



Artículo original

Vulneración del derecho consuetudinario de los nativos en Paraguay
Análisis del contexto histórico – social
Infringement of native customary law in Paraguay
Analysis of the historical and social context
Ñande ypykuéra derécho mba’e teéva ñemokangy Paraguái-pe
Hembiasa ha hekovekuéra ñehesa’ýijo

* Pablo Portillo Verón

<https://orcid.org/0000-0001-5196-1811>

Corte Suprema de Justicia. Asunción. Paraguay.

** Cristhian Alfredo Hermosilla

<https://orcid.org/0009-0005-2450-3176>

Ministerio Público. Asunción. Paraguay

Resumen

El estudio analizó la vulneración del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas en Paraguay desde una perspectiva histórica y social. Para este efecto se utilizó una metodología de enfoque cualitativo, con diseño fenomenológico, en lo que respecta al tipo fue documental, con un alcance descriptivo desde el paradigma interpretativo. La estrategia de recolección de datos fue el análisis documental a través de la revisión bibliográfica y aplicando la síntesis interpretativa como procedimiento de aplicación del instrumento, respondiendo al no experimental. Entre los principales hallazgos se tiene que los pueblos indígenas de Paraguay, sufrieron un proceso de colonización, despojo de tierras y aculturación desde la llegada de los españoles, que se prolongó

Recibido: 04/12/23

Aceptado: 07/05/24

* Relator. Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Asunción. Paraguay. Email: papoveron@gmail.com

Lic. en Comercio Exterior y Relaciones Internacionales. Notario y Escribano Público. Abogado. Especialista en: Mediación, Derecho Constitucional, Investigación Científica y Didáctica Universitaria. Formación Inicial para la Función Judicial, Maestrías en: Derecho Procesal General, Investigación Científica. Docente Universitario. Funcionario judicial con 15 años de antigüedad.

* Asistente Fiscal del Ministerio Público. Asunción. Paraguay. Email: alfhermosilla@gmail.com

Egresado de la Carrera de Derecho UNA. Formación Inicial para la Función Judicial. Malla Curricular para Asistentes Fiscales del CEMP. Cursando Notariado en la UNA. Funcionario fiscal con 10 años de antigüedad.

ISSN 2415-5063 Versión impresa
<https://ojs.ministeriopublico.gov.py>

ISSN 2415-5071 Versión en línea
Contacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0



incluso después de la independencia del país; durante el gobierno del Gral. Stroessner, incluso se profundizó la migración y la vulnerabilidad de esta población, negándoles el reconocimiento y protección de sus derechos fundamentales. Ahora bien, tras la promulgación de la Constitución Nacional de 1992, se sentó las bases para el reconocimiento y protección de sus derechos, sin embargo, la implementación práctica enfrenta aún desafíos, considerando la situación en la que se encuentran actualmente estos pueblos.

Palabras claves: Vulneración, derecho, indígenas, pueblos, Paraguay, España.

Abstract

The study analyzed the violation of the customary law of indigenous peoples in Paraguay from a historical and social perspective. For this purpose, a qualitative approach methodology with a phenomenological design was used, with a descriptive scope from the interpretative paradigm. The data collection strategy was documentary analysis through bibliographic review and applying the interpretative synthesis as the instrument application procedure, responding to the non-experimental. Among the main findings is that the indigenous peoples of Paraguay suffered a process of colonization, land clearance and acculturation since the arrival of the Spanish, which continued even after the country's independence; during the government of General Stroessner, even the migration and vulnerability of this population deepened, denying them the recognition and protection of their fundamental rights. However, after the promulgation of the National Constitution of 1992, the bases for the recognition and protection of their rights were established; however, the practical implementation still faces challenges considering the situation in which these peoples currently find themselves.

Key words: Violation, right, indigenous peoples, Paraguay, Spain.

Ñemombyky

Ko tembiapo ohesa'ýijo ñande pyykuéra derécho mba'e teéva ñemokangy Paraguái-pe oñemomaña hembiasakuére ha hekoveré. Ko'ã mba'erã ojeiporu peteĩ metodología ijesakókova mombe'urã, ha idiseño katu fenomenológico, ha oiporu kuatione'ẽ opaichagua ha omombe'u ha omysesakãmba paradigma interpretativo guive. Pe apopyrã mba'ekuaarã ñembyaty oñemopyrenda análisis documental ári, ojesarekopaite aranduka ha kuatione'ẽ hesegua ha oñamindu'u porã rire hese ombyapu'a opaite umi tembiporu ombyaty va'ekue upéicha rupi héra no experimental. Umi ojetopava'ekue apytépe ojehechakuaa ko tetã Paraguái-pe ñande pyykuéra ohasa vaietehague pe colonización pukukue aja, ojepe'apa ichuguikuéra ijyvykuéra, ha omyengovia heko teete espanyagua rekópe, kóva ojepyso voi Tetã Paraguái isãso rire peve; Gral. Stroessner mburuvicháramo guarékatu ko'ýte ipohýive hendivekuéra, oje'oipa hekohágui ha péicha oñemokangy ichupekuéra, ojeipe'apa iderécho teete. Ko'ãgarupi katu, oñemoneĩ rire ñande Léi Guasu upe 1992-pe, ojehechakuaa ha oñemopyenda tekotevêha ojekuaa ha oñeñangareko iderechokuéra, upéicha ramo jepe, noñembohapéi gueteri iporã haguáicha hekovekuéra, jahechakuaa voi mba'éichapa oikoasy ko'ãga peve ko'ã ñande pyy kuéra.

Ñe'ẽ Tee: Ñemokangy, ñande pyykuéra derécho, Paraguái, España.



Introducción

La frase de Eduardo Galeano, escritor y periodista uruguayo; «Vinieron. Ellos tenían la Biblia y nosotros teníamos la tierra». Y nos dijeron «Cierren los ojos y recen». «Y cuando abrimos los ojos, ellos tenían la tierra y nosotros teníamos la Biblia»; es el resumen e ilustración elocuente del desplazamiento y la pérdida de tierra que sufrieron los pueblos originarios hace ya cinco siglos.

La expropiación de la tierra con el proceso de colonización iniciado por España, en el año 1492, ha originado también la vulneración de los derechos indígenas. «Con la llegada de los europeos del siglo XVI al territorio que sería renombrado como América» (Eudave, 2016, p. 57), este espacio geográfico de aquel momento se reordenó y se transformó.

Tras conquistar los territorios de América antigua, la corona española estableció nuevas formas de organización en estos territorios. Estas nuevas formas de ordenamiento implicaron «...un aspecto de asimetría y hegemonía, tanto en lo físico y económico, como en lo cultural y civilizatorio» (Eudave, 2016, p. 57).

En efecto, los colonizadores llegaron con su cultura y utilizaron sus particularidades y herramientas como la lengua, la religión, entre otras, para justificar la apropiación de las tierras de los primeros habitantes de América. Por su parte, los nativos se sometieron a convertir su religión y a renunciar a sus propias tradiciones.

En Eudave (2016) señaló también en su reflexión «la potencia colonizadora no solo ocupa territorio ajeno y lo cultiva, sino que lleva e impone su propia cultura y civilización, incluyendo la lengua, religión y las leyes» (p. 57).

La colonización en América arrancó violando los derechos consuetudinarios de los pueblos indígenas, tales como la imposición de la religión católica al ser evangelizados, el sometimiento a un sistema de explotación, donde fueron obligados a trabajar en condiciones de servidumbre y esclavitud. El más importante arraigado hasta ahora es la usurpación de sus tierras por parte de los españoles, se han apropiado sin el consentimiento; con el agravado de ser obligados a trabajar en ellas.

Respecto al concepto del derecho consuetudinario, Apaza y Moreno (2008) mencionaron que es: «aquel conjunto de normas morales de observancia general que en forma uniforme y permanente regulan los intereses públicos y privados de una colectividad con la particularidad de ser conservadas y transmitidas por herencia social» (p. 6).

Entiéndase entonces el derecho consuetudinario como las normas jurídicas no escritas, que se sustentan en la costumbre y el uso repetido de una comunidad. No emana de una autoridad política, sino que se forma y se transmite de manera oral o tácita entre los miembros del colectivo.

La ciencia jurídica considera que la costumbre tiene el carácter de fuente de derecho. En interpretaciones de Apaza y Moreno (2008): ...la diferencia fundamental es que el derecho positivo (el derecho escrito: leyes, decretos, ordenanzas, etc.) está vinculado al poder estatal, mientras que el derecho consuetudinario es propio de sociedades que carecen de Estado o simplemente opera sin referencia al Estado (p. 23).

De allí, la frase de Galeano se puede considerar una crítica al derecho consuetudinario de los nativos, que desde el principio se han basado en un sistema de leyes, tradiciones y costumbres de un pueblo, que los europeos colonizadores ignoraron imponiendo y haciendo prevalecer sus



propias normas.

En esa línea de razonamiento, la vulneración del derecho consuetudinario de los pueblos originarios continúa como un problema actual, desde aquella llegada de los españoles; los nativos siguen siendo vulnerados en muchas partes del mundo a pesar de reivindicar los derechos de protección de sus tierras y tradiciones.

Mediante una profunda reflexión del arraigo de la vulneración del derecho consuetudinario de los nativos; con la metodología de análisis-síntesis, se desentraña las complejidades que ha marcado la esfera histórica, la trama jurídica y el contexto social en el derecho consuetudinario de los nativos en el Paraguay, que tradicionalmente deben arraigarse en su identidad y modo de vida; a partir de la formulación de la pregunta, ¿cuál es la situación del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas en Paraguay desde un marco histórico-social? Por consiguiente el estudio plantea analizar la vulneración del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas en Paraguay desde el marco histórico-social.

Si bien se dan ciertas luchas en los avances de la protección del derecho consuetudinario indígena, con la adopción de leyes y políticas que reconocen y salvaguardan este derecho, en la práctica se presenta como un gran desafío. Es decir la garantía del pleno respeto de este derecho propio de los nativos que habitan el territorio paraguayo.

La frase de Galeano es una llamada de acción para defender los derechos indígenas y en consecuencia preservar el derecho consuetudinario. La eliminación de la vulneración del derecho consuetudinario indígena es elemental para erradicar la desigualdad manifestada en los pueblos nativos y garantizar la justicia independientemente de su origen étnico-cultural.

El sometimiento al imperio español

Para comprender el inicio de los pueblos indígenas en la historia del Paraguay, imperativamente se debe realizar una abstracción de la historia. En consecuencia, se recurre a los acontecimientos de los tiempos coloniales y se remonta al descubrimiento del país.

El primer periodo que ubica a ese contexto histórico es el precolombino que «...abarca desde la aparición de los primeros grupos indígenas en este territorio hace miles de años, hasta el proceso de colonización europea, iniciado con el descubrimiento del Paraguay por parte del español Alejo García y sus acompañantes, en el año 1524» (Rojas, 2014, p. 30).

En aquel tiempo del «Paraguay» selvático, suponía la vivencia armónica de los habitantes originarios con la naturaleza. El bien común era el régimen por excelencia, en donde la tierra y los recursos naturales eran propiedad de todos, y se utilizaban de manera sostenible para satisfacer las necesidades de la comunidad.

Dicho lo anterior, la autora Rojas (2014) refiere:

...múltiples pueblos indígenas de varias familias lingüísticas vivían en ese entonces selvático territorio, entre ellos los guaraníes, aché, ayoreos, guaycurúes, etc. Todos los nativos trabajaban para alcanzar los bienes necesarios, y las tareas se basaban en el principio de reciprocidad, donde prevalecía el trueque como práctica común de intercambio, bajo la idea del dar y recibir, del apoyo mutuo (p. 30).

De acuerdo a la historiadora, docente e investigadora paraguaya; Margarita Duré en



su obra *Historia de los pobres en Paraguay*, los guaraníes se dedicaban a la agricultura, a la recolección de frutos silvestres, a la caza y pesca. La cosecha era realizada principalmente por las mujeres, mientras que los hombres se encargaban de la caza y la pesca (Rojas, 2014).

A juicio de Duré (1972), citada por Rojas (2014) los guaraníes «cazaban y pescaban de varias maneras y nunca agotaban los recursos naturales, porque les daban tiempo para reproducirse. Producían lo necesario para el consumo ordinario. La acumulación de productos les era completamente desconocida» (p. 30), es decir; la actividad de caza y pesca lo hacían de manera responsable y no tenían la necesidad de acumular bienes.

Respecto a los datos de los guaraníes prehistóricos, otro quien aportó fue Rojas (2012) y refirió que estos pueblos fueron ágrafos –no saber escribir–, por lo tanto, solo la arqueología puede suministrar información sobre sus vidas y sus principales acontecimientos, antes del contacto con los conquistadores y colonizadores.

De manera que, apoyándose en los vestigios estudiados por esta disciplina, algunos autores señalan los guaraníes prehistóricos: «eran un pueblo que se distinguía por algunas peculiaridades: un movimiento migratorio constante en búsqueda de la ‘tierra sin mal’, tierra fértil con abundantes alimentos silvestres» (Rojas, 2012, p. 4).

Ya en la época colonial entre los siglos XV y XVI, la historia contextualiza el: «modo de sociedad mercantilista hegemónica en Europa, que daba centralidad a la acumulación de metales preciosos y al comercio exterior como mecanismos de enriquecimiento de una sociedad» (Rojas, 2014, p. 31).

Esta mentalidad mercantilista llevó a las potencias como España, Portugal, Inglaterra, Holanda y Francia a buscar nuevos territorios, para explotar sus recursos naturales y ampliar mercados. Este proceso de expansión colonial llevado a cabo principalmente en América, tuvo un efecto en los pueblos indígenas que fueron desplazados y sometidos a la autoridad de los europeos. La colonización europea tuvo un impacto profundo en la historia de América, transformando su población, su economía y su cultura.

En relación al sometimiento impuesto por los europeos, Colomé (1993) citado por Rojas (2012) expresó que España se impuso con facilidad en una: «...lucha cruel y desigual. Se trasplantan las concepciones políticas, sociales y religiosas de la metrópoli. Políticamente se introduce en el continente una autoridad ajena. En el campo social no se tienen escrúpulos en utilizar compulsivamente el trabajo indígena» (p. 5).

En concreto, Meliá y Cáceres (2010) argumentaron que la conquista tuvo efectos en los pueblos guaraníes, ellos –refiriéndose a los pueblos indígenas– «vieron a los recién llegados, en la época de la fundación de Asunción, en torno a 1537, como amigos y aliados, como *karai*, viniendo de tierras lejanas, a la manera de chamanes andariegos, y como posibles cuñados» (Rojas, 2012, p. 6).

Los guaraníes, al verse sometidos a un régimen de trabajo extenuante y desarraigados de sus tierras ancestrales, se rebelaron contra sus amos o sea los *karai*. Textualmente en palabras de Meliá y Cáceres (2010), citados por Rojas (2012) «muy pronto, sin embargo, los mismos guaraníes se rebelaron contra esos *karai*, ahora señores y patronos, que (...) los hacían trabajar sin descanso y los sacaban de sus aldeas y hábitat tradicional» (p. 6).



Decreto de 1848

El decreto de Carlos Antonio López del 7 –X– 1848, se vincula al Paraguay del siglo XIX «El 7 de octubre de 1848 el presidente del Paraguay, Carlos Antonio López, decretó la supresión de los veintín pueblos indígenas al mismo tiempo que declaró ciudadanos a sus habitantes» (Telesca, 2018, p. 2).

En un acto de discurso de reconocimiento a la igualdad de derechos de todos los ciudadanos, el presidente Carlos Antonio López declaró a los indígenas ciudadanos libres del Paraguay. Esto ocurrió pocos años después de la independencia del país, y luego de un período de dictadura liderado por el Dr. José Gaspar Rodríguez de Francia, desde 1811:

El decreto de 1848 es un triste hito de la vida independiente del Paraguay. No les dio ni libertad ni ciudadanía completa a los pueblos indígenas a pesar de lo que dice con sus hermosas palabras. Por el contrario, fue el anuncio y principio de lo que serán las políticas de Estado con los pueblos indígenas desde entonces hasta ahora, que han sido de sistemática usurpación de sus territorios y bienes, discriminación social y negación de sus culturas (Meliá, 2011, párrafo 1).

El decreto de 1848 sustentaba que, por un lado, los pueblos indígenas habían sido sometidos a circunstancias de explotación y marginación, y que, por el otro, el régimen de comunidad, que los mantenía bajo el control de las autoridades coloniales, ya no era adecuado para la nueva República.

Para Meliá (2011) los considerandos en que se basaba ese decreto son una manera de encubrir su verdadera intención, pues el decreto pretendía instaurar un tiempo nuevo de libertad; algo laudable, pero en la práctica, sin embargo, tuvo efectos del todo contrarios.

Por su parte, Moussy (1857), citado por Telesca (2018) refirió que este decreto fue:

...una verdadera expoliación” (sacar algo a alguien de manera justa y violenta). El autor comparaba al Paraguay con una “gran misión”, donde “los mayordomos son el Sr. López y sus hijos, con la diferencia que los socios no están ni mantenidos ni vestidos, ni tienen sobre todo parte alguna en el beneficio personal (p. 3).

El decreto cuestionado otorga al Estado paraguayo la propiedad de todas las riquezas naturales del país, lo que le permite desarrollar una política comercial más agresiva y amplia. Sin embargo, su significado más importante es que marca el fin de una era y el comienzo de otra en la lucha por la tenencia de la tierra en Paraguay, que afecta hasta la actualidad a las comunidades indígenas.

Itaipú

Los desplazamientos y las expropiaciones de los nativos en el Paraguay prosiguieron hasta llegar al contexto de la dictadura de Alfredo Stroessner, régimen que se dio entre 1954 y 1989, el cual se caracterizó por la represión política, la discriminación y por ende la violación de los derechos humanos, incluidos los pueblos indígenas.

Un hito en la historia que marcó nuevamente la vulnerabilidad de los nativos en el país fue la construcción de la represa hidroeléctrica de Itaipú. A propósito, Portillo (2015) compartió en su tesis:



Las comunidades Avá Guaraní, situada en el departamento de Alto Paraná –Paraguay– y del Oeste de Paraná –Brasil– han pasado por un proceso de desplazamiento sobre su territorio. El despojo se da a partir de la construcción de la Usina Hidroeléctrica Itaipú, mediante el Tratado de 1973. De tal modo, sin consulta alguna a los indígenas, el Estado desalojó 36 aldeas, es decir, 534 familias sacadas de sus territorios ancestrales (p. 7).

La represa, ubicada en el río Paraná, en la frontera entre Paraguay y Brasil, fue construida entre 1973 y 1982. Durante ese período, se produjo el desplazamiento forzado de miles de indígenas que habitaban la zona.

Entre las comunidades indígenas afectadas se encontraban el pueblo *Avá Guaraní*, y entre otros grupos nativos tenían sus actividades tradicionales como la caza, la pesca y la recolección. La construcción de la represa provocó el desplazamiento forzado de las comunidades locales, que tuvieron que abandonar sus tierras ancestrales y adaptarse a una nueva forma de vida.

De acuerdo a Fogel (1989), citado por la Asociación *Yvy Parana Rembe'ýpe* (2021) el acuerdo de Itaipú contemplaba una indemnización justa para las personas que tenían títulos de propiedad de las tierras que fueron inundadas por la represa, «básicamente los empresarios rurales y los latifundistas, pero precisamente, según las leyes nacionales vigentes en ese momento, las comunidades indígenas no tenían personería para adquirir derechos de propiedad» (p. 17).

A los pueblos que pertenecen Avá Guaraní, les costó creer la inundación ocasionada por la represa en construcción en aquel momento y muchos de ellos decidieron permanecer y resistir hasta que vieron cómo sus antiguos *tekoha* se hundían bajo agua. «Con ello se impuso el desplazamiento forzoso y la destrucción de la territorialidad propia de los guaraníes de la costa del Paraná» (Asociación *Yvy Parana Rembe'ýpe*, 2021, p. 19).

Las comunidades de los Avá Guaraní paranaenses hasta el momento siguen reivindicando el atropello de sus tierras, de donde fueron desalojados por dictaduras militares en nombre del desarrollo económico, como la constitución del embalse de la Itaipú.

El modelo agroexportador

Los territorios históricamente ocupados por los pueblos indígenas dentro del Estado paraguayo se fueron perdiendo, a través de una serie de leyes y decretos que confiscaron las tierras de los nativos, primero nacionalizándolas y luego vendiéndose a terceros. Esta política fue arbitraria y no contó con el consentimiento de los afectados.

Desde la década de 1990 se han acrecentado los procesos de acaparamiento de tierra, privatización de los recursos naturales y violencia contra las comunidades indígenas, a escala global. En el Paraguay, esas dinámicas mercantilizantes y concentradoras, y los conflictos que generan ante las resistencias de las comunidades indígenas, son favorecidas por la falta de aplicación del marco jurídico constitucional, la corrupción sistémica, la debilidad del sistema institucional y el caos jurídico existente en la actualidad en materia de tenencia de la tierra que solo favorece a los detentadores de tierras mal habidas y, en general, a los grupos sociales con más poder económico y capacidad de imponer la fuerza (Pereira, 2018, p. 270).

En la actualidad, los territorios ancestrales de los pueblos indígenas siguen siendo



apropiados por poderosos agroindustriales, quienes explotan estas tierras para sus propios beneficios, sin tener en cuenta los derechos humanos de las comunidades nativas. La situación de los pueblos originarios es crítica y lacerante.

Con relación a la vulneración de los derechos de los indígenas y consecuente conflicto entre sus derechos e intereses del modelo agroexportador, Galeano (2021) señaló:

Significa que de lo mal que estaban, ahora están atravesando una crisis más intensa debido fundamentalmente a la ambición desmedida de algunos miembros de la sociedad envolvente o blanca –brasileños, brasiguayos y paraguayos–. Que –con el afán de tener más y más– echan mano a todo tipo de artimañas legales para desalojarlos de sus tierras y degradarlos social y culturalmente, ante la mirada cómplice, la inacción y los ‘brazos caídos’ de las autoridades (p. 7).

Para Galeano (2021) los desalojos que en contra de los nativos de las diferentes comunidades a nivel país no se tratan de hechos fortuitos, más bien son parte de plan premeditado basado en órdenes judiciales, la movilización de grandes contingentes de fuerzas de seguridad y la participación de grupos armados. El relato del autor es una muestra de la violencia que se aplica en contra del derecho de las comunidades indígenas a disfrutar, desarrollar y transmitir su cultura.

A modo de ejemplo Galeano (2021) expuso:

Las imágenes más comunes de los últimos meses nos muestran un desalojo tras otro, con la cobertura de la parafernalia: judicial, policial, mediática con niños, mujeres –varias embarazadas–, adultos y ancianos siendo echados a balazos, perseguidos y arrinconados en algún lejano lugar. Arrasaron con sus templos, escuelas y modestas viviendas, como el caso de la Comunidad *Ka’a Poty 1, de Itakyry* –Alto Paraná–, pertenecientes a la etnia *Ava Guaraní*. Actualmente, después de ser expulsados de su territorio, están acampando en la Plaza de Armas de Asunción, mendigando justicia (p. 8).

Método

Para este efecto se utilizó una metodología de enfoque cualitativo, con diseño fenomenológico, en lo que respecta al tipo fue documental, con un alcance descriptivo desde el paradigma interpretativo. La estrategia de recolección de datos fue el análisis documental a través de la revisión bibliográfica y aplicando la síntesis interpretativa como procedimiento de aplicación del instrumento, respondiendo al no experimental.

La estrategia metodológica fue el análisis –síntesis con perspectiva interpretativa– hermenéutica. Tanto el análisis y la síntesis son dos procesos cognitivos que se complementan para lograr conocer de manera profunda la realidad, compendiar su descripción, descubrir relaciones ocultas y consecuentemente llegar a la construcción de nuevos conocimientos.

El análisis – síntesis es un método que permite «descomponer el objeto que se estudia en sus elementos para luego recomponerlo a partir de la integración de estos, y destacar el sistema de relaciones existente entre las partes y el todo» (Villabela, 2015, p. 937).



Análisis Resultados

Vulneración del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas en Paraguay

Análisis de un contexto histórico – social de la situación de los pueblos indígenas de la época precolombina, durante la colonización de los españoles y su independencia

Los pueblos indígenas que habitaban el Paraguay desde tiempos precolombinos tenían un sistema de leyes y costumbres propio, basado en la tradición oral. Este sistema regulaba aspectos fundamentales de la vida cotidiana, como la propiedad, el matrimonio y la justicia.

En efecto, el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas ha tenido un papel importante en la historia de Paraguay, pues contribuyó a la formación de la identidad nacional.

Sin embargo, con la llegada de los españoles a Paraguay en el siglo XVI, el derecho consuetudinario se fusionó con el derecho romano-canónico, propio del sistema legal vigente en la España de la época. Esta mezcla de práctica de dos tipos de derecho –el positivo de los españoles y el consuetudinario de las comunidades nativas– supuso un cambio radical para los segundos que habitaban la región, pues los colonizadores consideraban inferiores a los indígenas y pensaban que su cultura era salvaje. De esta manera impusieron sus derechos y reglas.

Uno de los artículos publicados en *Indígenas del Paraguay* (s/f) expresa: «...los indígenas, principalmente los guaraníes que se encontraban donde se asentaron los españoles, se vieron prontamente sumidos a relaciones jerárquicas con los conquistadores, que les obligaron a prestar servicio perdiendo gradualmente su libertad y su anterior independencia» (párr. 3). Los españoles esclavizaron a los indígenas, les despojaron de sus tierras y los obligaron a abandonar sus formas de vida tradicionales.

Para el antropólogo indigenista paraguayo, José Zardini citado por Rojas (2012) refiere explicando:

El fenómeno de la llegada de los españoles (...) está marcado por profundos desencuentros culturales. Por una parte, estaba bien firme el etnocentrismo europeo con su cultura, lengua y religión; y por otra, las poblaciones indígenas (...) con sus respectivas lenguas, tradiciones y creencias. El choque de culturas fue traumático, especialmente para los Pueblos Indígenas (p. 12).

Con la llegada de los españoles al territorio de los indígenas supuso un conflicto cultural entre dos mundos muy diferentes. Los colonizadores, con su cultura, lengua y religión, consideraban que su civilización era superior a la de los pueblos indígenas. Por su parte, los pueblos indígenas, con sus propias lenguas, tradiciones y creencias, se resistieron a la dominación española, pero en situación de desventajas.

Ese choque de cultura fue el primer hecho histórico, donde prevaleció la hegemonía del derecho positivo de los españoles y violentó el derecho consuetudinario, haciendo perder a los pueblos originarios la fuerza de su identidad y autonomía, además esclavizarlos, despojarlos de sus tierras y obligarlos a trabajar en condiciones inhumanas.

Con la independencia del Paraguay, desde 1811, el derecho consuetudinario criollo pasó a regularse en el derecho nacional. Es así que se llega al decreto de 1848. El documento denominado Decreto Supremo firmado por el presidente de la República de aquel entonces –Don



Carlos Antonio López— el 7 de octubre del año mencionado, eliminó las comunidades indígenas, declarando a todos sus miembros ciudadanos paraguayos. Más allá de la idea inclusiva vendida por la mencionada norma, su vigencia tuvo un impacto profundo en la población de los nativos, privándolos de sus tierras y derechos tradicionales.

En palabra de Meliá (2011) refiriéndose a Carlos Antonio López, tristemente mediante el Decreto del 7/10/1848, abolió la institución del *táva* comunal, declarando extinta la —comunidad—. Esta medida habilitó al Estado a apropiarse y disponer de las tierras de los 21 pueblos indígenas, a quienes se concedía —por irónico trueque— la ciudadanía. Anterior a la fuerza de vigor de este decreto, las comunidades indígenas se organizaban de manera comunal, con sus propias tierras, autoridades y leyes.

En esa línea de razonamiento —en 1848— con el gobierno de López, se concede la ciudadanía paraguaya a todos los miembros de los pueblos nativos, pero en contrapartida se embarga: «...sus tierras y deroga las Leyes de Indias, suprime el cargo de defensor de los naturales, con lo que los nativos fueron atendidos por un Juez de Paz y el Defensor de pobres, considerando que todos somos iguales ante la ley» (Valiente, 2019, p. 142).

A juicio de Meliá (2011) el art. 21 fue el centro y eje del decreto. En la misma refería: «Se declaran propiedades del Estado los bienes, derechos y acciones de los mencionados veinte y un pueblos naturales de la República». Esta mención, según el autor dejaba a los pueblos indígenas sin ideas y sin derechos. Si bien dicho el decreto tenía como objetivo integrador a favor de los indígenas en la sociedad paraguaya; en la práctica tuvo el efecto de despojar a los indígenas de sus tierras y derechos.

El gobierno de Paraguay —en 1848— al tomar el control de las tierras de los pueblos indígenas, los obligó a pagar impuestos por su uso. De esta manera, se puede señalar que en este periodo también se ha vulnerado el derecho de los indígenas al perder su autonomía, quedando sujetos a las leyes y autoridades de la nación paraguaya. Carlos Antonio López, en nombre de la libertad e igualdad, impuso una norma arbitraria que ignoró la costumbre de los nativos precoloniales y de la época colonial de vivir en sus tierras comunitarias.

Escenario de los pueblos indígenas durante el gobierno de Alfredo Stroessner

Pasando del XIX a la época de la dictadura de Alfredo Stroessner, entre los años 1954 y 1989, la situación que venían arrastrando los indígenas no había mucho, es decir seguían en la precariedad. Considerando que el gobierno stronista—de corte nacionalista y anticomunista— creían que los indígenas eran un estorbo para el desarrollo del país y los perseguía constantemente.

Respecto a las regulaciones legales que existían en pos de los derechos de los nativos en tiempos de la dictadura de Stroessner, Gaska (2011) señaló que la Constitución Nacional de 1967 «ignoraba por completo a los pueblos indígenas». En la carta magna de aquel entonces «no existía la palabra indígena. Los libres ciudadanos sin tierra e identidad son tratados como cualquier otro individuo nacido en la tierra paraguaya» (p. 21).

Un hecho histórico de la dictadura, que marca una vez más el derecho consuetudinario indígena en el Paraguay —erradicado desde los tiempos de Carlos Antonio López— es la construcción de la represa de Itaipú, entre Paraguay y Brasil.



Este suceso, si bien es una potencia y desarrollo económico para ambas naciones, agravó aún más la coyuntura de los indígenas. Y es que la represa, inaugurada en el año 1984, inundó extensas hectáreas que pertenecían a las comunidades indígenas que radicaban en la zona del Alto Paraná, situación que los obligó a abandonar sus hogares y a buscar reasentarse en otros lugares.

En búsqueda de una salida, el gobierno trató de reubicar a los grupos nativos, pero lo hizo de una manera arbitraria, pues destruyó el orden social que reinaba en la zona paranaense con su población nativa. De acuerdo a lo expresado en Asociación *Yy Parana Rembe'ýpe* (2021):

Las diversas comunidades expulsadas de la costa del río Paraná fueron reubicadas en comunidades que ya existían. Es el caso de las comunidades *Acaraymi* (Hernandarias) y *Arroyo Guasu* (Minga Porã), que sufrieron el sobrepoblamiento, con liderazgos y grupos culturalmente diferentes; lo cual provocó traumas y conflictos que perduran hasta la fecha (p. 42).

Si bien en 1980 se promulgó la Ley n.º 904 «Estatuto de Comunidades Indígenas», órgano que ha creado una secretaría especial para asuntos de comunidades indígenas, con el objetivo de proteger sus derechos aunque su aplicación fue limitada.

De manera que, la pena de la burocracia ha sido el obstáculo para la lucha por los derechos de los pueblos indígenas que se habían reducido y agrupado en comunidades. Y es que los mismos debían presentar una solicitud al Estado para ser reconocidos. Luego, comenzaban los trámites morosos para la restitución de parte de sus territorios. Sin embargo, estos trámites eran largos y complejos, consecuentemente, muchas comunidades no pudieron completarlos.

El reconocimiento de los pueblos indígenas en la Constitución Nacional de 1992

Ya en tiempos de la democracia y la entrada en vigencia de la Constitución Nacional de 1992, ha revolucionado en sus normativas en cuanto a la garantía que atañe a los derechos de los pueblos indígenas. Se supone que esta reivindicación es el resultado de propuestas trabajadas por los mismos indígenas en diversos encuentros, como menciona Meliá (2011). Es así que en el art. 62 de la mencionada carta política: «se reconoce la existencia de los pueblos indígenas definidos como grupos de culturas anteriores a la formación y constitución del Estado paraguayo».

En tanto en el art. 63 CN alude a la identidad étnica. La misma señala:

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.

Además del reconocimiento de la existencia de los pueblos indígenas y la garantía de la propiedad comunitaria de la tierra, para la conservación y el desarrollo de sus formas de vida que prevé la carta magna, a favor de los derechos de los indígenas, la realidad refleja otra cosa y que en la práctica no se cumplen, por lo que se siguen vulnerando sus derechos.



Uno de los claros ejemplos que avasalla y viola sus derechos para mantener sus recursos naturales es la expansión de la frontera agrícola por empresas agroexportadoras, que están destruyendo y acabando prácticamente sus bosques y contaminando sus ríos.

En cuanto a la aplicación del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas no es absoluta y se ha vuelto letra muerta, porque los condiciona a respetar los derechos fundamentales establecidos en la actual Constitución. La vulnerabilidad en la que se encuentran actualmente, varios de los pueblos indígenas a nivel nacional respecto a la discriminación y la violencia que viven, hace que la práctica de las normas consuetudinarias en sus organizaciones o comunidades no siempre sea efectiva.

La recuperación de las tierras a favor de los indígenas, burocratizadas por los gobiernos estatales de turnos o por terceros, ha sido la constante en el arraigue de lucha por los derechos de los indígenas. A juicio de Meliá (2011) la compra de tierras para los indígenas e indemnizaciones por las expropiaciones, ha dificultado la devolución de tierras y territorios usurpados a los pueblos indígenas.

Conclusión

El choque cultural entre dos realidades diferentes que se dio con la llegada de los españoles a Paraguay en el siglo XVI, y su encuentro con los primeros habitantes del territorio, ha provocado un efecto de superioridad de los colonizadores, tanto con su poder, cultura, lengua y religión respecto a los pueblos indígenas que se resistieron a la dominación española, pero en situación de desventaja.

Las consecuencias de la mentalidad arbitraria de los europeos, son profundas para los pueblos indígenas; pues prácticamente fue el inicio del quebrantamiento hacia el derecho consuetudinario, que regulaba los aspectos fundamentales de la vida cotidiana de los nativos en su hábitat; y esta normativa oral fue violentada por el derecho positivo de los españoles.

Si bien, la fuerza cultural de los indígenas sigue latente y se preserva de alguna manera, la identidad y la autonomía de los pueblos originarios se ha debilitado desde aquel momento, con el sometimiento a trabajos en condiciones inhumanas aparejadas a la esclavización y, el despojo de sus tierras.

Otra etapa que vulneró el derecho consuetudinario de los pueblos originarios fue el gobierno de Carlos Antonio López. Con el decreto de 1848, se abolió la comunidad *táva*, organización social y económica de los indígenas desde tiempos coloniales. En nombre de la igualdad, la inclusión y la ciudadanía, se les privó de sus tierras, autonomía y derechos.

Las comunidades indígenas que tenían sus propias tierras, autoridades y leyes fueron sometidas a la vulnerabilidad de la explotación y la discriminación, pues el Decreto de 1848, permitió expropiar sus tierras a favor del Estado, obligándolos a pagar impuestos para su uso. Una política de integración total de un grupo con esencia de autonomía y que respeta sus derechos consuetudinarios tuvo un impacto negativo en los pueblos indígenas, pues ese legado les sigue afectando en la actualidad.



Por su parte, la dictadura stronista también fue una coyuntura que segregó los derechos consuetudinarios de los pueblos indígenas. En efecto, la Constitución Nacional de 1967 –que rigió durante todo el régimen stronista– ignoró por completo a los pueblos indígenas. En ella, no se mencionaba la palabra indígena y se trataba a los nativos como cualquier otro ciudadano paraguayo, sin reconocer sus derechos específicos.

Ahora bien, con la construcción de la represa de Itaipú, entre Paraguay y Brasil, empeoró la situación, pues se inundaron las tierras que pertenecían a las comunidades que radicaban en la zona y esta situación los obligó a abandonar sus hogares y a buscar reasentarse en otros lugares de comunidades similares, lo que a la vez provocó la sobrepoblación, conflictos culturales y traumas que perduran hasta la fecha.

Si bien, en 1980 se promulgó la Ley n.º 904 «Estatuto de Comunidades Indígenas», su aplicación fue limitada. La burocracia y los largos trámites para el reconocimiento de las comunidades indígenas dificultaron la protección de sus derechos.

En conclusión, la dictadura de Alfredo Stroessner tampoco representó un avance para los pueblos indígenas de Paraguay. La persecución, la discriminación y el despojo de sus tierras profundizaron la situación de vulnerabilidad en la que ya se encontraban.

Con aire de democracia, la Constitución Nacional de 1992 supuso un hito en la historia de reconocimiento de los derechos consuetudinarios de los pueblos indígenas a nivel nacional, pues los garantiza en sus artículos de manera específica. Si bien la normativa legal vigente ha homologado el derecho consuetudinario indígena, la realidad demuestra que en la práctica, estos derechos siguen siendo vulnerados.

La expansión de la frontera agrícola, la limitación de la aplicación del derecho consuetudinario, la discriminación, la violencia contra los pueblos indígenas, la burocracia estatal y la intervención de terceros en el proceso de recuperación de tierras, son los principales problemas que impiden la garantía efectiva de sus derechos.

En suma, para que estos pueblos puedan recuperar su identidad y autonomía, es necesario reconocer en la práctica su derecho consuetudinario y una de las salidas de emergencia es la planteada por Valiente (2019) que sería asignar facilitadores judiciales del mismo grupo étnico que el justiciable.

Recomendaciones

Se sugiere continuar la investigación sobre el derecho consuetudinario de los indígenas en el Paraguay, a fin de explorar de manera más profunda el tema desde distintas aristas metodológicas.

A partir de la revisión y con base a los resultados, se sugiere establecer conexiones con personas claves del contexto legal, académico y activista, para promover la concienciación así como la educación, mediante el desarrollo de programas que aumente el saber respecto de los derechos consuetudinarios de los indígenas en Paraguay.



Contribución de los autores

Pablo Alberto Portillo Verón: Diseño metodológico. Búsqueda y análisis de fuentes, clasificación de información y detalles, redacción de borrador original, corrección de sugerencias de mejora de clasificación, de forma y presentación de ideas.

Cristhian Alfredo Hermosilla González: búsqueda y análisis de fuentes, elaboración de tablas, de forma y presentación de ideas.

Traducción al Guaraní con la colaboración de la Abog. Teodocia Leguizamón Arrúa.

Referencias

Apaza R y Moreno S. (2008). Constitución legal, tributación y derecho consuetudinario. 1ra. Ed.: Organización Internacional del Trabajo – Centro Internacional de Formación.

Asociación Yvy Parana Rembe'ýpe. (2021). Deuda Histórica de Itaipú Binacional lado paraguayo con el pueblo Avá Guaraní paranaense. 1ra. Ed.: Fundación Jerovia. Centro de Promoción de la Democracia y los DD.HH.

Constitución Nacional.(20 de junio de 1992). Constitución Nacional . Obtenido de Biblioteca y Archivo del Congreso de la Nación: <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/9580/constitucion-nacional->

Eudave, I. (2016). Invención, colonización y memoria indígena en la narrativa de Fray Bernardino de Sahagún. *Diálogo andino*, 57-72.

Galeano, D. (2021). El 2021 es uno de los peores años para los pueblos indígenas del Paraguay. *Revista de Estudios Paraguayos*, 7-11.

Gaska, E. (2011). Libres Ciudadanos sin Tierra e Identidad: Legislación Paraguaya y los Pueblos Indígenas. En C. N. (CEP), *Dialogo Indígena Misionero* (págs. 17-29). 1ra. Ed.: Coordinación Nacional de Pastoral Indígena (CONAPI) Órgano de la Conferencia Episcopal Paraguaya (CEP).

Indígenas del Paraguay. (s. f.). Indígenas del Paraguay. Obtenido de Tierraviva: https://www.tierraviva.org.py/pueblos_indigenas/indigenas-en-el-paraguay/

Melià, B. (28 de mayo de 2011). El Decreto del 7 de octubre de 1848, del Presidente Carlos Antonio López. Obtenido de Secretaria Nacional de Cultura: <https://cultura.gov.py/2011/05/el-decreto-del-7-de-octubre-de-1848-del-presidente-carlos-antonio-lopez/>
Pereira, M. (2018). La gobernanza de la tenencia de la tierra: nudo crítico para los derechos humanos en el Paraguay. *Yvypóra Derécho Paraguáipe–Derechos Humanos en Paraguay.*, 267-282.



- Portillo, R. (2015). Transformaciones del territorio Avá Guaraní a partir de la construcción de la Usina Hidroeléctrica Itaipú y por la actual expansión de la agricultura capitalista . Foz do Iguaçu: Trabajo de conclusión de curso como requisito parcial para la obtención del título de Bacharel en Ciencia Política y Sociología. Instituto Latinoamericano de Economía, Sociedad y Política. Universidad Federal De la Integración Latinoamericana.
- Rojas, G. (2012). Los pueblos guaraníes en Paraguay: una aproximación socio-histórica a los efectos. Centro de Estudios y Educación Popular Germinal , 1-15.
- Rojas, L. (2014). La metamorfosis del Paraguay: del esplendor inicial a su traumática descomposición . 1ra. Ed. : Fundación Rosa Luxemburgo BASE-IS.
- Telesca, I. (2018). Pueblos de Indios y tierra en el Paraguay de Carlos Antonio López. Ponencia presentada en el XI Taller: «Paraguay desde las Ciencias Sociales». , 1-16.
- Valiente, J. (2019). Proceso Legislativo y Jurídico de los Pueblos Indígenas del Paraguay. En C. S. Justicia, La protección de la persona humana. El caso indígena. Su relevancia histórica. Derechos fundamentales y su vinculación con la justicia. (págs. 137 -154). 1ra. Ed. : Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) .
- Villabela, C. (2015). Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México , 921-953.