



## Artículo original

### **Derechos territoriales de los pueblos indígenas en Paraguay: reflexiones críticas a la Ley 904/81**

### **Territorial rights of indigenous peoples in Paraguay: critical reflections on Law 904/81 Paraguáipe oikóva indígena-kuéra iderécho oikovévo hekoha teépe. Oñehesa'ýijo háicha Léi 904/81**

\*Maximiliano Mendieta

<https://orcid.org/0000-0001-5803-0411>

Universidad Americana. Asunción, Paraguay.

## Resumen

La investigación analiza la eficacia de la Ley n.º 904/81 en relación con el procedimiento de reivindicación de tierras indígenas, a la luz de la Constitución de la República del Paraguay y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El estudio se basa en una investigación teórica, con diseño no experimental, de enfoque cualitativo y con una centralidad en la hermenéutica, que entrelaza los diferentes métodos de interpretación jurídica. Se utiliza también el conocimiento y experiencia del investigador que ha defendido —administrativa y judicialmente—, la tierra, el territorio y los recursos naturales de comunidades y pueblos indígenas del Chaco paraguayo ante todas las instancias institucionales pertinentes. Se puede observar que, si bien la Ley n.º 904/81 fue fundamental para el reconocimiento territorial y ancestral de los pueblos indígenas en su momento, en la actualidad adolece de varios aspectos que se encuentran desfasados y que limitan la reivindicación de las tierras. Así también, se evidencia que el Estado paraguayo preferencia, abiertamente, las tierras del agronegocio en detrimento de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, lo que transgrede los estándares internacionales de derechos humanos y profundiza la discriminación racial.

**Palabras claves:** Pueblos indígenas, reivindicación territorial, Paraguay.

---

Recibido: 12/08/24

Aceptado: 31/10/24

Editor de la Revista jurídica de la Universidad Americana. Asunción, Paraguay.

Email.:maximendieta9@gmail.com

Profesor, investigador y consultor en derechos humanos de pueblos indígenas. Doctorando en Derecho por la Universidad de Salamanca. Máster en derechos humanos por la Universidad de Waikato, Nueva Zelanda, donde se recibió con los máximos honores. Egresado de la Escuela Judicial de Paraguay.

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

ISSN 2415-5071 Versión en línea  
Contacto: [dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py](mailto:dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py)



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0



## **Abstract**

The research analyzes the effectiveness of Law No. 904/81 in relation to the indigenous land claim procedure, in the light of the Constitution of the Republic of Paraguay and International Human Rights Law. The study is based on a theoretical research, with a non-experimental design, qualitative approach and with a focus on hermeneutics, which intertwines the different methods of legal interpretation. It also uses the knowledge and experience of the researcher who has defended -administratively and judicially-, the land, territory and natural resources of communities and indigenous peoples of the Paraguayan Chaco before all relevant institutional instances. It can be observed that, although Law n.º 904/81 was fundamental for the territorial and ancestral recognition of the indigenous peoples at the time, it currently suffers from several aspects that are outdated and limit land claims. It is also evident that the Paraguayan State openly gives preference to agribusiness lands to the detriment of the territorial rights of indigenous peoples, which transgresses international human rights standards and deepens racial discrimination.

**Keywords:** Indigenous peoples, territorial claims, Paraguay.

## **Ñemombyky**

Ko jehapykuerereka ningo ohesa'ýijo ojejaopá hina hekópe porã pe léi n.º 904/81 oñe'ëva mba'éichapa ojejapo va'erã oñeñangareko hañuã indígena-kuéra yvýre, oñembokuatia haguéicha Léi Guasu Paraguái Retãme ha umi Yvypórakuéra Derécho oñemoíva Derécho internacional-pe Ko arandurã oñemopyrenda peteĩ investigación teórica ári, diseño no experimental, enfoque cualitativo, ha oñamindu'u pypúva kuatiahaipyrére ha oipovã ojuehe heta método ojeporúva leikuéra oñemyesakã haguã. Ojeporu avei pe investigador arandu, imba'ekuaa ha hembiaapo arandu, ikatupyryva odefendévo-administrativo ha judicial- guive, yvy, tekoha ha opaite naturaleza oíva komunidadháre indígena-kuéra oikovéva Cháko paraguay-pe ombohape kuaáva institución-kuéra rupi. Ikatu ojehecha, pe Léi n.º 904/81 tuichaiterei mba'eha oñerreconoce hañuã pueblo indígena yvy ha hekohakuéra upérõ guare, ko'ãgarupi katu heta mba'éma ombohasyve ha omombegueve indígena-kuéra ijyvy tee hañuã. Upeicha avei hesakã, hesakãve Estado paraguay omomba'e gusuveha umi yvy opyta hañuã agronegocio-kuéra mba'erã ha ombotapykue, omombegue pueblo indígena remikotevẽ ijyvy haguã, kóva ndojapói mba'evérõ umi léi omoañetémiva'ekue indígena oikotevêha ijyvy teére ha ohatapyña uvei ani hañuã ojehupyty Yvypóra Derécho ha avei oapo'i ha omboyke indígena-kuérape.

**Ñe'ẽ Tee:** Ypykuéra, mba'ejerurepy, tekoha, Paraguái.



## **Introducción**

Acorde con el último censo, en el Paraguay habitan 140.203 personas indígenas que están agrupadas en 19 pueblos y que, a su vez, conforman cinco familias lingüísticas (Instituto Nacional de Estadística – INE, 2022). Estos pueblos, no solo aportan una riqueza cultural al país considerando sus cosmovisiones y prácticas culturales propias, sino que son los custodios por excelencia en relación con la preservación de los bosques en el mundo. Al respecto, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación –FAO, por sus siglas en inglés– establece que a nivel mundial, estos pueblos son los que mantienen viva el 80 % de la biodiversidad que existe en todo el mundo (IWGIA, 2022), a pesar de conformar solo unos 476 millones de personas indígenas, que representan un 6 % de la población mundial (Banco Mundial, s. f.).

No obstante, los pueblos indígenas se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad a causa de la discriminación racial, la exclusión social y la pobreza, ya que mundialmente, «representan alrededor del 19 % de las personas extremadamente pobres» sumándole que la esperanza de vida de estos es hasta 20 años menos que la población no indígena (Banco Mundial, s. f.). En Paraguay, la situación de profunda vulnerabilidad de estos pueblos no es la excepción ya que la pobreza alcanza el 66,16 % y la pobreza extrema se eleva al 34,32 % (INE, 2018). Así también, es importante agregar que los niños y adolescentes son las personas que sufren las mayores consecuencias, considerando que la pobreza para este grupo asciende a 73,7 % y cuando estos son de zonas rurales, se eleva a 75,7 % (IWGIA, 2024).

Cabe enfatizar que, a pesar de que sus tierras, territorios y recursos naturales, constituyen el centro neurálgico de su supervivencia material, cultural y espiritual, han sido y siguen siendo despojados, usurpados y expoliados considerando causas estructurales que se agravan con el tiempo. En este contexto, el Relator Especial sobre Cuestiones de las Minorías de las Naciones Unidas –entre varios de los detalles relacionados con las violaciones de derechos indígenas en Paraguay– explica que en los últimos tiempos, se observa un incremento de desalojos forzosos de comunidades indígenas de sus tierras (Naciones Unidas, 2023).

Entre las principales preocupaciones de Victoria Tauliz-Corpuz –Ex Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas– se encuentran las relacionadas justamente con las causas estructurales de la discriminación racial. Al respecto, la misma explica que si bien se observa un rápido crecimiento económico en el contexto de los monocultivos, el cultivo masivo de soja o el negocio agropecuario, ha generado la tasa de deforestación más alta del mundo. La Relatora, agrega que, esto ha generado un aumento en los problemas referentes a la naturaleza que deviene de los cultivos transgénicos que necesitan una importante suma de productos químicos (2015).

En el mismo informe, a su vez explica que a pesar de que en la Constitución de la República del Paraguay –CN– (1992) se establezcan derechos a la propiedad comunitaria de la tierra indígena «existe en el Paraguay una situación generalizada de falta de respeto y protección de estos derechos, que es fuente de conflictos violentos que generan ulteriores abusos de los derechos humanos» (Victoria Tauli-Corpuz, 2015, párr. 17).

Específicamente, refiere que Ley n.º 904/81 no es pertinente para garantizar ni aplicar los derechos constitucionales de los pueblos indígenas, dispuestos claramente en el Capítulo V



de la carta magna. Así también, Tauliz-Corpuz afirma que la ley en cuestión no es adecuada, para el cumplimiento de los derechos humanos de estos pueblos, que se encuentran establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos –DIDH– (Naciones Unidas, 2015).

En efecto, el Estado paraguayo fue condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –Corte IDH–, independientemente a otros casos de acuerdos de solución amistosa, en tres oportunidades por las violaciones de derechos humanos indígenas, principalmente, territoriales. Los casos son los de las comunidades Yakye Axa (2005), Sawhoyamaya (2006) y XákmokKásek (2010). Estos, no solo han demostrado la manifiesta discriminación estructural (Corte IDH, 2010) hacia los pueblos indígenas en Paraguay, sino que han establecido precedentes paradigmáticos en la evolución de los derechos a la tierra de los pueblos indígenas en todo el mundo.

Concretamente, en los casos de Yakye Axa, Sawhoyamaya y XákmokKásek, la Corte IDH ordenó al Estado la modificación de la Ley n.º 904/81, considerando que quedó completamente desfasada, ya que no se adecua a la actual Constitución, tampoco al DIDH (Corte IDH, 2005).

Este requerimiento, como se observó más arriba, también lo ha reiterado en el 2015, entre otros organismos, la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas. De manera que, la relevancia de este trabajo de investigación se fundamenta en que, si bien es cierto la Ley n.º 904/81, es fundamental para algunos reclamos de derechos territoriales de los pueblos indígenas, se encuentra –en gran medida– inconexa no solo con la Constitución, sino, además, con el DIDH y más específicamente; con los estándares establecidos por la Corte IDH. En este marco, a pesar de que el máximo tribunal regional ha ordenado su modificación hace 19 años –y en los tres casos antes mencionados–, el Estado paraguayo sigue desacatando esta urgente reforma.

Puesto que este incumplimiento afecta el Estado Social de Derecho, art. 1 CN, teniendo en cuenta que, a pesar de la obligación del Estado a cumplir con la ley, y a reformar las que están desfasadas, este viene haciendo caso omiso –por casi 20 años–, a la imposición de la Corte IDH. Por lo tanto, ese Estado Social de Derecho también se ve vulnerado considerando que la Ley n.º 904/81, tal como está, impide el derecho irrestricto a la tierra indígena, lo que empeora la violación de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales –DESCA– de esta población. Esta situación se agudiza al considerar las medidas afirmativas, que debe priorizar el Estado en relación con las políticas públicas y las leyes cuando, se trata de grupos en situación vulnerabilidad, así como lo establece el art. 46 CN.

Este trabajo también reviste importancia debido a que no se observan publicaciones desde una perspectiva de la hermenéutica y antropología jurídica, que sean detallados y profundos desde un enfoque cualitativo. En este contexto, tampoco se ven investigaciones que estudien a cabalidad el desfase de esta ley, ni respecto a la ineficacia del procedimiento de reivindicación de tierras indígenas, lo que agrava la situación de discriminación racial, que atraviesan los pueblos indígenas en Paraguay (Mendieta, 2015 y 2018).

En esa línea de razonamiento, se traza como objetivo general de la investigación el analizar la eficacia de la Ley n.º 904/81 en relación al procedimiento de reivindicación de tierras indígenas, a la luz de lo dispuesto en la carta magna y el derecho internacional de los derechos humanos.



Por consiguiente; los objetivos específicos son los siguientes: identificar si los principios y derechos contenidos en el Capítulo I de la Ley n.º 904/81, se ajustan a la Constitución y a los estándares internacionales y examinar el proceso de adjudicación de tierras a las comunidades indígenas establecido en el Capítulo II de la referida ley, contrastando con los precedentes y obligaciones que la Corte IDH ha impuesto al Estado paraguayo.

### **Marco teórico**

La teoría y la juridicidad que respalda esta investigación se centra en el derecho internacional de los derechos humanos, no solo como un conjunto de instrumentos jurídicos –regionales y universales–, sino como una producción constante, progresiva y evolutiva en cuanto a interpretaciones y aplicaciones de declaraciones, pactos, tratados, convenios y convenciones, entre otros, que realizan los organismos competentes de los sistemas de protección regional y universal. A través de estos pronunciamientos, se establecen parámetros y estándares jurídicos que nutren la legislación y la doctrina del DIDH, y que guían –o deberían guiar– las leyes internas de Paraguay, en concordancia con la carta magna, principalmente, a través de sus arts. 137, 143 y 145.

Entre las conceptualizaciones que se erigen como el núcleo central de esta investigación está el de los derechos humanos que son «aquellas condiciones inherentes a la naturaleza humana que concretadas, permiten acceder a una vida digna, que deben ser garantizadas y no violadas por el Estado» (Mendieta, 2015, p. 15).

En ese orden de ideas, la CN «reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo» (art. 62). En cuanto a la definición de la discriminación racial, se tiene como principal instrumento a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (Naciones Unidas, 1965) ratificada por Ley n.º 2128/2003, la cual la define de la siguiente manera:

Discriminación racial denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública (Naciones Unidas, 1965).

En el art. 1 de la Ley n.º 904/81, se establecen sus objetivos. Entre ellos, si se circunscribe a los derechos territoriales indígenas, al establecer que se les debe garantizar un «régimen jurídico que les garantice la propiedad de la tierra y otros recursos productivos en igualdad de derechos con los demás ciudadanos» (art. 1). No obstante, como se ha señalado anteriormente, esta finalidad no se cumple porque la ley no tiene las características ni las herramientas necesarias, para realmente hacer valer los derechos a la tierra de los pueblos indígenas como se podrá notar más adelante.

En cuanto a los antecedentes es muy importante decir que, si bien hay literatura respecto a la Ley n.º 904/81, se observa que las investigaciones y artículos que la mencionan no tienen como finalidad profundizar técnica jurídica constitucional e internacionalmente respecto a la ley. Es decir, los análisis no parten de la antropología jurídica, sino desde una visión sociológica o antropológica, entre otras. Así, en el material denominado *Situación territorial de los pueblos*



indígenas de Paraguay de Jorge Servín (2015), se menciona, aunque en la Ley n.º 904/81 se notan vacíos, logró marcar un antecedente fundamental para el reconocimiento de los derechos indígenas territoriales.

Además, el autor agrega que esta ley no brindó herramientas que garanticen de manera explícita los derechos de la tierra, pero «a pesar de presentar varios vacíos, sí permitió que la ley nacional reconociera finalmente luego de muchos siglos los derechos de las comunidades indígenas a practicar su cultura y poseer sus tierras colectivas» (Servín, 2015, p. 13). Así también, el material en cuestión establece que mediante la cita ley, en la década de los ochenta, se empezaron a otorgar títulos de propiedad a varias comunidades que antes no tenían (Servín, 2015).

Por su parte, Henryk Gaska (2017) en su obra *El Panorama del Indigenismo Paraguayo: La Iglesia Católica y los Pueblos Indígenas en el Paraguay desde Barbados I*, refiere también a la importancia histórica de la Ley n.º 904/81 a nivel jurídico y político, considerando que fue promulgada en plena dictadura de Alfredo Stroessner. El autor explica que a través de esta ley se empezó a asegurar algunas tierras, por medio de la compra directa para comunidades indígenas con fondos de la cooperación internacional, del Estado o a través de la expropiación.

En el artículo *Los pueblos indígenas en el Paraguay: conquistas legales y problemas de tierra* Meliá y Telesca (1997), refieren que a pesar de que dicha ley afecta el derecho a la autodeterminación, significa un fundamental paso para los derechos de los pueblos indígenas. Así también, de la investigación se desprende que dotar a las comunidades de personería jurídica, facilitó la titulación de las tierras indígenas.

También, Marilyn Rehnfelt (2013) en el artículo denominado *Notas sobre la situación de los Guaraní en el Paraguay contemporáneo*, explica que, entre los aspectos negativos de la Ley n.º 904/81, se tiene que el concepto de territorio indígena tradicional solo se refirió a un «núcleo de casas y los recursos de su entorno» lo que –según la autora–, definitivamente, no garantiza la cosmovisión indígena con relación a como ocupa su espacio esta población.

### Método

La investigación consistió en un trabajo teórico considerando que su objeto de estudio es la Ley n.º 904/81 y el método que se empleó fue el de la hermenéutica jurídica, la que esta circunscripta, fundamentalmente, al derecho constitucional y al derecho internacional de los derechos humanos.

Al respecto, Villabella establece –en relación con la investigación teórica–, que «el dato con el que se trabaja es indirecto, intangible, especulativo; y no se percibe sensorialmente. Se condensa en axiomas, teoremas, postulados, supuestos, conceptos, hipótesis, leyes, teorías y paradigmas» (Villabella, 2015, p. 927).

El estudio de este artículo se subsumió en lo que el autor antes mencionado explica cuando profundiza el significado de la investigación teórica, sustentada en que «...sus aportes adquieren fundamentalmente el perfil de conceptualizaciones, teorías, revisiones críticas del sistema de conocimiento, estudios comparados, análisis desde perspectivas renovadas, reformas normativas, establecimiento de regularidades o principios, delineación de metodologías, rediseño de estructuras organizacionales o procedimientos, etcétera» (Villabella, 2015, p. 927).



La perspectiva del trabajo se centró en la Antropología del Derecho ((Fernández, Urteaga y Verona, 2010) o Antropología Jurídica (Elgueta y Palma, 2015) considerando que el objeto de estudio son los derechos territoriales de los pueblos indígenas en el contexto de una interpretación intercultural de normas jurídicas

El enfoque fue cualitativo porque el estudio se centró en la interpretación holística de una legislación que, al no coincidir con la Constitución y con el DIDH; agrava la discriminación racial hacia los pueblos indígenas, principalmente, en relación con el derecho y acceso a la propiedad comunitaria de la tierra, como se viene observando y como se estudia pormenorizadamente, más adelante.

Al respecto, Villabella (2015) establece que:

...la investigación cualitativa se inspira en un paradigma emergente, alternativo, naturalista, humanista, constructivista, interpretativo o fenomenológico, el cual aborda problemáticas condicionadas, históricas y culturales, en las que el hombre está insertado, y cuyo propósito es la descripción de los objetos que estudia, la interpretación y la comprensión (p. 928).

Por último, se utilizó también el conocimiento y experiencia del investigador que ha defendido –administrativa y judicialmente– la tierra, el territorio y los recursos naturales de comunidades y pueblos indígenas del Chaco paraguayo, ante todas las instancias institucionales pertinentes.

### **Análisis de resultados**

La Ley n.º 904/81 consta de cuatro títulos. El título primero, refiere a las comunidades indígenas y se divide en dos capítulos, que exponen lo referente a las disposiciones generales y al asentamiento de las comunidades indígenas, respectivamente. El título segundo, se enmarca en la creación del Instituto Paraguayo del Indígena –INDI–, ente rector de políticas públicas para pueblos indígenas, y de sus autoridades.

El título tercero, describe las contrataciones, adquisiciones y enajenaciones de los recursos, de la fiscalización y exención tributaria. El título cuarto, trata las disposiciones generales y transitorias. Así las cosas, se centrará en el título primero los siguientes apartados considerando el objetivo general de la investigación explicado precedentemente –independientemente– a la Consulta, Previa, Libre e Informada que se establecerá como punta de partida.

### **Consulta Previa, Libre e Informada**

Indefectiblemente, y como primera medida, antes de tomar cualquier decisión referente a lo que sería una reforma de la Ley n.º 904/81, se deberá programar y realizar la Consulta Previa, Libre e Informada a todos y cada uno de los 19 pueblos indígenas logrando así, un gran debate no solo con estos pueblos, sino con organizaciones de la sociedad civil, incluidos abogados y especialistas en materia indígena, como ser antropólogos, sociólogos y otros que sean de la confianza de la población indígena.

Así también, corresponde contar con el concurso de agencias intergubernamentales e internacionales de derechos humanos del sistema regional y del sistema universal, con la academia



y con otras instituciones pertinentes que favorezcan una discusión democrática, inclusiva y multicultural, transversalizando en todo momento, un enfoque intercultural.

En este proceso se deberá interpretar y aplicar toda la legislación pertinente –principalmente– las que se detallan a continuación: en primer lugar, la Constitución que, si bien no hace una mención específica al proceso de Consulta, establece en su Capítulo V –desde el art. 63 al art. 67–, los derechos constitucionales de los pueblos indígenas. Entre ellos, se podría decir que, para este efecto, los más importantes son el art. 64 –propiedad comunitaria de la tierra–, y el art. 68 –derecho a la participación–.

Este último se encuentra en plena consonancia y coherencia con la Ley n.º 234/93, que aprueba el Convenio n.º 169, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado en el año 1989, por la Organización Internacional del Trabajo –OIT–. Este es el convenio internacional más importante si se habla de la Consulta, sobre todo, en cuanto a lo que establecen sus arts. 6, 7 y 8.

Por último, para operativizar jurídica e internamente esta legislación del Sistema de Protección Universal de Derechos Humanos, el Estado paraguayo promulgó el Protocolo para el proceso de consulta y consentimiento libre, previo e informado con los pueblos indígenas que habitan en el Paraguay, a través del Decreto n.º 1039 de 2018.

## **Capítulo I: De los principios generales**

El título de la Ley n.º 904/81 no se ajusta con la carta magna como tampoco con el DIDH por lo que, ante una eventual reforma, será importante dejar sin efecto la denominación comunidades indígenas sustituyéndola por la de –pueblos indígenas–, considerando que esta expresión no solo cuenta con un consenso indígena a nivel mundial, sino con un unánime acuerdo jurídico y doctrinario; nacional e internacional.

El Capítulo I –De las disposiciones generales–, que se extiende desde el art. 1 al 13, establece varias regulaciones, que buscan proteger y garantizar el derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas. No obstante, este capítulo cuenta con limitaciones léxicas y con una gama de derechos que, principalmente, por su anacronismo y etnocentrismo, no se adaptan al derecho indígena contemporáneo y por tanto, su rango de reconocimiento y eficiencia, también son muy limitados.

En efecto, esta ley debe adecuarse –integralmente– a las conceptualizaciones, al léxico y a las definiciones que se vienen consolidando a través de los derechos, prerrogativas y garantías de los pueblos indígenas, que están contenidos en los instrumentos y precedentes internacionales, así como en la Constitución.

Es así, que se debe prestar una especial atención a la paradigmática jurisprudencia de la Corte IDH que deviene, principalmente del art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –propiedad privada–, y a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas –UNDRIP–, por sus siglas en inglés– (2007), entre otros.

De manera que, las regulaciones deberán ser construidas desde las cosmovisiones y prácticas culturales de los pueblos indígenas en Paraguay, considerando con especial énfasis en las circunstancias históricas de despojo, violencia, saqueo y expoliación de sus tierras ancestrales.



Desde el art. 7 al 13, de la estudiada ley se reconoce la existencia legal de las comunidades indígenas, así como el proceso para obtener la personería jurídica, la que –así como establece la Corte IDH en el caso *Yakye Axa* (2005)–, es una herramienta formal para el ejercicio y reconocimiento de sus derechos, principalmente, territoriales.

Al respecto, la Corte IDH estableció en este caso «...se considera que el otorgamiento de personería jurídica sirve para hacer operativos los derechos ya existentes de las comunidades indígenas, que los vienen ejerciendo históricamente y no a partir de su nacimiento como personas jurídicas» (2005, p. 65).

## **Capítulo II: Del asentamiento de las comunidades indígenas**

El Capítulo II es el centro neurálgico de esta investigación considerando que refiere a la propiedad comunitaria de la tierra. En ese entendimiento, desde el art. 14 al 23, trata lo relativo a las tierras indígenas, incorporando inclusive conceptos y derechos como el consentimiento libre y expreso (art. 14), y la gratuidad y la invisibilidad de estas (art. 17 y art. 20).

No obstante, el capítulo no solo adolece de varias imprecisiones conceptuales y de derechos indígenas esenciales, sino de una falta de garantía para la reivindicación territorial efectiva –desde el art. 24 al 27– como se irá observando en este apartado, inclusive en el caso de que la comunidad o el pueblo demuestre –fehacientemente–, el vínculo territorial ancestral y que la posesión –si este fuese el caso–, se haya perdido por factores ajenos al pueblo o a la comunidad indígena.

Otra cuestión se da en qué esta ley solo concede al INDI, la prerrogativa de disponer de tierras fiscales –desde el art. 21 al 23–, impulsar una expropiación de tierras irracionalmente explotadas o establecer una negociación con los propietarios formales (art. 26) «...pero cuando los propietarios particulares se niegan a vender las tierras y demuestran la explotación racional de las mismas, los miembros de las comunidades indígenas no tienen un recurso administrativo efectivo que les permita reclamarlas» (Corte IDH, 2005, p. 68).

Sumado a esto, se tiene la afirmación de la Relatoría Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas la que afirma «...el proceso de expropiación que debería aplicarse para la adjudicación de tierras indígenas es, en muchos casos, irrealizable por el alto precio de la tierra y termina favoreciendo a los propietarios privados» (Naciones Unidas, 2015, p. 6).

A esto hay que sumarle que el INDI es una institución precaria en cuanto a la asignación de su presupuesto como también en la cantidad e idoneidad de sus funcionarios. Esta aseveración se realiza desde el conocimiento y la experiencia de defensa de derechos humanos de pueblos y comunidades indígenas del Chaco paraguayo, en la que el investigador participó entre el 2012 y el 2018.

Precisamente, lo antes dicho también se sustenta en el informe de la Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas el cual refiere: «...el INDI, con su actual presupuesto y medios técnicos y humanos, difícilmente puede hacer frente a sus responsabilidades en relación con los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos naturales» (2015, p. 7).

Es importante agregar que –por dar un ejemplo irrefutable de desidia estatal–; en la actualidad el INDI ni siquiera cuenta con una sede propia, por lo que se ha improvisado unas



cuantas oficinas en la Intendencia del Ejército Paraguayo (INDI, s. f.) para atender casos de –aproximadamente– 140.000 personas indígenas (Instituto Nacional de Estadística, 2022). En el caso de Sawhoyamaxe vs. Paraguay, la Corte IDH resalta la irrelevancia explícita con la que cuenta esta institución de la siguiente manera:

El INDI únicamente está facultado para realizar negociaciones de compra de las tierras o de reasentamiento de los miembros de las comunidades indígenas. Es decir, el procedimiento ante esta institución descansa en la voluntad de una de las partes –que acceda a la venta, por un lado, o al reasentamiento por el otro– y no en una valoración judicial o administrativa que dirima la controversia (2006, p. 65).

Existe una marcada, asimétrica y sistemática preferencia –e inclusive una defensa estatal e institucional– de las tierras del agronegocio en detrimento de las tierras indígenas, que se puede comprobar en los tres casos en que la Corte IDH condenó al Estado paraguayo, por violaciones de derechos de pueblos indígenas –2005, 2006 y 2010–. En este sentido –para ejemplificar aún más esta situación–, en el caso Sawhoyamaxe, el Estado paraguayo había negado el derecho a la tierra de la comunidad fundamentando, que las tierras reclamadas estaban racionalmente explotadas por una empresa ganadera (2006).

A raíz de estos alegatos estatales, la Corte IDH fue contundente al manifestar «...el hecho de que las tierras tradicionales de la Comunidad se encuentren en manos privadas, o el hecho de que tales tierras estén racionalmente explotadas, no son *per se* motivos objetivos y fundamentados que impidan su devolución» (Ficha Técnica 2006, párr. 138).

Por consiguiente, este es un precedente emblemático incorporado al DIDH (Naciones Unidas, 2018), de lo que se concluye que el Estado paraguayo, no debe seguir esgrimiendo estos fundamentos, ya sea en casos fácticos o en el momento que se discuta la reforma de la Ley n.º 904/81. La Relatoría Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ahonda en la explicación de este escenario cuando agrega «el marco jurídico presenta limitaciones conceptuales, en la medida en que presenta la tierra como un mero recurso productivo, sin tener en cuenta los usos tradicionales y los valores culturales y espirituales indígenas asociados a la misma» (Naciones Unidas, p. 6).

En el caso de Yakye Axa, la Corte IDH fue determinante al concluir –en relación con la Ley n.º 904/81– «se observa que este procedimiento se mostró abiertamente inefectivo para atender las solicitudes de reivindicación de las tierras, que los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa consideran como su hábitat ancestral y tradicional» (2005, p. 68).

Es importante agregar que una de las facultades de la Corte IDH es imponer medidas a los Estados parte en sus sentencias por ejemplo, realizar ciertas políticas públicas, o reformar o cambiar leyes, entre otras medidas. Este último fue el caso de Yakye Axa, en el que el máximo tribunal supranacional impuso al Estado paraguayo la obligación de adaptar la Ley n.º 904/81 a los estándares internacionales de derechos humanos con base a los arts. 1.1, 2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Convención, 1969– (Corte IDH, 2005). El tribunal interamericano también estableció esta obligación en los casos de Sawhoyamaxe (2006) y XákmokKásek (2010).



En consecuencia, la Corte IDH resolvió –interpretando y aplicando los arts. 1.1 y 25 de la Convención–, que «el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, así como la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales» (2005, p. 68). En este sentido, es necesario citar –textualmente– lo que se detalla a continuación en relación con Paraguay:

La Corte ha señalado en otras oportunidades que esta norma impone a los Estados Parte la obligación general de adecuar su derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar así los derechos consagrados en ésta. Las disposiciones de derecho interno que sirvan a este fin han de ser efectivas (principio del *effet utile*), lo que significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido (Corte IDH, 2005, p. 68).

En ese orden de ideas, en el caso de la comunidad Sawhoyamaya, el máximo tribunal regional estableció que:

El Estado, en un plazo razonable, deberá adoptar en su derecho interno, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo eficaz de reclamación de tierras ancestrales de los pueblos indígenas que haga cierto su derecho de propiedad y que tenga en cuenta su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres (2006, p. 101).

Ahora bien, otro aspecto sumamente relevante para tener en cuenta es el concepto jurídico de la posesión –regulado en el art. 22 (a) de la Ley n.º 904/81– o, si se quiere, el de la desposesión de las tierras indígenas. Así, el Estado paraguayo, cuando presentó sus alegatos en el caso Yakye Axa estableció que reconocía la ancestralidad y el vínculo cultural de la comunidad con sus tierras, así como que estas se extendían a una gran porción del Chaco paraguayo.

Sin embargo, el Estado afirmó que no podía circunscribirse solo a la porción reivindicaba en el litigio –Estancia Loma Verde– y menos aún –siguió fundamentando el Estado–, porque la comunidad no tenía ni la posesión ni la propiedad de estas tierras (Corte IDH, 2005). Los alegatos antes mencionados refuerzan lo afirmado –precedentemente– cuando se dijo que el Estado paraguayo preferencia a las personas y empresas del agronegocio, inclusive sabiendo que la tierra ancestral es para los pueblos indígenas igual a su supervivencia física, cultural y espiritual (Corte IDH, 2005, 2006 y 2010).

No obstante, la Corte IDH ha sido lo suficientemente clara al establecer «Los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad» (Ficha Técnica 2006, párr. 128). Por último, en lo que respecta a los arts. 16 y 18 de la Ley n.º 904/81, se deberá rever las mínimas cantidades de familias y hectáreas que rigen actualmente a los efectos de incorporar los parámetros interculturales que se desprendan de una eventual consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas, transversalizando en todo momento, los principios del DIDH en general, y los estándares de la Corte IDH, en particular.



### **Conclusión**

La Ley n.º 904/81 es una regulación que, si bien marcó un importante hito jurídico en el reconocimiento de los pueblos indígenas, así como en la posibilidad de reivindicar derechos territoriales, ya tiene una vigencia de 43 años, es decir más de cuatro décadas.

Durante este lapso, los derechos humanos y los derechos constitucionales de los pueblos indígenas han ido evolucionado de una manera significativa, acelerada y jurídicamente paradigmática, sobre todo en la década de los noventa y de los dos mil.

En definitiva, la Ley n.º 904/81 quedó desfasada no solo en el marco de la Constitución de 1992, que incorpora derechos indígenas fundamentales, sino en cuanto a los instrumentos y estándares internacionales de derechos humanos.

En este sentido, la Corte IDH dictó precedentes emblemáticos referentes a casos indígenas de Paraguay y de otros países dotando al art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos –derecho a la propiedad privada– de un contenido innovador y transformador.

De manera que, se estableció parámetros notables en relación con la esencia colectiva y la trascendencia de supervivencia que significa para los pueblos indígenas la propiedad comunitaria de la tierra, su posesión, su reivindicación y su posibilidad efectiva de recuperación.

En este orden de ideas, se explica como esta ley si bien cuenta con un proceso reivindicativo de tierras indígenas, este es discriminatorio considerando que, –independientemente– a que se pruebe el vínculo ancestral, la decisión de la devolución territorial no es vinculante, sino que depende de lo que se pueda negociar con quien detenta –formalmente–, la propiedad reivindicada. A esta debilidad legislativa se le suma que el INDI es una institución precaria en cuanto a infraestructura y recursos humanos, y cuenta con un presupuesto irrisorio para la compra de tierras, si se llega a un acuerdo con el propietario.

Tras los 43 años de la promulgación de la Ley n.º 904/81, se le suma el hecho de las sentencias dictadas por de la Corte IDH –en los casos de Yakye Axa, Sawhoyamaxa y XákmokKásek– de las cuales transcurrió 19 años. En estas se le obliga al Estado paraguayo a cambiar dicha ley debido a que no prevé un mecanismo legal idóneo para el reclamo, reivindicación y recuperación de tierras indígenas. Este incumplimiento de reforma legislativa descansa en gran medida, en la preferencia que hace el Estado paraguayo a los intereses del agronegocio en detrimento de los derechos territoriales indígenas.

### **Referencias**

Asamblea Nacional Constituyente. (1992). Constitución de la República del Paraguay. <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/9580/constitucion-nacional->

Banco Mundial. (s.f.). Pueblos indígenas.

[https://www.bancomundial.org/es/topic/indigenous peoples#:~:text=Se%20estima%20Que%20hay%20476,en%20ingl%C3%A9s\)%20a%20nivel%20mundial](https://www.bancomundial.org/es/topic/indigenous-peoples#:~:text=Se%20estima%20Que%20hay%20476,en%20ingl%C3%A9s)%20a%20nivel%20mundial)



- Congreso de la República del Paraguay. Ley 904 Estatuto de comunidades indígenas. (1992). <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/2400/ley-n-904-estatuto-de-las-Comunidades-indigenas>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_125\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_146\\_esp2.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Ficha Técnica: Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. [https://www.corteidh.or.cr/ver\\_ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=327&lang=es](https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=327&lang=es)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). Caso Comunidad indígenas XákmokKásek vs. Paraguay. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_214\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 11: Pueblos indígenas y tribales. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo11.pdf>
- Gaska, H. (2017). El Panorama del Indigenismo Paraguayo: La Iglesia Católica y los Pueblos Indígenas en el Paraguay. En C. L. CLACSO, Las ciencias sociales ante los retos de la justicia social (págs. 2150-2161). <https://www.congresocienciasociales.org.py/wp-content/uploads/2018/10/Cap-07-Etnicidad-lenguas-y-construcciones-identitarias.pdf#page=100>
- Instituto Nacional de Estadística – INE. (2022). Resultados Preliminares del Censo Indígena. [https://www.ine.gov.py/censo2022/documentos/Revista\\_Censo\\_Indigena.pdf](https://www.ine.gov.py/censo2022/documentos/Revista_Censo_Indigena.pdf)
- Instituto Nacional de Estadística. (2018). Principales Resultados. Encuesta Permanente de Hogares 2016 y 2017. Población Indígena. [https://www.ine.gov.py/Publicaciones/Biblioteca/eph2016-17/PEPH\\_2016%20-2017.pdf](https://www.ine.gov.py/Publicaciones/Biblioteca/eph2016-17/PEPH_2016%20-2017.pdf)
- Instituto Paraguayo del Indígena (INDI). (s.f). <https://www.indi.gov.py/index.php/contacto/mapa-del-sitio>
- IWGIA. (2022). IWGIA. El aporte de los pueblos indígenas de Paraguay a la lucha mundial contra el cambio climático <https://www.iwgia.org/es/noticias/4820-el-aporte-de-los-pueblos-ind%C3%ADgenas-de-paraguay-a-la-lucha-mundial-contra-el-cambio-clim%C3%A1tico.html>



- IWGIA. (2024). El Mundo Indígena 2024: Paraguay. [https://www.iwgia.org/es/paraguay/5488-mi-2024-paraguay.html#\\_ednref21](https://www.iwgia.org/es/paraguay/5488-mi-2024-paraguay.html#_ednref21)
- Meliá, B., & Telesca, I. (1997). Los pueblos indígenas en el Paraguay: conquistas legales y problemas de tierra. *Horizontes Antropológicos*. 3(6), 85–110. <https://doi.org/10.1590/S0104-71831997000200005>
- Mendieta, M. (2015). Defensoras y defensores de derechos humanos en el Chaco Paraguayo: Relatos de lucha por la tierra. Asunción: AGR Servicios Gráficos.
- Mendieta, M. (2018). El principio de igualdad y no discriminación. Aproximaciones a la discriminación estructural del Estado paraguayo hacia los pueblos indígenas. *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia* [online]. Vol. 4, N° 10, 153-180. [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S2448-51362018000300106&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S2448-51362018000300106&script=sci_arttext)
- Naciones Unidas. (1965). Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/cerd\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/cerd_SP.pdf)
- Naciones Unidas. (2023). Visita al Paraguay Informe del Relator Especial sobre cuestiones de las minorías, Fernand de Varennes. <https://www.ohchr.org/es/documents/country-reports/ahrc5551add1-visit-paraguay-report-special-rapporteur-minority-issues>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas – Misión a Paraguay (2015). <https://acnudh.org/informe-de-la-relatora-especial-sobre-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas-mision-a-paraguay/>
- Organización de los Estado Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. [https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)
- Rehnfeldt, M. (2023). Notas sobre la situación de los guaraní en el Paraguay contemporáneo. *La Rivada*. 11(21), 8 p. <http://larivada.com.ar/index.php/ediciones-anteriores/44-numero-1-octubre-2013/dossier/67-notas-sobre-la-situacion-de-los-guarani-en-el-paraguay-contemporaneo>
- Servin, J. (2015). Situación territorial de los pueblos indígenas de Paraguay. <https://fapi.org.py/wp-content/uploads/2015/11/Libro-Tom-Final.pdf>



- Villabella, C. (2015). Los métodos de la investigación jurídica. Algunas precisiones. Metodologías: Enseñanzas e investigación jurídicas. Págs. 921-953. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>
- Elgueta, M. y Palma E. (2010). La investigación en ciencias sociales y jurídicas. ORION Colección Juristas Chilenos. Santiago de Chile.
- Fernández, M., Urteaga, P., Verona, A. (2015). Guía de investigación en derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú.