar cuando la obligación de respetar y garantizar los derechos establecidos en la Convención ya se encontraba en vigor para el Estado de Paraguay.³

32. Finalmente, la Comisión tiene competencia *ratione materiae*, porque en la petición se denuncian violaciones a derechos humanos contenidos en la Convención Americana.

B. Requisitos de admisibilidad

1. Agotamiento de los recursos internos

33. El artículo 46(1)(a) de la Convención establece como requisito para que una petición sea admitida que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios de derecho internacional generalmente reconocidos. El artículo 46(2)(a) establece que no se aplicará cuando: a) no exista en la legislación interna del Estado que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

34. En relación con la recuperación de territorio ancestral de la Comunidad Indígena, motivo principal de la petición, la Comisión entiende que en Paraguay existen dos procedimientos, uno administrativo ante el INDI-IBR y otro legislativo ante el Congreso Nacional. Los peticionarios han acudido a ambos.

35. En efecto, consta que en el año 1990 se iniciaron ante la instancia administrativa respectiva, es decir el INDI e IBR, los trámites contemplados en la legislación interna, para la reivindicación del hábitat tradicional de la Comunidad, sin lograrse hasta la fecha una solución definitiva la petición. Asimismo, se procuró solucionar el asunto ante el Senado de la República, también de manera infructuosa, ello debido a que los proyectos legislativos de expropiación fueron rechazados por el Senado, siendo el último dictamen de fecha 16 de noviembre del año 2000. Por lo anterior, a 12 años de iniciados los trámites pertinentes la comunidad indígena Xakmok Kásek no ha sido proveída de sus tierras.

36. El Estado en sus argumentos sobre admisibilidad expresó que los peticionarios no habían agotado estos dos recursos de jurisdicción interna y por lo tanto la presente petición era inadmisibile. La Comisión observa al respecto que el Estado que alega la falta de agotamiento tiene la obligación de probar la efectividad de los recursos que entiende no han sido agotados. En sus argumentos el Estado no ha aportado elementos para demostrar tal aseveración. Efectivamente, los recursos que menciona el Estado dicen relación con facultades del Poder Ejecutivo, tanto las gestiones para obtener la compra del área reivindicada por la Comunidad como la posibilidad de presentar un nuevo proyecto de ley de expropiación ante el Congreso Nacional. Los dos recursos mencionados por el Estado ya han sido utilizados en el procedimiento interno con resultados infructuosos y el Estado no ha demostrado ninguna perspectiva de eficacia.

37. Respecto de la supuesta falta de agotamiento del mecanismo establecido en el Convenio N° 169 de la OIT en concordancia con la ley paraguaya sobre Estatuto de las Comunidades Indígenas, respecto a que falta solicitar a la Comunidad Indígena su consentimiento para la posibilidad de ser trasladada a otras tierras que las reivindicadas, la Comisión determina que no es un recurso de jurisdicción interna y por lo tanto no debe ser agotado por los peticionarios.

38. Por lo tanto dadas las características del presente caso, la Comisión considera que respecto de la vía legislativa se han agotado los recursos en la jurisdicción interna y, respecto de la vía administrativa, ha habido retardo injustificado en su decisión, por lo que opera la excepción prevista en el artículo 46(2)(c)

³ Paraguay ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 24 de agosto de 1989.

2. Plazo de presentación

39. Conforme al artículo 46(1)(b) de la Convención Americana, constituye un requisito de admisibilidad la presentación de las peticiones dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación al presunto lesionado de la sentencia que agote los recursos internos. El artículo 32 del Reglamento de la Comisión consagra que “en los casos en los cuales resulten aplicables las excepciones al requisito del previo agotamiento de los recursos internos, la petición deberá presentarse dentro de un plazo razonable, a criterio de la Comisión. A tal efecto, la Comisión considerará la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos y las circunstancias de cada caso”.

40. En el presente caso la Comisión se pronunció *supra* sobre la aplicabilidad de la excepción al requisito de agotamiento de los recursos internos. Al respecto la Comisión considera que la petición presentada a la CIDH por los peticionarios el 15 de mayo de 2001 fue interpuesta dentro de un plazo razonable, tomando en cuenta las circunstancias específicas del presente caso, particularmente el hecho que el Senado rechazó la solicitud de expropiación el 16 de noviembre de 2000.

3. Duplicación de Procedimiento

41. Los artículos 46(1)(c) y 47(d) de la Convención establecen como requisitos de admisibilidad que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional y que no sea la reproducción sustancial de una petición anterior ya examinada por la Comisión o por otro organismo internacional.

42. No surge del expediente que la materia de la petición esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional ni que reproduzca una petición ya examinada por la Comisión o por otro organismo internacional.

43. Por lo tanto, la Comisión concluye que se han cumplido los requisitos establecidos en los artículos 46(1)(c) y 47(d) de la Convención.

4. Caracterización de los hechos alegados

44. El artículo 47(b) de la Convención establece que será inadmisile toda petición que “no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por la Convención”.

45. En relación con la alegación de hechos nuevos que plantea el Estado, respecto a que el propietario del área reclamada por la Comunidad transfirió la propiedad y por lo tanto se requiere de más tiempo para negociar con los nuevos titulares y así lograr la venta a favor del INDI, para posteriormente ser transferida a nombre de la Comunidad, la Comisión considera que dicha alegación no afecta a los hechos que podrían caracterizar una violación de los derechos garantizados en la Convención, en atención a que los hechos alegados en la denuncia subsisten y la mutación de propietario del área reclamada por la Comunidad Indígena no afecta los hechos en los que se funda la petición.

46. Por lo anterior, la Comisión considera que *prima facie* los hechos alegados por los peticionarios pueden caracterizar la violación de la Convención Americana en sus artículos 2, 8(1), 21, 25 y 1(1) por eventual incumplimiento de la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, derecho a las garantías judiciales y protección judicial y a la propiedad privada, en perjuicio de las víctimas del presente caso.

47. Con fundamento en lo expuesto, la Comisión considera satisfechos los requisitos establecidos en el artículo 47(b) y (c) de la Convención Americana.

V. CONCLUSIONES

48. La Comisión concluye que tiene competencia para conocer la denuncia presentada por los peticionarios y que la petición es admisible de conformidad con los artículos 46 y 47 de la Convención.

47. Con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos, y sin prejuzgar sobre el fondo de la cuestión,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DERECHOS HUMANOS, DECIDE:

1. Declarar admisible la denuncia de los peticionarios sobre la presunta violación de los artículos 2, 8(1), 21, 25 y 1(1) de la Convención Americana en perjuicio de la Comunidad Indígena Xakmok Kásek del Pueblo Enxet y sus miembros.
2. Notificar esta decisión al Estado de Paraguay y a los peticionarios.
3. Continuar con el análisis de fondo del caso; y
4. Publicar esta decisión e incluirla en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.

Dado y firmado en la sede de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los 20 días del mes de febrero de 2003. (Firmado): Juan Méndez, Presidente; Marta Altolaguirre, Primera Vicepresidenta; José Zalaquett, Segundo Vicepresidente; Comisionados: Robert K. Goldman, Clare K. Roberts, Julio Prado Vallejo y Susana Villarán.