



WWF

REPORT

2014



P A R L U

Supported by:



Federal Ministry for the
Environment, Nature Conservation,
Building and Nuclear Safety

based on a decision of the German Bundestag

REPORTE

Problemática de la tenencia de la tierra en el Paraguay de cara a la implementación del Programa REDD+

Instituto de Derecho y Economía Ambiental (IDEA)



Asunción - Paraguay

Noviembre 2013

Reporte sobre la problemática de la tenencia de la tierra en el Paraguay de cara a la implementación del Programa REDD+

Por Ezequiel Santagada

(Instituto de Derecho y Economía Ambiental)

Introducción

El presente reporte tiene por finalidad resaltar cuáles son las dificultades que podrían presentarse y qué habría que superar para una efectiva implementación de un programa REDD+ en el Paraguay en materia de tenencia de la tierra. En consecuencia, no se pretende hacer un repaso académico sobre el régimen jurídico de la propiedad inmueble en el Paraguay, sino que el análisis está concebido para que los tomadores de decisiones cuenten con elementos de juicio para actuar.

Este trabajo fue originalmente realizado por el autor para el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) en el marco del proyecto ONU-REDD PNC Paraguay. Esta versión ha sido revisada y actualizada con el objetivo de ser utilizada como material de capacitación por parte del World Wildlife Fund, filial Paraguay (WWF Paraguay) para productores rurales de las zonas del Bosque Atlántico Interior del Alto Paraná (BAAPA) y del Pantanal paraguayo.

I. Normas constitucionales relacionadas con la propiedad de tierra

A nivel constitucional, las normas que se refieren de forma directa a la propiedad de la tierra son las siguientes:

“Artículo 64 - DE LA PROPIEDAD COMUNITARIA

Los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficientes para la conservación y el desarrollo de sus formas peculiares de vida. El Estado les proveerá gratuitamente de estas tierras, las cuales serán inembargables, indivisibles, intransferibles, imprescriptibles, no susceptibles de garantizar obligaciones contractuales ni de ser arrendadas; asimismo, estarán exentas de tributo.

Se prohíbe la remoción o traslado de su hábitat sin el expreso consentimiento de los mismos”.

“Artículo 109 - DE LA PROPIEDAD PRIVADA

Se garantiza la propiedad privada, cuyo contenido y límites serán establecidos por la ley, atendiendo a su función económica y social, a fin de hacerla accesible para todos.

La propiedad privada es inviolable.

Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia judicial, pero se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, que será determinada en cada caso por ley. Esta garantizará el previo pago de una justa indemnización, establecida convencionalmente o por sentencia judicial, salvo los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria, conforme con el procedimiento para las expropiaciones a establecerse por ley”.

“Artículo 114 - DE LOS OBJETIVOS DE LA REFORMA AGRARIA

La reforma agraria es uno de los factores fundamentales para lograr el bienestar rural. Ella consiste en la incorporación efectiva de la población campesina al desarrollo económico y social de la Nación. Se adoptarán sistemas equitativos de distribución, propiedad y tenencia de la tierra; se organizarán el crédito y la asistencia técnica, educacional y sanitaria; se fomentará la creación de cooperativas agrícolas y de otras asociaciones similares, y se promoverá la producción, la industrialización y la racionalización del mercado para el desarrollo integral del agro”.

“Artículo 115 - DE LAS BASES DE LA REFORMA AGRARIA Y DEL DESARROLLO RURAL

La reforma agraria y el desarrollo rural se efectuarán de acuerdo con las siguientes bases:

1. La adopción de un sistema tributario y de otras medidas que estimulen la producción, desalienten el latifundio y garanticen el desarrollo de la pequeña y la mediana propiedad rural, según las peculiaridades de cada zona;
2. la racionalización y la regularización del uso de la tierra y de las prácticas de cultivo para impedir su degradación, así como el fomento de la producción agropecuaria intensiva y diversificada;
3. la promoción de la pequeña y de la mediana empresa agrícola;
4. la programación de asentamientos campesinos; la adjudicación de parcelas de tierras en propiedad a los beneficiarios de la reforma agraria, previendo la infraestructura necesaria para su asentamiento y arraigo, con énfasis en la vialidad, la educación y la salud;
5. el establecimiento de sistemas y organizaciones que aseguren precios justos al productor primario;
6. el otorgamiento de créditos agropecuarios, a bajo costo y sin intermediarios;
7. la defensa y la preservación del ambiente;
8. la creación del seguro agrícola;

9. el apoyo a la mujer campesina, en especial a quien sea cabeza de familia;
10. la participación de la mujer campesina, en igualdad con el hombre, en los planes de la reforma agraria;
11. la participación de los sujetos de la reforma agraria en el respectivo proceso, y la promoción de las organizaciones campesinas en defensa de sus intereses económicos, sociales y culturales;
12. el apoyo preferente a los connacionales en los planes de la reforma agraria;
13. la educación del agricultor y la de su familia, a fin de capacitarlos como agentes activos del desarrollo nacional;
14. la creación de centros regionales para el estudio y tipificación agrológica de suelos, para establecer los rubros agrícolas en las regiones aptas;
15. la adopción de políticas que estimulen el interés de la población en las tareas agropecuarias, creando centros de capacitación profesional en áreas rurales; y
16. el fomento de la migración interna, atendiendo a razones demográficas, económicas y sociales”.

“Artículo 116 - DE LOS LATIFUNDIOS IMPRODUCTIVOS

Con el objeto de eliminar progresivamente los latifundios improductivos, la ley atenderá a la aptitud natural de las tierras, a las necesidades del sector de población vinculado con la agricultura y a las previsiones aconsejables para el desarrollo equilibrado de las actividades agrícolas, agropecuarias, forestales e industriales, así como al aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y de la preservación del equilibrio ecológico. La expropiación de los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria será establecida en cada caso por la ley, y se abonará en la forma y en el plazo que la misma determine”.

“Artículo 122 - DE LAS MATERIAS QUE NO PODRÁN SER OBJETO DE REFERÉNDUM

No podrán ser objeto de referéndum:

1. Las relaciones internacionales, tratados, convenios o acuerdos internacionales;
2. las expropiaciones;
3. la defensa nacional;
4. la limitación de la propiedad inmobiliaria;
5. las cuestiones relativas a los sistemas tributarios, monetarios y bancarios, la contratación de empréstitos, el Presupuesto General de la Nación, y
6. las elecciones nacionales, las departamentales y las municipales”.

“Artículo 169 - DEL IMPUESTO INMOBILIARIO

Corresponderá a las municipalidades y a los departamentos la totalidad de los tributos que graven la propiedad inmueble en

forma directa. Su recaudación será competencia de las municipalidades. El setenta por ciento de lo recaudado por cada municipalidad quedará en propiedad de la misma, el quince por ciento en la del departamento respectivo y el quince por ciento restante será distribuido entre las municipalidades de menores recursos, de acuerdo con la ley”.

II. Regímenes de propiedad de la tierra

Esquemáticamente, los regímenes de propiedad de tierra podrían clasificarse de la siguiente manera:

Propiedad del Estado	Dominio público del Estado	<ul style="list-style-type: none"> – Art. 1898 del Código Civil (Ley 1183/85) – Ley 352/94 “De áreas silvestres protegidas” 	
	Dominio privado del Estado	<ul style="list-style-type: none"> – Ley 1863/01 “Estatuto Agrario” – Código Civil 	
Propiedad privada	Propiedad comunitaria indígena	<ul style="list-style-type: none"> – Ley 904/81 “Estatuto de Comunidades Indígenas” 	
	Propiedad campesina	<ul style="list-style-type: none"> – Ley 1863/01 “Estatuto Agrario” – Código Civil 	
	Propiedad (cooperativa) en las colonias mennonitas	<ul style="list-style-type: none"> – Código Civil – Ley 1863/01 “Estatuto Agrario” – Ley 514/21 “Por la cual se acuerdan derechos y privilegios a los miembros de la comunidad menonita que lleguen al país” 	
	Propiedad individual	<ul style="list-style-type: none"> – Código Civil – Ley 1863/01 	

		“Estatuto Agrario”	
--	--	--------------------	--

Las disposiciones del Código Civil se aplican en forma subsidiaria a todas las formas de propiedad de la tierra.

II.1 Propiedad del Estado

La enumeración de los bienes del dominio público del Estado se encuentra en el Art. 1898 del Código Civil, que establece:

“Son bienes del dominio público del Estado:

- a) las bahías, puertos y ancladeros;
- b) los ríos y todas las aguas que corren por sus cauces naturales, y estos mismos cauces, así como las aguas subterráneas;
- c) las playas de los ríos, entendidas por playas las extensiones de tierras que las aguas bañan y desocupan en las crecidas ordinarias y no en ocasiones extraordinarias;
- d) los lagos navegables y sus álveos; y los caminos, canales, puentes y todas las obras públicas construidas para utilidad común de los habitantes.

Los bienes del dominio público del Estado, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

En relación a estos bienes, el Art. 1899 dispone:

“Las personas particulares tienen el uso y goce de los bienes públicos del Estado, pero estarán sujetas a las disposiciones de este Código y a las leyes o reglamentos de carácter administrativo”.

El Art. 1903 del Código Civil prevé:

“Los bienes municipales son públicos o privados.
Bienes públicos municipales, son los que cada municipio ha destinado al uso y goce de todos sus habitantes. Bienes privados municipales, son los demás, respecto de los cuales cada municipio ejerce dominio, sin estar destinados a dicho uso y goce. Pueden ser enajenados en el modo y la forma establecidos por la Ley Orgánica Municipal”.

Por su parte, el Art. 134 de la Ley 3966 “Orgánica Municipal” indica:

“Son bienes del dominio público, los que en cada municipio están destinados al uso y goce de todos sus habitantes, tales como:

- a) las calles, avenidas, caminos, puentes, pasajes y demás vías de comunicación que no pertenezcan a otra administración;

- b) las plazas, parques, inmuebles destinados a edificios públicos y demás espacios destinados a recreación pública;
- c) las aceras y los accesorios de las vías de comunicación o de espacios públicos a los que se refieren los incisos a) y b);
- d) los ríos, lagos y arroyos comprendidos en las zonas urbanas del Municipio, que sirven al uso público, y sus lechos;
- e) los que el Estado transfiera al dominio público municipal;
- f) las fracciones destinadas para plazas, edificios públicos, calles y avenidas, resultantes de loteamientos; y,
- g) los bienes del dominio privado municipal declarados de dominio público, por ordenanza municipal, que deberán ser inscriptos en la Dirección General de los Registros Públicos.

Sea que se trate de bienes del dominio público o de bienes del dominio privado del Estado, el Art. 1904 del Código Civil establece que no pueden adquirirse por prescripción.

II. a. ASP bajo dominio público como bienes del dominio público del Estado

Si sólo se analizan las disposiciones del Código Civil, en principio, por el tipo de superficie que podría estar involucrada, parecería ser que el régimen de los bienes del dominio público del Estado no tiene mayor relevancia para el análisis de la implementación del Programa ONU-REDD en el Paraguay. Sin embargo, si se califica a las ASP bajo dominio público como bienes del dominio público del Estado, el análisis de este régimen adquiere una significativa importancia, ya que se trataría de aproximadamente el 5,6%¹ de la superficie del territorio nacional, y, en su mayoría, de tierra con bosques naturales.

Como se puede apreciar, ninguna de las disposiciones del Código Civil citadas se refiere a las áreas silvestres protegidas bajo dominio público; pero de las mismas sí pueden extraerse las características esenciales de los bienes del dominio público del Estado: inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad; así como su uso y goce por parte de los particulares con sujeción a las leyes y reglamentos de carácter administrativo.

El Art. 24 de la Ley 352/94 “De áreas silvestres protegidas” establece que:

“Para la declaración de un Área Silvestre Protegida bajo dominio público se adoptará el siguiente procedimiento:

- a) Si el área escogida contiene inmuebles de propiedad del Estado, los mismos **pasan a ser patrimonio inalienable a perpetuidad del Estado**, bajo la responsabilidad y administración de la Autoridad de Aplicación, sin cargo alguno por el traspaso;

¹ Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas – SINASIP. Plan Estratégico 2010-2015 Informe borrador final; página 20. SEAM-PNUD-Proyecto GEF Paraguay Silvestre (PAR/98/G33), Asunción, 2009. Disponible en http://www.seam.gov.py/images/stories/seam/sinasip/documento_de_proceso_sinasip.pdf [Consulta realizada en noviembre de 2013].

- b) Si el área escogida contiene, total o parcialmente, inmuebles de propiedad privada, éstos serán considerados Área de Reserva por la Autoridad de Aplicación **hasta tanto se finiquite el trámite administrativo y legal que la convierta en Área Silvestre Protegida bajo dominio público**. La Autoridad de Aplicación notificará a los afectados dicha medida dentro de los primeros 30 (treinta) días de vigencia del Decreto o Ley. Asimismo, los propietarios a partir de la notificación, deberán cesar todas las actividades susceptibles de producir alteración de los recursos naturales, culturales o de otro tipo. No se le reconocerá al propietario ningún derecho sobre mejoras incorporadas a partir de la notificación;
- c) Dentro del término de 60 (sesenta) días de la notificación, si el o los propietarios no manifestasen su consentimiento para la venta del Área de Reserva, el inmueble será objeto de expropiación, previa solicitud fundada de la Autoridad de Aplicación que garantizará la justa indemnización según los términos establecidos en la Ley de Expropiación por causa de utilidad social. Los inmuebles, titulados o no, con asentamientos de comunidades indígenas no serán afectados por el presente inciso; y,
- d) Cualquier modificación en su condición de Área Silvestre Protegida, de Categoría de Manejo y reducción de límites sólo podrá realizarse mediante Ley de la Nación, excepto en el caso de adiciones o ampliaciones que podrá establecerse por Decreto, según procedimientos establecidos por esta Ley y sus reglamentaciones”.

Si bien la Ley 352/94 en ningún momento califica a las ASP bajo dominio público como “bienes el dominio público del Estado”, su caracterización como tal cuenta con fuertes argumentos a favor.

Primero, porque la ley establece que si los inmuebles son del Estado, éstos pasan a ser patrimonio inalienable a perpetuidad del Estado. Los inmuebles pueden ser del Estado porque se trata de terrenos carentes de dueño (Art. 1900, inciso “b”, del Código Civil); o porque se trata de inmuebles expropiados a particulares. En cualquiera de estas situaciones, antes de que ocurra el “traspaso” previsto en el Art. 24 de la Ley 352/94 se trata de bienes del dominio privado del Estado.

Desde el “traspaso” a favor de la autoridad de aplicación (Secretaría del Ambiente, de acuerdo con el Art. 14, inciso “k” de la Ley 1561/00 “Que crea el Sistema Nacional del Ambiente, el Consejo Nacional del Ambiente y la Secretaría del Ambiente”), el inmueble se convierte en parte del “patrimonio inalienable a perpetuidad del Estado”.

Segundo, porque todo inmueble del Estado es imprescriptible, según lo dispone el Art. 1904 del Código Civil.

Tercero, porque si un inmueble es inalienable, necesariamente tiene que ser inembargable, ya que el embargo sobre un inmueble sólo tiene razón de ser si posteriormente puede enajenárselo en forma forzada; con lo cual si fuera “embargable” necesariamente podría ser “alienable”, desnaturalizando el carácter de inalienabilidad.

Además, según el Art. 16, inciso “a” de la Ley 1561/00, la Secretaría del Ambiente goza del privilegio de la inembargabilidad de sus bienes. Si bien, las ASP bajo dominio público son inalienables, no por ello dejan de ser “objetos susceptibles de tener valor”, que es como el Art. 1872 del Cód. Civil define a las “cosas”, las cuales, de acuerdo con el Art. 1873 también son “bienes”. Son susceptibles de tener valor porque no son bienes del dominio público “por su naturaleza”, sino por su “destino”² y una ley podría desafectarlas de ese destino³ y convertirlas en objetos “alienables” a cambio de un precio. Por lo tanto, al estar bajo la administración y responsabilidad de la SEAM, no habría inconveniente en sostener que son “sus” bienes y, por lo tanto, abarcados por el expreso privilegio de la inembargabilidad⁴.

En suma, los inmuebles sobre los que se asientan ASP bajo dominio público son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Asimismo, dado que su uso está condicionado por las disposiciones de la Ley 352/94 y sus reglamentaciones –típicas disposiciones de índole administrativa- las ASP bajo dominio público tienen todas las características previstas en los Arts. 1898 y 1899 para ser calificadas como bienes del dominio público del Estado.

De acuerdo con el Plan Estratégico del SINASIP 2010-2015, de 30 ASP bajo dominio público, sólo 8 contarían con títulos de propiedad inscriptos en la Dirección General de los Registros Públicos⁵.

El Art. 1968 del Código Civil establece que:

“La propiedad de bienes inmuebles se transmite por contrato. Los títulos traslativos de dominio están sujetos a la toma de razón en el Registro de Inmuebles para que produzcan efectos respecto de terceros”.

No caben dudas de que si la declaración como ASP bajo dominio público recae sobre inmuebles del dominio privado del Estado, la Ley o el Decreto mediante el cual se efectúe la declaración y los claros términos del Art. 24 inciso a) de la Ley 352/94 afectan, de pleno derecho, a esos inmuebles al régimen del dominio público del Estado. Es que en este supuesto, la voluntad de transferir el inmueble no opera como entre particulares mediante un contrato, sino por un acto del poder público.

² Villagra Maffiodo, Salvador. *Principios de derecho administrativo. Revisión y actualización normativa de Javier Parquet Villagra*; página 213. Editorial Servilibro. Asunción, Paraguay, 2007.

³ Así lo prevé el Art. 24, inciso d) de la Ley 352/05, transcrito más arriba.

⁴ Si el Art. 16 de la Ley 1561/01 no hubiera establecido expresamente este privilegio, de todos modos las ASP, al ser bienes del Estado, igualmente gozarían de él en virtud de lo establecido en el Art. 716 del Código Procesal Civil (Ley 1337/88, texto según Ley 1493/00).

⁵ *Op. cit.* en 1, Anexo 3. Disponible en

http://www.seam.gov.py/images/stories/seam/sinasip/planes_de_manejo_y_otros_asp.pdf [Consulta realizada en noviembre de 2013].

Ahora bien, ante terceros, esos inmuebles siguen siendo parte del dominio privado del Estado (Art. 1900 inciso b) del Cód. Civ.), más precisamente, por tratarse de inmuebles rurales, siguen siendo inmuebles del Instituto de Desarrollo Rural y de la Tierra – INDERT (Art. 27, inciso a) de la Ley 2419/04 “Que crea el Instituto de Desarrollo Rural y de la Tierra).

Ahora bien, de acuerdo con el Art. 88 del Estatuto Agrario (Ley 1863/01):

“Los que ejerzan pública y pacíficamente la ocupación de inmuebles rurales del patrimonio del Organismo de Aplicación, tendrán derecho a adquirir la fracción ocupada conforme a lo estipulado por la presente ley, debiendo observarse los criterios de preferencia y así mismo el cumplimiento de los requisitos establecidos que acrediten calidad de beneficiario”.

Esta disposición morigeró la imprescriptibilidad del Art. 1904, ya que si bien no prevé un derecho a usucapir, establece un derecho subjetivo a favor de los beneficiarios de la Reforma Agraria a adquirir las fracciones ocupadas; inclusive sin establecer un plazo mínimo de ocupación. Verificándose una “ocupación pública y pacífica” en tierras del INDERT, nace el derecho de los beneficiarios de la Reforma Agraria a adquirir las fracciones que ocupan.

Cerca de la mayoría de ASP bajo dominio público, particularmente las situadas en la Región Oriental, hay numerosos asentamientos campesinos. En algunos casos, esos asentamientos están dentro de las áreas de reserva (Art. 10, Ley 352/94) para ASP, como es el caso del Asentamiento “María Auxiliadora”, en el Departamento del Amambay, situado dentro de las 6.500 hectáreas descriptas en el Decreto del Poder Ejecutivo N° 6.890 del 31 de agosto de 1990 por el cual se amplió el área de reserva para el Parque Nacional Cerro Corá⁶.

En otros casos, se realizan ocupaciones dentro de las ASP, como fue el caso del Asentamiento “La Amistad”, en el Departamento de Caazapá, en el Parque Nacional San Rafael, posteriormente desafectado del Parque; o, como ocurrió a principios de 2012, cuando se ocupó⁷ el Parque Nacional Ñacunday, en el Departamento del Alto Paraná.

Todas estas situaciones irregulares se dieron como consecuencia de la falta de titulación de las ASP bajo dominio público y han generado, asimismo, una falsa dicotomía entre conservación de las ASP y Reforma Agraria. Si esas tierras hubieran estado debidamente tituladas e inscriptas en la Dirección de los Registros Públicos, no habría

⁶ En la Ley 2714/05 por la cual se convirtió en ASP bajo dominio público al área de reserva para Parque Nacional “Cerro Corá” se ordenó llevar adelante “una evaluación de las zonas que aún sean aptas para ser conservadas y/o recuperadas dentro del Área de Reserva para la ampliación del Parque Nacional Cerro Corá” (Art. 5, Ley 2714/05). A la fecha, ni el Parque Nacional Cerro Corá cuenta con título de propiedad, ni tampoco la SEAM ha llevado a cabo la evaluación ordenada.

⁷ Se utiliza el verbo “ocupar” porque quedan dudas acerca de si trató de una “invasión”. Ello porque la ocupación habría sido facilitada por las propias autoridades gubernamentales [Ver, entre otras publicaciones de prensa <http://www.abc.com.py/nacionales/carperos-entran-al-parque-nacional-de-nacunday-370805.html>].

lugar para interpretaciones: Las tierras serían indudablemente bienes del dominio público del Estado y, por lo tanto, no podrían ser usadas para la Reforma Agraria.

Otro grave problema en el proceso de consolidación de las ASP bajo dominio público es que muchas de ellas han sido declaradas sobre inmuebles de propiedad privada.

En situaciones como éstas, el Art. 24 de la Ley 352/04, transcrito más arriba, prevé el procedimiento que debe seguirse: Consideración del inmueble como “área de reserva”; notificación al propietario de esa situación y negociación para adquirir su inmueble. Si la negociación fracasara, debería iniciarse el trámite de expropiación.

Si se cumplieran razonablemente los plazos, la notificación de la consideración como área de reserva y la negociación no deberían durar más de seis meses. Luego, si fracasara esa instancia, se iniciaría el procedimiento de expropiación ante el Congreso. Los plazos de este trámite variarían de acuerdo con la voluntad política pero, si la hubiera, lo razonable sería que durara entre seis meses a un año. Así, desde la declaración como ASP hasta su efectiva incorporación al patrimonio del Estado como bien del dominio público, podría considerarse como normal un período de uno a dos años.

Para evitar que las condiciones naturales de los inmuebles de privados escogidos para establecer un ASP bajo dominio público varíen, el Art. 24 inciso b) la Ley 352/94 previó que la consideración del inmueble como área de reserva implica que sus propietarios

“(...) deberán cesar todas las actividades susceptibles de producir alteración de los recursos naturales, culturales o de otro tipo. No se le reconocerá al propietario ningún derecho sobre mejoras incorporadas a partir de la notificación. (...)”

Esta consideración como área de reserva no puede dilatarse *ad aeternum*⁸, ya que indudablemente menoscabaría irrazonablemente el derecho de propiedad de los titulares de dominio.

La temporalidad de la declaración como área de reserva surge de la propia Ley 352/94, en cuyo Art. 10 establece:

“Se considera como Área de Reserva a toda aquella propiedad privada que haya sido declarada como tal por el decreto respectivo y que permanecerá bajo esa denominación **hasta tanto** se finiquite

⁸ Como restricción temporal, en tanto no implica la suspensión de todas las actividades, sino sólo de aquellas que pudieran producir alteración de los recursos naturales, la constitucionalidad de esta disposición estaría amparada en el Art. 128 de la Constitución que establece: “En ningún caso el interés de los particulares primará sobre el interés general. todos los habitantes deben colaborar en bien del país, prestando los servicios y desempeñando las funciones definidas como carga pública, que determinen esta Constitución y la ley”. Además, si de la aplicación de la consideración de un inmueble como área de reserva pudieran probarse perjuicios concretos, nada obstaría a que esos perjuicios se incluyeran en el monto de la indemnización por expropiación o que pudieran reclamarse al Estado por la vía ordinaria de un juicio de daños y perjuicios.

el proceso de conversión en Área Silvestre Protegida bajo dominio público.”

Tal vez el caso más paradigmático en relación al incumplimiento sistemático del proceso de conversión de inmuebles del dominio privado de los particulares en ASP bajo dominio público sea el del Parque Nacional San Rafael, asentado casi exclusivamente sobre propiedades particulares y de comunidades indígenas.

Desde su creación en 1992⁹ hasta la fecha, los inmuebles privados que se encuentran dentro de su polígono siguen siendo “áreas de reserva”, ya que no se ha presentado el proyecto de ley que los expropie.

Para colmo, el “Parque Nacional” (categoría de ASP bajo dominio público) figura entre las ASP que tienen título inscripto en la Dirección General de los Registros Públicos, de acuerdo con el Anexo 3 del Plan Estratégico del SINASIP 2010-2015¹⁰, lo cual pone en duda la fiabilidad de la información allí consignada.

En suma, la SEAM debería emprender a la brevedad posible un programa de titulación de todas las ASP bajo dominio público que se asienten sobre tierras dominio público del Estado y, eventualmente, realizar las mensuras administrativas o judiciales que se requirieran, así como los juicios de deslinde en los casos que hubiera confusión de límites. Asimismo, estimar el valor de las tierras bajo dominio privado que se encuentran dentro de los polígonos de las ASP bajo dominio público y, sobre esa base, tomar decisiones realistas: a) establecer un cronograma de adquisición por expropiación de las áreas más prioritarias para la conservación; b) establecer alianzas con OSC ambientalistas que tengan capacidad de hacer *fundraising* para adquirirlas; c) proponer al Congreso Nacional la modificación de las categorías de manejo de algunas áreas a ASP bajo dominio privado y prever una opción preferente de compra a favor del Estado paraguayo por un plazo razonable, como ser, 180 días, similar a lo que ocurre en la República Argentina con las propiedades privadas dentro de Parques Nacionales; d) desafectar como ASP las que no puedan ser adquiridas en plazos razonables.

II.b Bienes del dominio privado del Estado

El Art. 1900 del Cód. Civil establece:

⁹ Decreto 13.680 del 29 de mayo de 1992, derogado por el Art. 4 del Decreto 16.610 del 7 de marzo de 2002, que declaró como Reserva de Recursos Manejados a San Rafael. Por lo tanto, podríamos concluirse que San Rafael es un ASP bajo dominio privado con la categoría de manejo Reserva de Recursos Manejados. El problema para aceptar esta solución como definitiva es que en el Decreto 16.610 no se califica como ASP bajo dominio privado a San Rafael y tampoco se ordena realizar un Plan de Manejo, como ineludiblemente lo requiere el Art. 29 de la Ley 352/94. Esto es, no se completaron los requisitos esenciales que la Ley 352/94 prevé para la realización de las declaratorias de ASP bajo dominio privado en forma válida. En este sentido, también existen argumentos para argüir la inconstitucionalidad de este Decreto. Si esto último sucediera, resurgirían los efectos del Decreto 13.680 que declara a San Rafael como Reserva para Parque Nacional. Este parece haber sido el trasfondo argumentativo del Decreto 5638 del 14 de junio de 2005 que amplió “la reserva para Parque Nacional San Rafael”. El problema es que en la parte del “Considerando” de este Decreto no se realizó esa argumentación. De todos modos, en la actualidad, a San Rafael se lo considera como un “Parque Nacional”.

¹⁰ Ver nota 5.

Son bienes del dominio privado del Estado:

- a) las islas que se formen en toda clase de ríos o lagos, cuando ellas no pertenezcan a particulares;
- b) los terrenos situados dentro de los límites de la República que carezcan de dueño;
- c) los minerales sólidos, líquidos y gaseosos que se encuentren en estado natural, con excepción de las sustancias pétreas, terrosas o calcáreas. La explotación y aprovechamiento de estas riquezas, se regirán por la legislación especial de minas;
- d) los bienes vacantes o mostrencos, y los de las personas que mueren intestadas o sin herederos, según las disposiciones de este Código; y
- e) los bienes del Estado no comprendidos en el artículo anterior o no afectados al servicio público.

Con relación a los bienes mencionados en el Art. 1900 inciso b) del Cód. Civil, el Art. 27 de la Ley 2419/04 “Que crea el Instituto de Desarrollo Rural y de la Tierra (INDERT)” prevé:

“DEL PATRIMONIO Y FUENTES DE RECURSOS.

El patrimonio del Instituto y sus fuentes de recursos estarán constituidos por:

- a) los bienes inmuebles rurales del dominio privado del Estado; (...)

De acuerdo con el mismo artículo, también integran el patrimonio del INDERT

“b) todos los inmuebles o muebles que posea o se encuentren en su dominio y los demás bienes que adquiriera, en virtud de esta Ley o a cualquier título (...)

En suma, todos los inmuebles que se encuentran en zonas rurales que no pertenezcan a propietarios privados pertenecen al INDERT¹¹.

Por expreso imperativo legal, todos estos inmuebles deben destinarse a la colonización de la Reforma Agraria (Arts. 18 y 19).

El Estatuto Agrario prevé que en la Región Oriental sólo habrá asentamientos coloniales agrícolas, mientras que en el Chaco habrá, además de éstos, asentamientos coloniales ganaderos.

En los asentamientos coloniales agrícolas, los lotes varían de una a tres Unidades Básicas de Economía Familiar (UBEF). Hasta el presente, las UBEF son de diez hectáreas cada una, aunque el INDERT podría disponer su ampliación (Art. 8, Ley 1863/01).

¹¹ La delimitación de las zonas urbanas y rurales está a cargo de los gobiernos municipales (Art. 12, numeral 1, inciso b), Ley 3966/10). Los inmuebles que carezcan de dueño situados dentro de las zonas urbanas pertenecen al dominio privado municipal (Art. 137, Ley 3966/10).

En la Región Oriental, la mayoría de los lotes coloniales en los asentamientos tienen diez hectáreas. En consecuencia, no se les aplica la restricción al dominio prevista en el Art. 42 de la Ley 422/73, que obliga a mantener el 25% de los bosques naturales existentes en inmuebles rurales de más de veinte hectáreas en zonas forestales.

Además de las zonas de lotes coloniales, en los asentamientos debe haber zonas urbanas y suburbanas. Obviamente, los lotes en estas zonas tienen menos de diez hectáreas y tampoco se aplica la restricción del Art. 42 de la Ley 422/73.

Asimismo, el Art. 29 de la Ley 1863/01 prevé que:

“En todos los asentamientos coloniales agrícolas a crearse, sean éstos oficiales o privados, el Organismo de Aplicación podrá habilitar una superficie de campo para uso gratuito de la comunidad, destinado al pastoreo o abrevaje del ganado”

Los campos comunales son inembargables, imprescriptibles, indivisibles e inalienables y no pueden ser destinados a otros fines que los previstos en el Estatuto Agrario (Art. 30, Ley 1863/01). Esto es, tienen todas las características de los bienes del dominio público del Estado.

Los campos comunales deben ser objeto de una mensura judicial y la sentencia que la apruebe debe ser inscrita en la Dirección General de los Registros Públicos (Art. 33, Ley 1863/01).

La administración de los campos comunales está a cargo de una asociación con personería jurídica (Arts. 91 a 123 del Cód. Civil), cuyo acto de constitución debe ser aprobado por el INDERT (Art. 35, Ley 1863/01).

Tal como lo establece el Art. 29, el establecimiento de campos comunales es potestad del INDERT. Esto es, podría haber asentamientos sin campos comunales. Incluso, a tenor de lo dispuesto por el Art. 34 *in fine* de la Ley 1863/01, un campo comunal podría servir a más de un asentamiento colonial.

Al tener por finalidad el “pastoreo o abrevaje del ganado”, va de suyo que los campos comunales no son áreas de conservación; sin embargo, su utilización debe hacerse respetando lo establecido en el Art. 37 de la Ley 1863/01:

“Los beneficiarios estarán obligados al cuidado de los humedales, esteros, manantiales, cursos hídricos, cobertura vegetal, arroyos, microcuencas, bosques, existentes en los campos comunales”

No existen normas reglamentarias relativas al “cuidado” de los campos comunales. Ahora bien, dado que son inmuebles perfectamente individualizados y separados de los lotes coloniales y sobre los que no existe un condominio comunitario, de tener bosques y contar con una superficie mayor a las veinte hectáreas (que es el caso de la mayoría, sino de la totalidad), cabría, como mínimo, aplicarles lo dispuesto en el Art. 42 de la Ley 422/73.

Podría darse el caso de que una asociación de beneficiarios de la Reforma Agraria planteara desmontar parte de un campo comunal para implantar pasturas para el pastoreo del ganado, respetando la obligación genérica de mantener el 25% de los bosques naturales y los bosques protectores de cauces hídricos, si fuera necesario. Aquí se plantearía la duda de si esto sería compatible con la obligación de “cuidar” los bosques existentes en los campos naturales.

Existen asentamientos, como por ejemplo “Agüerito” en el Distrito de Santa Rosa del Aguaray en el Departamento de San Pedro, que en vez de campos comunales tienen “áreas de reserva” boscosas. Estas áreas de reserva vienen hace años siendo progresivamente degradadas por tala ilegal para la venta de rollos y producción de leña. Dado que estas áreas no están catalogadas como “campos comunales”, son reclamadas por los hijos de los beneficiarios de lotes coloniales para poder vivir allí como beneficiarios de la Reforma Agraria por derecho propio y poder así formar su propia familia.

Desde 2004 y, en principio, hasta el 31 diciembre de 2018, rige en Paraguay la Ley 2524/04 “De prohibición en la Región Oriental de las actividades de transformación y conversión de superficies con cobertura de bosques” (Su vigencia fue ampliada primero por la Ley 3.139/06; luego, por la Ley 3.663/08; y, finalmente, por la Ley 5045/13). Esta Ley no establece excepciones en cuanto a su aplicación sobre las superficies boscosas presentes en asentamientos campesinos. Sin embargo, en ellos ha venido siendo consuetudinariamente incumplida¹².

Además de la degradación del área de reserva en Agüerito, un ejemplo contundente de este incumplimiento es lo ocurrido en el Asentamiento “La Amistad”, en el Departamento de Caazapá, asentamiento “rodeado” por el Parque Nacional San Rafael, en el que entre 2003 y 2009 se perdió el 27% de la superficie de bosque alto que allí había. Esa pérdida de masa boscosa durante la vigencia de la Ley de “Deforestación 0” ha sido documentada por Guyra Paraguay¹³ en el marco de elaboración y validación por parte del CCBA del “The Paraguay Forest Conservation Project”¹⁴.

Aquí se advierte una clara inaplicabilidad de la ley para evitar o contener problemas sociales. En efecto, la mayoría de los asentamientos campesinos carecen de algunos de los servicios con los que deberían contar de acuerdo con las propias normas constitucionales (Art. 115, inciso 4) y allí vive la población más pobre del país. Los campesinos degradan o deforestan sus bosques para subsistir consumiendo y vendiendo leña, así como para ampliar, cuando pueden, sus áreas de cultivos. Los problemas sociales que allí hay impiden que siquiera se intente aplicar la Ley de “Deforestación 0”, que prevé sanciones penales para los infractores.

Resulta claro que luego de la “Masacre de Curuguaty”, en el mes de junio de 2012, que desencadenó un torbellino político que culminó con la destitución del expresidente

¹² Ley de deforestación cero es una gran farsa en la Región Oriental del país.

<http://archivo.abc.com.py/2007-04-08/articulos/321902/ley-de-deforestacion-cero-es-una-gran-farsa-en-la-region-oriental-del-pais> [Consulta realizada en noviembre de 2013].

¹³ www.guyra.org.py

¹⁴ <http://www.climate-standards.org/2010/06/21/the-paraguay-forest-conservation-project/> [Consulta realizada en noviembre de 2013].

Fernando Lugo, sería poco sensato pensar en criminalizar la deforestación en asentamientos campesinos.

Los hechos que llevaron a ese trágico suceso son complejos, pero lo cierto es que “campesinos sin tierra” pretendían ocupar un inmueble de dos mil hectáreas (Marina Cué) que tiene un porcentaje importante de bosques y que está cercano a una de las ASP bajo dominio privado que mayor cantidad de bosques tiene, Campos Morombí, en el Distrito de Curuguaty, Departamento de Canindeyú.

Usualmente, las tierras que los campesinos exigen que sean destinadas a la Reforma Agraria son tierras boscosas o muy cercanas a bosques naturales¹⁵. La razón es muy sencilla: La depredación del bosque proporciona recursos económicos en forma rápida. Esto ocurre porque desde el Estado no se brinda la asistencia necesaria para que los campesinos puedan asentarse, vivir y trabajar dignamente en tierras previamente habilitadas para la agricultura.

Otro de los problemas que ocurre en los asentamientos campesinos es la “venta de derecheras”. Esta práctica consiste en la cesión de los derechos de ocupación de lotes coloniales a no beneficiarios de la Reforma Agraria. Usualmente, los adquirentes de estos derechos de ocupación son colonos brasileños que utilizan la tierra para la agricultura mecanizada.

Anteriormente, los adquirentes de “derecheras”, con la complicidad o por la desidia de funcionarios del Instituto de Bienestar Rural (IBR, actual INDERT), pagaban los lotes (a valor fiscal) y luego obtenían los títulos de propiedad sobre los mismos.

En el año 2004, por medio de la Ley 2531/04 que modificó parcialmente el Estatuto Agrario, se estableció que la transferencia de parcelas no tituladas antes de los diez años a contar desde la cancelación al INDERT del precio de las mismas, constituía un acto ilícito contra el patrimonio del Estado (Arts. 90 y 93 del Estatuto Agrario).

Esta ley también estableció que los beneficiarios de la Reforma Agraria sólo podían ser ciudadanos paraguayos naturales. Esto se debió a que muchos colonos brasileños se nacionalizaban para adquirir derecheras y luego de pagarlas las titulaban a su nombre como beneficiarios de la Reforma Agraria.

Desde agosto de 2012, con la promulgación de la Ley 4682/12, se estableció que:

¹⁵ La exigencia de compra de la Estancia Paso Kurusu en San Pedro, de aproximadamente veintidós mil hectáreas, conocidas como las “tierras de Teixeira” es un claro ejemplo de esta afirmación Ver, entre muchas otras noticias <http://www.abc.com.py/edicion-impres/economia/tierras-de-ulisses-teixeira-son-una-causa-nacional-dicen-los-carperos-454486.html> [Consulta realizada en noviembre de 2013]. Esa Estancia, según información oficial, tiene el 63,5% de cobertura boscosa de especies nativas como Tayi, Curupay, Guatambú, Ybyrá Pytá, Ybyraró Timbó, Yvyrá Ro, Petereby y Guayaibí, entre otros. Esta información consta en la respuesta oficial a la solicitud de acceso a la información pública realizada por varias OSC al INDERT en octubre de 2009. Copia escaneada de esa respuesta puede encontrarse en http://www.idea.org.py/espanol/noticia_desc_9_indert.php [Consulta realizada en noviembre de 2013].

“Todo ocupante o adjudicatario de lotes agrícolas, ganaderos o fracciones fiscales destinados a la reforma agraria que por sí o valiéndose de otro, transfiera a un tercero sus derechos y acciones en contravención a las restricciones previstas en la Ley N° 1863/02 “Que establece el Estatuto Agrario” y sus modificaciones, será castigado con pena privativa de libertad de dos a cinco años” (Art. 1)

Asimismo, se estableció que la adquisición será nula de pleno derecho y conllevará la reversión del inmueble al INDERT (Art. 2).

También se previeron penas privativas de la libertad para el funcionario público que extienda documentos pretendiendo validar la transferencia de los lotes agrícolas o fracciones fiscales destinadas a la reforma agraria, en contravención a las restricciones previstas en el Estatuto Agrario (Art. 4).

Finalmente, y para terminar de cerrar el círculo, se prohibió a los escribanos públicos la mera certificación de firma de contratos privados de cesiones de derechos de lotes coloniales, sin la autorización del INDERT (Art. 5).

Queda claro después de esta ley que los adquirentes de “derecheras” ya no podrán obtener título de propiedad sobre los lotes que “adquieran”. Ahora bien, sin fiscalizaciones por parte del INDERT y mientras los precios de la soja y el maíz continúen altos, muy probablemente la práctica de “comprar” derechos de uso de lotes coloniales continúe; por lo menos durante un tiempo, hasta que se difunda la vigencia de esta ley. De hecho, a los pocos meses de la promulgación de la Ley 4682/12, algunos casos fueron dados a conocer por la prensa¹⁶.

III. Propiedad privada

III.a Propiedad campesina

Si bien desde la adjudicación de los lotes a los beneficiarios de la Reforma Agraria, ya se puede hablar de derechos de “propiedad” en sentido amplio, estos no son más que derechos personales de contenido patrimonial sobre una cosa inmueble y sujetos al régimen especial del Estatuto Agrario; esto es, son derechos posesorios (Arts. 1909 y sgtes. y concordantes del Cód. Civil), sujetos a un régimen especial.

El proceso de traspaso del dominio privado del Estado al dominio pleno o perfecto (Art. 1955, Cód. Civil) de los campesinos debe sortear una serie de etapas que se extienden por un lapso de tiempo considerable.

El Art. 42 del Estatuto Agrario establece:

“Aprobadas las diligencias de mensura y loteamiento para un asentamiento oficial se procederá a la adjudicación de los lotes, a

¹⁶ Denuncian venta de derecheras. <http://www.abc.com.py/prueba/denuncian-venta-de-derecheras-465959.html> [Consulta realizada en noviembre de 2013].

quienes justifiquen calidad de beneficiarios de esta ley, y de conformidad a los planes, prioridades y reglamentos dictados y establecidos por el Organismo de Aplicación”

Los adjudicatarios de lotes tienen las siguientes obligaciones:

- Trabajarlo y hacerlo producir en forma directa, iniciando de inmediato los trabajos preparatorios para el cultivo o utilización del lote, desde el momento del acto formal de posesión que le otorgue el funcionario competente del INDERT (Arts. 46 y 48, inciso a)).
- Construir su vivienda en el plazo de seis meses, contados a partir del momento en que se le otorgó la posesión, salvo que el mismo establezca su residencia en el casco urbano del asentamiento, conforme a lo establecido en la presente ley (Art. 48, inciso b)).
- Cultivar o utilizar el lote en forma racional y progresiva, de conformidad al plan de uso del suelo establecido por el INDERT y las disposiciones legales (Art. 48, inciso c)).
- Abonar los pagos del lote solicitado dentro de los plazos establecidos en la resolución de adjudicación respectiva. (Art. 48, inciso c))

Todo lo relacionado con el pago de los lotes está regulado en los artículos 52 y 53 y, en resumen, se prevé que los pagos podrán hacerse en hasta diez anualidades para el caso de que los beneficiarios sean hombres y hasta 15 si se trata de mujeres; que el pago al contado tendrá un descuento de hasta el 30%; que la mora de más de dos anualidades devengará un interés del 1% mensual sobre saldo vencido; que la mora en tres anualidades consecutivas rescindirán de pleno derecho la adjudicación; revirtiendo el lote al INDERT, a menos que se acredite, por una sola vez, circunstancias de fuerza mayor o que se hubiere abonado más del 50% del lote, en cuyo caso se aplican las disposiciones del Código Civil.

El Art. 54 se titula “utilización deficiente de tierras”; sin embargo, allí sólo se prevé el caso de abandono de utilización, que da lugar a la rescisión de la adjudicación, a menos que el adjudicatario pague la totalidad de lote.

Los adjudicatarios que paguen por lo menos el 25% del precio tienen derecho a que el lote se les tittle, firmando pagarés por el saldo de precio (Art. 56).

El título de propiedad no otorga de inmediato un dominio pleno o perfecto, sino simplemente imperfecto, ya que el Art. 58 establece:

“La propiedad de los lotes adquiridos y titulados bajo los términos de esta Ley será inenajenable. Para los casos de otorgamiento del inmueble en calidad de garantía hipotecaria, se solicitará al Organismo de Aplicación la autorización correspondiente, que se otorgará solamente para los créditos que tengan por finalidad actividades agropecuarias o forestales productivas en la finca”.

En forma concordante, el Art. 90 prevé:

“La propiedad de los lotes y fracciones otorgadas bajo los términos (del Estatuto Agrario), así como los derechos y acciones que resulten de la posesión, ocupación y adjudicación de los mismos, serán:

- a) Inembargables, en caso de ejecución de créditos provenientes de obligaciones comunes. No serán consideradas obligaciones comunes la provisión de insumos agrícolas o de financiamiento específico destinados a la producción de las fincas; e,
- b) Inenajenables.

Se tendrán como inexistentes las cláusulas de todo acto que bajo cualquier concepto, tengan por finalidad eludir las restricciones y límites del dominio establecido en este artículo. (...)

Sin embargo, en la parte final de este artículo se prevé que

“Estas restricciones cesarán a los diez años de haberse adjudicado y cancelado el importe del inmueble, de haberse dado cumplimiento a las formalidades establecidas en el Artículo 57”.

Esto es, el dominio se convierte en pleno o perfecto transcurridos diez años a contar desde la cancelación del precio del lote y la titulación del mismo.

III.b Propiedad indígena¹⁷

III.b.1. Consideraciones preliminares

En lo que respecta a la legislación indígena, los dos instrumentos internacionales de mayor relevancia son, por un lado, la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) – Ley 1/89- y, por el otro lado, el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo de 1989 (Convenio OIT 169) – Ley 234/93.

En agosto de 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo la oportunidad de interpretar por primera vez la Convención –aunque en virtud del artículo 29, incorporando conceptos del Convenio OIT 169- en un caso contencioso contra la República de Nicaragua en relación con la problemática indígena. Más recientemente, la CIDH tuvo la oportunidad de ahondar sobre el tema en cuatro casos contenciosos, el primero de ellos tuvo como parte demandada a Suriname y los tres últimos al Paraguay. En todos ellos se discutieron cuestiones relacionadas con la propiedad indígena.

Los cinco casos fueron: Comunidad Indígena Mayagna (Sumo) de Awás Tingni (Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C número 79); Comunidad Indígena Moiwana (Sentencia 15 de junio de 2005, Serie C número 124); Comunidad Indígena Yakye Axa (Sentencia 17 de junio de 2005, Serie C número 125); Comunidad Indígena Sawhoyamaya (Sentencia del 29 de marzo de 2006, Serie C, número 146); y,

¹⁷ Este apartado corresponde a una revisión y actualización de un artículo del autor publicado en la obra *Régimen Jurídico Ambiental del Paraguay. Análisis crítico. Normas legales y reglamentarias actualizadas y concordadas*. Primera Edición, BID-SEAM-IDEA, 2007. Segunda Edición ampliada y actualizada, IDEA, 2010. Asunción, Paraguay.

Comunidad Indígena Xákmok Kásek (Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C número 214).

Así, a continuación, se analizará la legislación indigenista paraguaya (en particular, la Ley 904/81) a luz de los citados precedentes de la CIDH, con el propósito de poner de relieve los desajustes entre sus previsiones y la interpretación de las obligaciones internacionales del Estado paraguayo.

III.b.2. Vínculo Tierra – Vida – Cultura

Uno de los principales tópicos sobre el que se interesa en la actualidad el derecho internacional de los derechos humanos es la delimitación del concepto –y el alcance- del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre la tierra que ocupan.

Se parte de la idea de la existencia para los indígenas de un “lazo simbiótico” entre tierra, cultura, ambiente y vida¹⁸. Así, se entiende que la tierra trasciende la mera función utilitarista que le asigna la cosmovisión liberal de Occidente, para confundirse con las más profundas expresiones vitales –individuales y colectivas-¹⁹ de los pueblos indígenas.

Este lazo simbiótico es reconocido en el artículo 64 de la Constitución de la República del Paraguay –ya citado *in extenso*- que establece que “*los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficientes para la conservación y desarrollo de sus formas peculiares de vida (...)*”. Dentro de esas *formas peculiares de vida*, lo “colectivo” desempeña un rol fundamental; la comunidad es el punto de referencia a partir del cual los indígenas se relacionan con el mundo, la comunidad es *su* mundo.

De este modo, la tierra pertenece a la comunidad, nadie tiene un derecho exclusivo sobre ella. La comunidad otorga los derechos de uso y goce sobre las parcelas que cada familia necesita para satisfacer sus necesidades de vivienda o de alimentación (entre las que se incluye el agua). Por sobre todo, la tierra es una parte no escindible de la espiritualidad de la comunidad, la cual, a su turno, inspira a las instituciones de cada pueblo o comunidad. En este sentido, el Convenio OIT 169 establece:

“Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste

¹⁸ Ver escrito *Amicus Curiae* presentado por Romina Picolotti en representación del International Human Rights Law Group (IHRIG) y el Center for International Environmental Law (CIEL) en autos “*Awas Tingni Mayagna (Sumo) Comunidad Indígena vs. República de Nicaragua*”, tramitado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José, Costa Rica.

¹⁹ “It is essential to know and understand the deeply spiritual special relationship between indigenous peoples and their land as basic to their existence as such and to all their beliefs, customs, traditions and culture. **For such peoples, the land is not merely a possession and a means of production. The entire relationship between the spiritual life of indigenous peoples and Mother Earth, and their land, has a great many deep-seated implications. Their land is not a commodity that can be acquired, but a material element to be enjoyed freely**”. José R. Martínez Cobo, “Análisis del problema de Discriminación de Poblaciones Indígenas”, página 26, O.N.U., Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Ad.4, 1987; citado en el escrito *Amicus Curiae* mencionado en la nota 18.

su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna u otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”. (Artículo 13.1).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) sostuvo en su decisión de 2001 que:

“Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia a ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”. (Párrafo 149 del voto de la mayoría).

En Yakye Axa, la Corte IDH sostuvo:

“(…) los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural” (Párrafo 146 del voto de la mayoría).

En Sawhoyamaya, la Corte IDH estableció que:

*“(…) Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas. En consecuencia, **la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana.** Al respecto, en otras oportunidades, este Tribunal ha considerado que el término “bienes” utilizado en dicho artículo 21, contempla “aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del*

patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor” (Párrafos 120 y 121).

En Xámok Kásek, la Corte IDH recordó que:

“(…) la Corte ha establecido que la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales, por lo que mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación de dichas tierras permanecerá vigente. Si esta relación hubiera dejado de existir, también se extinguiría ese derecho” (Párrafo 112).

III.b.3. Vínculo tierra – recursos naturales

El vínculo estrecho de los indígenas con el medio en el que viven hace que la relación entre ambiente sano y equilibrado (Art. 7 de la Constitución), por un lado, y vida (Artículo 4 de la Constitución) y salud (Art. 68 de la Constitución), por el otro, se manifieste para ellos con mayor énfasis. Esto, por supuesto, se extiende a la utilización de los recursos naturales, ya que la relación hombre – tierra no se circunscribe solamente a la superficie en abstracto sino también a los recursos naturales que contiene (biodiversidad en sentido amplio) y a los recursos naturales subterráneos. Así, la relación hombre –tierra implica la idea hombre – ambiente, entendido este último en la forma más comprensiva posible.

Por esta razón, el Convenio OIT 169 establece que

“los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan” (Artículo 7.3);

y prevé que

“(…) en caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”. (Artículo 15.2).

Ese también fue el fundamento por el cual la Corte IDH ordenó al Estado nicaragüense que se abstuviera

“(…) de realizar, hasta tanto no se efectúe [la] delimitación, demarcación y titulación [de la tierra que reclama la Comunidad Mayagna de Awas Tingni], actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad”. (Punto 4 de la parte resolutive).

En Yakye Axa, más allá de reconocer expresamente el vínculo indígenas – tierra – recursos naturales (ver párrafo 121 citado *supra*), la Corte IDH incluyó expresamente el derecho a vivir en un ambiente sano como uno de los derechos de los indígenas relacionados con la garantía de acceso a la propiedad colectiva que debían ser tenidos en cuenta por el Estado paraguayo para cumplir con el deber de protección especial que debe brindárseles. Así, la Corte IDH debió establecer

“(…) si el Estado generó condiciones que agudizaron las dificultades de acceso a una vida digna de los miembros de la Comunidad Yakye Axa y si, en ese contexto, adoptó las medidas positivas apropiadas para satisfacer esa obligación, que tomen en cuenta la situación de especial vulnerabilidad a la que fueron llevados, afectando su forma de vida diferente (sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental, que comprende la estrecha relación que mantienen con la tierra) y su proyecto de vida, en su dimensión individual y colectiva, a la luz del corpus juris internacional existente sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidades indígenas, a la luz de lo expuesto en el artículo 4 de la Convención, en relación con el deber general de garantía contenido en el artículo 1.1 y con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la misma, y de los artículos 10 (Derecho a la Salud); 11 (Derecho a un Medio Ambiente Sano); 12 (Derecho a la Alimentación); 13 (Derecho a la Educación) y 14 (Derecho a los Beneficios de la Cultura) del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁰, y las disposiciones pertinentes del Convenio No. 169 de la OIT” (Párrafo 163).

En el caso del Paraguay no existe normativa legal, o de rango inferior, que refleje en forma expresa este derecho de los indígenas a los demás recursos naturales vinculados con sus tierras tradicionales; sin embargo, tanto el Convenio OIT 169, por haber sido incorporado al ordenamiento positivo nacional, como los precedentes de la Corte IDH, que han expresado el sentido que debe dársele a los derechos indígenas²¹, permiten

²⁰ El Paraguay ratificó mediante la Ley 1040/97 el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Protocolo de San Salvador– en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el 3 de junio de 1997. El Protocolo entró en vigencia internacional el 16 de noviembre de 1999.

²¹ Sobre la obligatoriedad para el Paraguay de respetar y aplicar los precedentes de la Corte IDH en relación con la interpretación que debe dársele a la Convención Americana de Derechos Humanos y a los demás tratados internacionales de derechos humanos, véase Santagada, Ezequiel F. *“El derecho de*

concluir que **el vínculo vida – tierra es comprensivo del vínculo vida – recursos naturales.**

III.b.4. Pueblos nómades

Otro de los puntos a tener en cuenta es la existencia de pueblos indígenas nómades, que también tienen derecho a las tierras por las que tradicionalmente se han desplazado. Al respecto, el Convenio OIT 169 prevé que:

“Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómades y de los agricultores itinerantes”. (Artículo 14.1).

Este punto está, en cierto sentido, contemplado por la Ley 904/81 (Estatuto de las Comunidades Indígenas) en el Art. 9 inciso b) donde se establece que uno de los requisitos que debe contener la solicitud de personería jurídica de una comunidad indígena debe ser

“la ubicación geográfica de la comunidad si ella es permanente, o de los sitios frecuentados por la misma, cuando no lo fuere”.

Sin embargo, esta ley no contiene otra regulación sobre este punto específico, lo cual resulta problemático ya que en el Paraguay hay varios pueblos nómades y este vacío complica la aplicación y el reconocimiento concreto de sus derechos a sus tierras tradicionales.

Este problema debió ser enfrentado por la Corte IDH en *Xákmok Kásek* y, para resolverlo, tuvo en cuenta los siguientes criterios:

“(…) a) la ocupación y recorrido de dichas tierras y sus alrededores por los miembros de la Comunidad; b) la toponimia de la zona; c) estudios técnicos elaborados al respecto, y d) la alegada idoneidad de las tierras reclamadas”. (Párrafo 93)

Sin lugar a dudas, estos criterios son un aporte valioso para interpretar en casos futuros la aplicación del Art. 9 de la Ley 904/81.

III.b.5. Procedimiento de acceso a la tierra. Caracterización del derecho de propiedad indígena

acceso a la información pública a la luz de un precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, La Ley Revista Jurídica Paraguaya, Año 30, Número 5, Junio 2007, págs. 579 a 585.

El acceso de los indígenas a la titularidad de la tierra está regulado en forma genérica en la Ley 904/81. Allí se fija como uno de sus objetivos “[el] acceso a un régimen jurídico que les garantice la propiedad de la tierra y otros recursos productivos en igualdad de derechos con los demás ciudadanos”. De esta manera, regula procedimientos de acceso a la tierra que atiendan “en lo posible a la posesión actual o tradicional”, ya sea que se encuentre en manos públicas o privadas. En el primero de los casos, prevé el traspaso gratuito de las tierras; en el segundo, la compra a los propietarios actuales o su expropiación.

En el año 1988, a través de la Ley 1372 se intentó regularizar la situación territorial de 11 comunidades afincadas en otras tantas propiedades privadas. De esta manera, se declaró a estas tierras “de interés social y sujetas a expropiación” (Artículo 1º). Al año siguiente, mediante Ley 43, se incluyó en las disposiciones de la Ley 1372 a todas las solicitudes de tierras efectuadas por comunidades indígenas ante el Instituto de Bienestar Rural – IBR²² que cumplieran con los requisitos de presentación que se habían fijado en el artículo 7º de la Ley 1372. Así, las comunidades que estuvieran asentadas sobre tierras fiscales obtendrían su título en forma gratuita e indivisible de manos del Estado y, las que estuvieran asentadas sobre tierras privadas deberían esperar hasta la culminación de las negociaciones de compra o la expropiación; respecto de esta última situación, la declaratoria legal se operó con la misma promulgación de la ley.

En el plano teórico, el sistema de acceso de las comunidades indígenas a la propiedad podría parecer satisfactorio. Una vez que ha sido establecida la posesión tradicional o habitual de una comunidad indígena en un territorio (Artículo 14 Ley 904/81), se iniciaría un procedimiento de reconocimiento de los derechos de propiedad indígena que llegaría al extremo de propiciar la expropiación de las tierras que se encuentran bajo el dominio de particulares. Este sistema conjugaría perfectamente –se reitera, haciendo abstracción de toda aplicación concreta- los derechos de propiedad indígenas con los derechos de propiedad de los privados que han adquirido sus tierras conforme las estipulaciones de la legislación civil del Estado paraguayo.

Se habla de “derechos de propiedad” de los indígenas porque, efectivamente, ellos son titulares de las tierras. Como se mencionó más arriba, el derecho de los indígenas a habitar en su tierra tiene ciertas particularidades, pero no por eso deja de ser un derecho de propiedad en el más estricto sentido de la palabra y, por lo tanto, eventualmente, puede llegar a entrar en conflicto con los derechos de propiedad de los no indígenas.

En esta misma dirección, uno de los puntos más relevantes de la sentencia de la Corte IDH de 2001 se refiere al reconocimiento o “traducción” del sistema jurídico indígena a los estándares del derecho occidental. La Corte IDH estableció:

“El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser especialmente tenido en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro” (Párrafo 151).

En sentido similar, en Xákmok Kásek, la Corte IDH afirmó:

²² Actualmente, el Instituto de Desarrollo Rural y de la Tierra – INDERT (Ley 2419/04).

“Adicionalmente, tal como se estableció en los casos de las comunidades indígenas de Yakye Axa y Sawhomaxa, **Paraguay reconoce el derecho de los pueblos indígenas a solicitar la devolución de sus tierras tradicionales perdidas**, inclusive cuando se encuentren bajo dominio privado y no tengan plena posesión de las mismas. En efecto, el Estatuto de Comunidades Indígenas paraguayo consagra el procedimiento a seguirse para la reivindicación de tierras bajo dominio privado, el cual es precisamente el supuesto del presente caso.

En este caso, **si bien los miembros de la Comunidad no tienen la posesión de las tierras reclamadas, conforme a la jurisprudencia de esta Corte y al derecho interno paraguayo tienen el derecho de recuperarlas**”. (Párrafos 110 y 111).

Asimismo, el artículo 62 de la Constitución de la República establece:

*“Esta Constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como **grupos de culturas anteriores a la formación y a la organización del Estado paraguayo**”.*

Esto es de suma importancia: el Estado paraguayo reconoce que es una institución formada y organizada en un territorio previamente ocupado; pero no se limita a eso, reconoce además la existencia de los indígenas como *grupos de culturas*. Así, implícitamente, reconoce su sistema jurídico y las relaciones y derechos que emanan del mismo; lo cual permite concluir que el Estado paraguayo reconoce los derechos de propiedad de los indígenas no ya como derivación de su propia organización institucional, sino en forma autónoma²³.

De esta manera, la previsión del artículo 64 que establece que *“el Estado les proveerá gratuitamente de esas tierras”*, debe ser entendida como el costo o, mejor dicho, como la obligación ineludible que el Estado debe asumir para con los indígenas por haber creado un Estado sobre otros Estados o protoestados y, por ende, por haber establecido un sistema jurídico por sobre otros.

Una situación en algunos aspectos similar – y que, por lo tanto, permite extrapolar sus conclusiones principales- sucedió con la promulgación del Código Civil de Vélez Sársfield en la República Argentina (y en el Paraguay, pocos años más tarde) en reemplazo de la legislación civil colonial (principalmente, las “Siete Partidas”). En ella, había ciertos derechos reales que el nuevo código suprimió. Así, se planteó el interrogante de si esos derechos reales subsistían o no bajo las nuevas normas. La mayoría de la doctrina civilista entendió que la única forma de respetar el derecho de propiedad era reconociéndoles cierta virtualidad. Unos se pronunciaron a favor de su plena continuidad (Segovia y Salvat) amparándose en el principio de irretroactividad de la ley, aunque también en la nota al artículo 4048 del Código de Vélez en la que se lee

²³ En derecho comparado, existe el precedente de fecha 3 de junio de 1992 “Mabo and others vs. Queensland (2)” de la High Court of Australia (175 CLR 1 F.C. 92/0149), en donde expresamente se reconoció que los derechos aborígenes tradicionales y costumbres definen el significado del título nativo.

“los derechos reales no pueden ser quitados ni modificados por las leyes posteriores”.

Otros (Lafaille, Legón, Allende) coincidieron en que

“la extinción lisa y llana sería inconstitucional, por atentar contra la garantía de la inviolabilidad de la propiedad consagrada por el artículo 17 de la Constitución Nacional”²⁴ (en lo sustancial, similar al artículo 109 de la Constitución paraguaya).

De esta manera, se concluyó

“que la solución más aceptable era armonizar la incidencia del orden público en los derechos reales con la garantía de inviolabilidad de la propiedad y, en su consecuencia, admitir la extinción de los derechos reales suprimidos por Vélez y no reestablecidos luego (enfiteusis, superficie, censos por más de cinco años y vinculaciones), siempre que se satisficiera el requisito de la previa indemnización que supone toda expropiación”²⁵.

Una de las formas en que se expresa la soberanía de un Estado es la regulación de los derechos de propiedad sobre la tierra dentro de su territorio; esa es una de las principales causas por la que, en casi todos los países del mundo, los derechos reales son una cuestión de orden público. Ese orden público debe ser respetado e inclusive prima sobre los supuestos en que se faculta la aplicación de la ley extranjera²⁶. Este orden público, por lo tanto, impone el respeto de la propiedad privada adquirida según las normas creadas por el Estado. En el Paraguay, los derechos de propiedad de los indígenas se incluyen en el concepto de orden público que todos deben respetar ya que por expresa disposición constitucional se reconoce su cultura y, por ende, como aquí se sostiene, su sistema jurídico y los derechos creados bajo su amparo. Así, en el interior mismo del concepto de orden público se crea un “conflicto” de intereses, cuya solución es la que nos muestra los límites entre los derechos de los particulares y los de los indígenas.

Esta yuxtaposición de derechos de propiedad sobre, eventualmente, las mismas tierras, requiere un delicado sistema de composición de intereses, ya que ambas partes cuentan con argumentos de peso para defenderlos. Con respecto a este punto, podría parecer que, a grandes rasgos, la solución dada por la Ley 904/81 es adecuada, ya que tal como sucedió con los derechos reales suprimidos con la promulgación del Código Civil de Vélez, si bien no pervive un “derecho real de dominio indígena” con los mismos caracteres con que existía antes de la Conquista de América, sí se reconocen algunos efectos jurídicos a los hechos generadores de derechos según la cultura indígena, y esos efectos jurídicos están amparados por la garantía de inviolabilidad de la propiedad,

²⁴GATTI, Edmundo Gatti – ALTERINI, Jorge H., *El derecho real. Elementos para una teoría general*, página 118, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1993.

²⁵ GATTI-ALTERINI, *op. cit.*, página 119.

²⁶ En Derecho Internacional Privado, se llama a las normas de aplicación inexcusable dentro de un Estado, “normas de policía”, todas ellas son normas de orden público pero, también, la otra excepción a la aplicación del derecho extranjero sucede en el control que los jueces hacen de las normas foráneas antes de hacerles surtir efecto dentro de sus fronteras -reiteramos, en los casos que así correspondan- haciéndolas pasar por el tamiz de los primeros principios de orden público de su Estado.

reconocida en la Constitución y en los Tratados de Derechos Humanos que el Paraguay ha ratificado²⁷.

Sin embargo, como observación, debe destacarse que la **ley no considera la dimensión espiritual y simbólica de la tierra para los indígenas y se refiere a ella sólo como un recurso productivo más** (se habla de “la propiedad de la tierra y otros recursos productivos”, Artículo 1). En la Ley 1372/88 se asigna una determinada cantidad de hectáreas por familia indígena sin que se perciba cuál es el grado de relación de ese número de hectáreas con las formas tradicionales de vida de las comunidades involucradas; tampoco se da solución, como ya se mencionó, a la problemática de los pueblos nómades, ya que no se establece criterio alguno que resuelva sus necesidades. La referencia (más bien remisión, ver artículo 115) que el Estatuto Agrario hace al Convenio OIT 169 es insuficiente, ya que éste no es un convenio plenamente operativo en todos sus aspectos dado que sólo establece derechos que cada uno de los Estados Partes luego debe reglamentar so pena de incurrir en responsabilidad internacional. La Ley 1863/01 es complementaria del Estatuto de las Comunidades Indígenas (Ley 904/81), pero una de las pocas disposiciones concretas que se refieren a derechos de los indígenas (artículo 40) establece que el IBR (actualmente INDERT) titulará las tierras que formalmente estén bajo su patrimonio en forma indivisa y gratuita conforme las prescripciones de la Ley 904/81 la cual, a su vez, señala que las solicitudes de tierras deben hacerse ante el IBR (INDERT) por intermedio del Instituto Paraguayo del Indígena. Sin embargo, cuando la Ley 1863/01 otorga la calidad de beneficiarios de la ley a las Comunidades Indígenas lo hace supeditado a la reglamentación que dicte el IBR (artículo 17 inciso d), sin realizarse a la fecha.

Por otra parte, si bien es auspicioso que el Estado paraguayo reconozca al derecho de propiedad indígena de origen consuetudinario como generador de consecuencias jurídicas, el presupuesto de ese reconocimiento -esto es, la “posesión tradicional y habitual”- es un hecho que puede llevar a las más variadas interpretaciones.

La imprecisión y elasticidad del término ha permitido que el Tribunal de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Criminal, Correccional y del Menor de Concepción, por Auto Interlocutorio número 78 de fecha 9 de junio de 1998, en el expediente caratulado “Comunidad Indígena Yake Axa del pueblo Enxet-Lengua”²⁸, haya decidido que

“para conceder derechos comunitarios que involucren a una extensión tan importante de propiedad privada, se necesitan argumentos de mayor peso y envergadura”;

a su vez, se indica que se necesita una

“mayor precisión cronológica en la prueba de la existencia de núcleos poblacionales y que los mismos sean representativos y no meros desprendimientos de poca o mínima trascendencia”;

²⁷ En la República Argentina, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minería N°5 de la Ciudad de Bariloche, Provincia de Río Negro, en una sentencia dictada el 12 de agosto de 2004, reconoce que por mandato operativo de la Constitución argentina (casi idéntica a la paraguaya en este punto), toda ocupación tradicional de una comunidad indígena debe juzgarse como posesión comunitaria, anterior a la preexistencia del Estado argentino, con las consecuencias jurídicas que ello acarrea.

²⁸ LLP (La Ley Paraguaya), 1999-754.

también, que un asentamiento indígena que pretenda proyectar consecuencias jurídicas en los términos de las leyes de acceso a la tierra

*“debe comprender una población efectiva de considerable conformación y desarrollo y no obedecer (...) a una pretensión determinada y materializada con posterioridad al trámite inicial planteado en las esferas administrativas”; para finalizar, se aclara que “no descre[en] con ello en las bondades de la legislación, mas en el desempeño de [sus] funciones específicas [hallan] que **la ambigüedad de los términos legislativos**, no pueden sobreponerse a su espíritu de particular tendencia hacia una determinada clase de ciudadano, por el sólo hecho de hallarse sumido en la orfandad cultural y económica”.*

Esta falta de delimitación conceptual o de tipo en el requisito previo necesario para el reconocimiento del derecho de propiedad indígena o, utilizando términos de la Suprema Corte de Australia, “derecho al título nativo”, resulta incompatible con las estipulaciones del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que garantiza a todo ciudadano un recurso sencillo, rápido y efectivo que avale sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Convención. Los Estados tienen

“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” (Párrafo 135 de la decisión de 2001, con sustento en los precedentes de los casos “Villagrán Morales y otros”, “Ivcher Bronstein” y “Cantoral Benavides”).

El diseño del recurso sencillo para el acceso a la tierra por parte de los indígenas parece fallar desde el momento en que los mismos tribunales de justicia locales – más allá de verter algunas consideraciones excesivas e incompatibles con su deber de impartir justicia en forma imparcial- reclaman al legislador mayor precisión conceptual y terminológica en la legislación que lo contiene²⁹.

En este mismo sentido, la Corte IDH en Sawhoyamaya, antes de establecer que

“no puede decidir que el derecho a la propiedad tradicional de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya está por sobre el derecho a la propiedad privada de los actuales dueños o viceversa, por cuanto la Corte no es un tribunal de derecho interno que dirime las controversias entre particulares”,

²⁹ Esto, además, ha dado lugar a numerosas presentaciones de comunidades indígenas locales, especialmente del pueblo Enxet, ante la Comisión Americana de Derechos Humanos. Así, ellos han logrado, en algunos casos, arreglos sobre su situación particular con el Estado paraguayo (ver, por ejemplo Informe N° 90/99, Caso 11.713, “Comunidades Indígenas ENXET-LAMENXAY y KAYLEYPHAOPYET - RIACHITO-PARAGUAY”, 29 de septiembre de 1999), pero que por sí mismas constituyen un claro indicador de la ineficacia de los procedimientos internos para dar solución a sus problemas, ya que el Procedimiento Interamericano es una vía excepcionalísima de resolución de controversias.

sí puso de manifiesto **tres falencias de la legislación paraguaya** relativa al procedimiento de reconocimiento de las tierras tradicionales indígenas y posterior entrega las comunidades respectivas.

Así, la Corte IDH sostuvo:

“La primera (falencia) radica en la remisión que la ley interna hace al Estatuto Agrario, el cual toma como punto de partida la explotación racional o no de las tierras reclamadas, sin entrar a considerar aspectos propios de los pueblos indígenas, como la significación especial que las tierras tienen para éstos. Basta que se compruebe que las tierras están explotadas racionalmente, para que el IBR se vea impedido de restituirlas a las comunidades indígenas” (Párrafo 104).

“En segundo lugar, 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” (Párrafo 106).

Finalmente,

“las autoridades administrativas paraguayas no han realizado suficientes estudios técnicos (...) Esta falta de diligencias técnico-científicas convierten al procedimiento ante el INDI y el IBR en inoperativo” (Párrafo 107).

La Corte IDH, en Sawhoyamaxa terminó de delinear los contornos de la posesión tradicional indígena, en base a lo que previamente había decidido en Mayagna, Moiwana y Yakye Axa:

“1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y 4) 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. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas” (Párrafo 128).

Por ello, sostuvo que:

“El Paraguay reconoce el derecho de los pueblos indígenas a solicitar la devolución de sus tierras tradicionales perdidas. En efecto, la Ley 904/81 consagra el procedimiento a seguirse para la reivindicación de tierras de dominio privado. (...) Consecuentemente, conforme a la propia legislación paraguaya, los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya tienen el derecho a solicitar que se les devuelva sus tierras tradicionales, aún cuando éstas se encuentren en manos privadas y no tengan plena posesión de las mismas” (Párrafos 129 y 130).

La Corte IDH finalmente analizó si existía alguna limitación temporal del derecho de recuperación de las tierras tradicionales y sostuvo:

“(...) la Corte toma en cuenta que la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales. Mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá. Dicha relación puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura (Yakye Axa). Debe considerarse, además, que la relación con la tierra debe ser posible. Por ejemplo, en casos como el presente, que la relación con la tierra se manifiesta inter alia en las actividades tradicionales de caza, pesca y recolección, si los indígenas realizan pocas o ninguna de esas actividades tradicionales dentro de las tierras que han perdido, porque se han visto impedidos de hacerlo por causas ajenas a su voluntad que impliquen un obstáculo real de mantener dicha relación, como violencias o amenazas en su contra, se entenderá que el derecho a la recuperación persiste hasta que tales impedimentos desaparezcan” (Párrafos 131 y 132).

III.b.6. Áreas silvestres protegidas y territorios indígenas

El fallo de la Corte IDH en Xámok Kásek se refirió a una cuestión inédita: El conflicto suscitado por la declaración de un área silvestre protegida bajo dominio privado, en el marco de la ley 352/94 “De áreas silvestres protegidas”, sobre las tierras que la comunidad indígena reclamaba.

La Corte IDH realizó consideraciones muy duras al respecto:

“Aunado a lo anterior, los miembros de la Comunidad se han visto totalmente impedidos, por razones ajenas a su voluntad, de realizar actividades tradicionales en las tierras reclamadas desde

principios de 2008, debido a la creación de la Reserva Natural Privada en parte del territorio reivindicado” (párrafo 115 de la Sentencia).

“(…) En el presente caso se encuentra debidamente probado que no se tomó en cuenta la reclamación indígena sobre las tierras declaradas como reserva natural al momento de emitirse el Decreto No. 11.804 y aprobarse la justificación técnica que las declaraba como tal; que no se informó a los miembros de la Comunidad sobre los planes para declarar parte de la Estancia Salazar como reserva natural privada, y que dicha declaratoria ocasionó perjuicios a la forma de vida de los miembros de la Comunidad” (párrafo 158 de la Sentencia).

Tal vez, la parte más impactante de la Sentencia sea la siguiente:

“Resulta de especial preocupación para esta Corte las consideraciones del perito Rodolfo Stavenhagen, no contradichas por el Estado, según las cuales dicha declaratoria como área silvestre protegida podría constituir una nueva y sofisticada forma que han adoptado los propietarios privados de territorios reclamados por comunidades indígenas para “obstaculizar el reclamo de territorio de pueblos originarios [...] siempre arropad[os] bajo formas legales y hasta invocando fines tan puros como la conservación del medioambiente” (párrafo 169).

De la Sentencia, se desprende que la declaratoria como ASP bajo dominio privado obvió la existencia del reclamo indígena. Esa omisión viola flagrantemente las disposiciones del Convenio OIT 169 que establece:

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

- a) **consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;**
- b) **establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;**
- c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

Sin lugar a dudas, **tanto en los procesos administrativos o legislativos en los que se solicite una declaración como ASP bajo dominio público o privado debería indagarse y documentarse de buena fe sobre la existencia de reclamaciones de comunidades indígenas.** Si las hubiera, necesariamente debería consultarse con las comunidades involucradas y debería llevarse a cabo un proceso de consulta que respete los tiempos y las particularidades de los indígenas. Lamentablemente, muchas veces, los funcionarios y autoridades involucrados en el proceso de toma de decisiones desconocen la existencia y las implicancias del Convenio OIT 169. Por eso, sería oportuno incluir en los procedimientos reglamentarios mecanismos efectivos de detección de reivindicaciones indígenas y, en su caso, de consulta con las comunidades afectadas.

Las mismas consideraciones valen para los procesos de aprobación de proyectos vinculados con el mecanismo REDD+.

III.b.6. Los fallos de la Corte IDH contra el Paraguay y las asignaturas pendientes

Hasta el día de hoy el Estado paraguayo no ha dado cumplimiento a su obligación de adoptar las medidas legislativas o administrativas que sean necesarias para garantizar el efectivo goce del derecho de propiedad de los pueblos indígenas³⁰.

Esta falta de acción no es un hecho aislado, sino que, por el contrario, es una manifestación más de la ausencia de políticas públicas encaminadas a solucionar la problemática de los pueblos indígenas que aún habitan en el Paraguay.

³⁰ Si bien el Poder Ejecutivo, por medio del Decreto 1595 del 26 de febrero de 2009, creó la Comisión Interinstitucional Ejecutiva, responsables de la ejecución de las acciones necesarias para el cumplimiento de las Sentencias Internacionales dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las Recomendaciones emanadas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CICSI), esta Comisión sólo tiene por finalidad realizar acciones para cumplir toda vez que exista una condena de la Corte IDH o una recomendación de la Comisión IDH; no es la encargada de definir políticas públicas. Por otra parte, no atiende con exclusividad las sentencias o recomendaciones en casos que afecten a comunidades indígenas, sino todos los casos de respecto a violaciones de los derechos humanos en los que ha habido reclamos contra el Paraguay.

Los problemas relacionados con el efectivo goce del derecho de propiedad de los pueblos indígenas no son consecuencia exclusiva de la falta de procedimientos. Es probable que una mayor precisión legislativa pudiera ayudar a acortar los tiempos necesarios para dar certeza al requisito de ocupación tradicional, pero esa precisión por sí sola no bastaría para que las comunidades indígenas pudieran ocupar de pleno derecho sus tierras. Todavía habría que acudir al procedimiento de la expropiación en caso de que sobre las tierras indígenas hubiera derechos de particulares otorgados conforme con la legislación común del Estado paraguayo.

El hecho de que los miembros de las Comunidad Yakye Axa, Sawhoyamaxa o Xákmok Kásek aún no hayan realizado su anhelo de acceder a sus tierras tradicionales no estriba en la falta de determinación de que las tierras que pretenden efectivamente sean sus tierras tradicionales, sino en que el Gobierno paraguayo, a través de los poderes legislativo y ejecutivo, aún no ha expropiado esas tierras; y no lo ha hecho simplemente por carecer de políticas públicas orientadas a solucionar la problemática indígena, no por la falta de procedimientos jurídicos adecuados³¹.

No es casual que integrantes del Poder Judicial se refieran a los indígenas peyorativamente como “*ciudadanos sumidos en la orfandad cultural*” y los integrantes de los poderes legislativo y ejecutivo hagan caso omiso a las órdenes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Todo ello es simplemente el reflejo del pensamiento dominante de los gobernantes, en quienes no ha hecho mella aún la letra y el espíritu de la Constitución.

Desde el punto de vista jurídico, sin lugar a dudas, ha habido un avance progresivo en la defensa de la posición indígena. Partiendo de una situación en la que para el derecho “*no había un periodo anterior a la colonización desde el punto de vista fáctico, y con proyecciones jurídicas*”³², se llega veinticinco años atrás a contar con un cuerpo normativo que promueve “*la integración de las comunidades indígenas a la colectividad nacional*” (Ley 904/81) para finalizar, en la actualidad, con que la Constitución reconozca “*la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo*” (Art. 62) y el “*derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat*” (Art. 63).

Si bien se debe enfatizar el hecho de la falta de políticas públicas articuladas que favorezcan mejorías a la problemática indígena, no puede dejar de reconocerse el avance significativo en términos de normas jurídicas y la reciente aparición de prácticas auspiciosas de participación pública.

Asimismo, es oportuno destacar como un fenómeno relativamente reciente la promoción de acciones judiciales encabezadas por las comunidades indígenas en

³¹ El 17 de diciembre de 2012, el Poder Ejecutivo promulgó el Decreto número 10.268 “POR EL CUAL SE AUTORIZA A LA COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL EJECUTIVA (CICSI), RESPONSABLE DE LA EJECUCION DE LAS ACCIONES NECESARIAS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS INTERNACIONALES DICTADAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LAS RECOMENDACIONES EMANADAS DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, A FORMALIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DEL 29 DE MARZO DE 2006 DICTADA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CONTRA EL ESTADO PARAGUAYO A FAVOR DE LA COMUNIDAD INDÍGENA SAWHOYAMAXA”.

³² ITURBIDE, Gabriela A. y ABREUT DE BERGHER, Liliana E.. Tema de investigación histórico – jurídico: La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relacionada con la problemática indígena. Período 1863 – 1930. La Ley Online, <http://www.laleyonline.com.ar>

defensa de sus derechos. Está claro que no es lo ideal en términos de políticas públicas que las comunidades indígenas tengan que litigar para hacer efectivos sus derechos, pero por lo menos la existencia de normas constitucionales y legales en los cuales fundar sus pretensiones – junto con las vías procesales de acceso a la jurisdicción- y el efectivo ejercicio de las mismas, puede eventualmente ser un disparador de una actitud más proactiva del Estado.

Para finalizar, es importante dejar sentado que el acceso efectivo a la tierra tradicional por parte de las comunidades indígenas no resuelve por sí sólo la problemática que padecen. La facilitación de mecanismos de acceso a la tierra tradicional que no estén acompañados de políticas públicas que propendan a la revalorización y al rescate de la cultura y las prácticas tradicionales de esas comunidades, así como de medios para llevar una vida digna está condenada al fracaso. Y esto es así, tanto para las comunidades indígenas como para las comunidades campesinas.

El proceso de “desculturización” y empobrecimiento que han padecido ha sido tan profundo que no se resuelve solamente devolviéndoles su hábitat tradicional. Es ingenuo pensar que mágicamente revivirán en ellos prácticas ancestrales por el mero contacto con la madre tierra y que no aplicarán las mismas prácticas “occidentales” que han aprendido como peones de estancia y que ese sólo contacto les permitirá satisfacer todas sus necesidades vitales.

Una de las declaraciones testimoniales rendidas ante la Corte en el caso Sawhoyamaxa ilustra esa afirmación:

“Es triste porque se pierde nuestro idioma. En Km. 16 son cada vez menos los que hablan nuestro idioma, ya en Loma Porâ se comenzaba a perder porque estábamos entre paraguayos también, así, ahora que estamos sobre la ruta se pierde todavía más. No es que no queramos hablar, nosotros queremos recuperar nuestras costumbres, pero es difícil cuando, en la escuela por ejemplo y en el día a día tenemos que tratar y convivir con paraguayos nada más, es difícil que nuestros niños aprendan nuestras costumbres así”³³

La Corte IDH, al establecer que correspondía otorgar a la Comunidad Sawhoyamaxa una indemnización por daño inmaterial observó

“que la significación especial que la tierra tiene para los pueblos indígenas en general, y para los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa en particular, implica que toda denegación al goce o ejercicio de los derechos territoriales acarrea el menoscabo de valores muy representativos para los miembros de dichos pueblos, quienes **corren el peligro de perder o sufrir daños irreparables en su vida e identidad y en el patrimonio cultural por transmitirse a las futuras generaciones**” (Párrafo 222).

III.c Propiedad en las colonias menonitas

³³ Declaración rendida ante fedatario público por la señora Mariana Ayala el 17 de enero de 2006, ver nota 198 del fallo de la CIDH.

En julio de 1921, se sancionó y promulgó la Ley 514 “Por la cual se acuerdan derechos y privilegios a los miembros de la comunidad menonita que lleguen al país”.

Esta ley pretendió fomentar la inmigración de colonos menonitas al Paraguay, quienes, a partir de 1927, empezaron a asentarse principalmente en el Chaco central.

El primer contingente provino de Canadá y fundó la Colonia Menno, cuya sede administrativa es la actual ciudad de Loma Plata.

Luego, provenientes de la ex Unión Soviética, llegaron los inmigrantes que fundaron las Colonias Fernheim y Neuland.

La Ley 514/21 reconoció a la comunidad menonita el derecho de

“Administrar los bienes de sucesiones y especialmente los bienes pertenecientes a viudas y huérfanos, por medio del sistema especial de fideicomiso llamado "Waisenamt" y de acuerdo con las reglas propias de la comunidad, sin ninguna clase de restricción”³⁴.

Esta disposición tiene un peso relativo en la sucesión de bienes inmuebles, debido a que en las colonias menonitas los titulares de dominio son las asociaciones y cooperativas³⁵ que nuclean a sus integrantes.

Los socios de estas asociaciones y cooperativas tienen derecho, previo pago, a que se les ceda el uso sobre una parcela para trabajarla. La asignación de las parcelas se realiza por sorteo. La cesión de uso no tiene limitaciones temporales, aunque ese derecho sólo puede ser cedido a otro socio de la misma asociación o cooperativa. La cesión de uso se realiza con el compromiso del cesionario de asumir la responsabilidad de cumplir con las leyes ambientales y forestales. Estas cesiones de uso no se realizan por escritura pública³⁶ ni se inscriben en el Registro de la Propiedad Inmueble; se trata de contratos de carácter personal entre el socio y la cooperativa o asociación. Por lo tanto, esos contratos no transmiten a los cesionarios los derechos reales de usufructo o uso.

En el Paraguay, la transmisión de la propiedad se realiza mediante contrato formalizado en escritura pública, de acuerdo con lo establecido en los Art. 700 y 1968 del Cód. Civil, y no se necesita de la *traditio*. Para que esas transmisiones produzcan efectos respecto de terceros, los contratos deben inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble (Art. 1968, *in fine*, Cód. Civil).

³⁴ Este sistema se encuentra regulado en la Ley 1157 del 6 de agosto de 1930 “Que aprueba el Reglamento Waisenamt”, publicada en la Gaceta Oficial de agosto de 1930, páginas 643 y 644.

³⁵ Por lo general, las cooperativas son las titulares de dominio de las tierras y prestan los servicios relacionados con la producción de la tierra y las asociaciones prestan los servicios sociales. Sin embargo, en el caso de la Colonia Menno, de descendientes canadienses, “una parte de tierra figura a nombre de la Asociación Civil Chortitzer Komitee y la otra a la Sociedad Cooperativa Colonizadora Chortitzer Komitee Ltda.”, de acuerdo con lo que se indica en el sitio web <http://www.chortitzer.com.py/cooperativa.php> [Consulta realizada en noviembre de 2013].

³⁶ Información proporcionada por la Ing. Agr. Rosalía Goerzen, de la Oficina de Asistencia Técnica de la Colonia Fernheim.

Estas mismas disposiciones se aplican para la adquisición de los derechos de usufructo y uso, de acuerdo con lo previsto por los Arts. 2234 y 2281 del Cód. Civil.

Dado que no existe transmisión de derechos reales oponibles ante terceros, la responsabilidad por el uso que se le da a la propiedad recae, en principio, en los titulares de dominio.

El usufructuario (y el titular de un derecho real de uso, por remisión del Art. 2290, Cód. Civil) tiene la obligación de

“Mantener el estado de la cosa, sin que pueda modificarla, aún cuando por su modificación la tornare mejor o más útil” (Art. 2247, inciso b), Cód. Civil).

En sentido concordante, el Art. 2253 establece:

“El usufructuario de un monte disfrutará de sus frutos y productos, según su naturaleza. Podrá realizar los cortes normales, según la especie de árboles, en la forma, cantidad y época que corresponda, sujetándose a las disposiciones de leyes especiales”.

Ergo, un usufructuario o titular de un derecho de uso serían los únicos responsables de cumplir con las leyes ambientales y forestales si esos derechos estuvieran inscritos en el Registro de la Propiedad Inmueble. Al no estarlo, ante terceros –como el Estado-, los responsables, en principio, son los titulares de dominio, esto es, las asociaciones o cooperativas. Por supuesto, los cesionarios tienen la obligación ante esas asociaciones o cooperativas de hacerse responsables ante los incumplimientos, pero esto no las exime totalmente de responsabilidad. Por ejemplo, si el cesionario no lo hiciera, serían las asociaciones o cooperativas las responsables de recomponer el ambiente dañado por deforestación ilegal.

Una disposición de carácter general pero de enorme trascendencia para el régimen de tenencia de la tierra en las colonias menonitas es el Art. 10, inciso “e” de la Ley 1863 “Estatuto Agrario” que dispone:

“No serán considerados latifundios improductivos las áreas e inmuebles siguientes: (...)

e) los inmuebles que pertenezcan en propiedad a las Cooperativas de Producción Agropecuaria, Forestal, Agroindustrial y las Sociedades Civiles sin fines de lucro, no quedarán sometidos a las restricciones y limitaciones de esta ley, incluyendo la expropiación, siempre y cuando dichas propiedades se encuentren destinadas al cumplimiento de los fines societarios y principios cooperativos”.

Entre los servicios que las asociaciones y cooperativas prestan a sus socios, está el de realizar por ellos, a través de departamentos especializados, los trámites de evaluación de impacto ambiental y aprobación de planes de manejo o de cambio de uso del suelo.

Estas evaluaciones de impacto ambiental se han hecho tanto por aldeas, esto es, abarcando a un conjunto de cesionarios vecinos entre sí; y también por parcelas individuales. Las masas boscosas que por ley se deben mantener en cada parcela (reservas legales de bosques naturales y los bosques protectores, Arts. 6 y 42 de la Ley 422/73 “Forestal) suelen estar conectadas con las de las propiedades colindantes³⁷.

A diciembre de 2012, las asociaciones y cooperativas menonitas del Chaco tenían a su cargo aproximadamente 2 millones de hectáreas. A su vez, hay otras 500.000 hectáreas en manos de socios de las asociaciones y cooperativas menonitas pero a título individual³⁸.

III.d Propiedad individual

III.d.1 Régimen general. Latifundios improductivos.

La propiedad privada inmueble, tanto en sus aspectos generales como en los particulares, se encuentra regulada en los artículos 1953 a 2028 del Cód. Civil.

Sin embargo, a los fines del presente trabajo, son de particular interés las siguientes disposiciones.

Art. 1954:

“La ley garantiza al propietario el derecho pleno y exclusivo de usar, gozar y disponer de sus bienes, dentro los límites y con la observancia de las obligaciones establecidas en este Código, conforme con la función social y económica atribuida por la Constitución Nacional al derecho de propiedad. También tiene facultad legítima de repeler la usurpación de los mismos y recuperarlos del poder de quien los posea injustamente.

El propietario tiene facultad de ejecutar respecto de la cosa todos los actos jurídicos de que ella es legalmente susceptible; arrendarla y enajenarla a título oneroso o gratuito, y si es inmueble, gravarla con servidumbres o hipotecas.

Puede abdicar su propiedad y abandonar la cosa simplemente, sin transmitirla a otra persona”.

Art. 1956:

“(…) la propiedad de un inmueble, además de comprender la superficie del terreno, se extiende a todo el espacio aéreo y al subsuelo que dentro de sus límites fueren útiles al ejercicio de este derecho”.

Art. 1962:

³⁷ Ídem, nota 36.

³⁸ Ídem, nota 36.

“La propiedad de una cosa comprende simultáneamente la de los accesorios que se encuentren en ella, unidos de un modo natural o artificial.

Todas las construcciones, plantaciones, sus frutos naturales, civiles e industriales, productos y obras existentes en la superficie o en el interior de un terreno, aunque estén separados, pertenecen al propietario, salvo que por un motivo jurídico especial, hubiesen de corresponder al usufructuario, al locatario, o a otro”.

Art. 1963:

“El dominio es perpetuo, y subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él. (...)”

Art. 1964:

“Nadie puede ser privado del dominio o de alguna de sus facultades, sino por causa de utilidad pública o interés social, definido por la ley, ni desposeído de su propiedad sin justa indemnización”.

Art. 1.966:

“Adquiérese la propiedad de bienes inmuebles por:

- a) contrato;
- b) accesión;
- c) usucapión; y
- d) sucesión hereditaria”.

Art. 1.967:

“Se pierde el dominio de los inmuebles:

- a) por su enajenación;
- b) por transmisión o declaración judicial;
- c) por ejecución de sentencia;
- d) por expropiación; y
- e) por su abandono declarado en escritura pública, debidamente inscrita en el Registro de Inmuebles, y en los demás casos previstos en la ley”.

Estas disposiciones legales deben ser leídas en clave constitucional y, sin lugar a dudas, es determinante para el régimen de tenencia de la tierra en inmuebles bajo dominio privado el hecho de que éstos puedan llegar a ser considerados o no como “latifundios improductivos”.

Tanto el Art. 109 de la Constitución como el Art. 116 prevén un tratamiento distinto en uno y otro caso. Para los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria, la indemnización

“(...) será establecida en cada caso por la ley, y se abonará en la forma y en el plazo que la misma determine” (Art. 116).

Esto es,

“el previo pago de una justa indemnización, establecida convencionalmente o por sentencia judicial” (Art. 109),

no es una garantía que tutele los casos de los “latifundios improductivos”.

El Art. 109, es categórico al establecer que esta garantía rige

“(...) salvo (para) los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria, conforme con el procedimiento para las expropiaciones a establecerse por ley”

A nivel legal, estas disposiciones constitucionales se encuentran reguladas en la Ley 1863/01 “Estatuto Agrario”. El Art. 9 de esta ley establece:

“Considérase **latifundio improductivo** y, consecuentemente, sujeto a expropiación, el **inmueble agrario que conforme a las prescripciones de esta ley no se encuentre racionalmente utilizado**, independientemente de que dicho inmueble conforme una sola finca o un grupo de ellas que pertenezcan a una misma persona física o jurídica”.

Una disposición de suma trascendencia para los fines de este ensayo es el Art. 10, que dispone:

“No serán considerados latifundios improductivos las áreas e inmuebles siguientes:

a) los inmuebles declarados como Áreas Silvestres Protegidas bajo dominio privado por la autoridad administrativa competente, a tenor de lo dispuesto por la Ley N° 352/94 “De Áreas Silvestres Protegidas”;

b) las áreas de bosques implantados sobre suelos de prioridad forestal, con planes de manejo aprobados por la autoridad administrativa competente, bajo los términos de la Ley N° 536/95 “De Fomento a la Forestación y Reforestación”;

c) **las áreas de bosques naturales o implantados destinados a la captación de carbono, y a otros servicios ambientales, de conformidad a las disposiciones normativas y reglamentos que al respecto se dictaren por o a través de la autoridad administrativa competente en el orden ambiental;**

d) las áreas de Reservas Forestales Obligatorias y las áreas de aprovechamiento y conservación forestal debidamente aprobadas por la autoridad administrativa competente, a tenor de lo dispuesto por la Ley N° 422/73 “Forestal”, y así mismo, las áreas de bosques implantados, por reforestación o forestación, bajo los términos del

Artículo 3° de la Ley 536/95 “De Fomento a la Forestación y Reforestación”;

e) los inmuebles que pertenezcan en propiedad a las Cooperativas de Producción Agropecuaria, Forestal, Agroindustrial y las Sociedades Civiles sin fines de lucro, no quedarán sometidos a las restricciones y limitaciones de esta ley, incluyendo la expropiación, siempre y cuando dichas propiedades se encuentren destinadas al cumplimiento de los fines societarios y principios cooperativos; y,

f) las tierras altas que configuran promontorios o elevaciones, e igualmente formaciones boscosas en islas, ubicadas en fincas bajo uso pecuario, y que sean necesarias para el correcto manejo del ganado”.

El Art. 4 de la Ley 1863/01 define lo que debe entenderse por inmueble (rural o agrario) “racionalmente utilizado”:

“Considérase que un inmueble se encuentra eficiente y racionalmente utilizado cuando observa **aprovechamiento productivo sostenible económico y ambiental, de por lo menos el 30% (treinta por ciento) de su superficie agrológicamente útil**, a partir del quinto año de vigencia de la presente ley.

A los efectos de esta ley, se entiende por **aprovechamiento productivo**, la utilización del inmueble en **actividades agrícolas, granjeras, pecuarias, de manejo y aprovechamiento de bosques naturales de producción, de reforestación o forestación, o utilidades agrarias mixtas (...)**”.

En principio, un buen indicio para conocer si se está en presencia de un inmueble racionalmente utilizado es que el titular y/o responsable del mismo cuenten con declaración de impacto ambiental o licencia ambiental, en los términos de la Ley 294/93 “De evaluación de impacto ambiental”. Esta afirmación requiere de una breve explicación, la cual se desarrolla a continuación.

En concordancia con lo dispuesto en el Art. 109 de la Constitución, en el Art. 1 de la Ley 1863/01 se establece que:

“Esta ley garantiza y estimula la propiedad inmobiliaria rural que cumple con su función económica y social (...)”.

Por su parte, el Art. 3 de la misma ley prevé:

“La propiedad privada inmobiliaria rural **cumple con su función social y económica cuando** se ajusta a los requisitos esenciales siguientes:

a) **aprovechamiento eficiente de la tierra y su uso racional**; y,

b) **sostenibilidad ambiental**, observando las disposiciones legales ambientales vigentes”.

Complementando lo dispuesto en el Art. 3, el Art. 7 de la Ley 1863/01 dispone:

“A los efectos del Artículo 3, inciso "b" de la presente ley, declaráse obligatoria la realización de Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental, conforme a los términos de la Ley 294/93, como instrumento de Política Ambiental y de Planificación para el uso sostenible de los inmuebles rurales, además de los fines establecidos en su Artículo 12, y así mismo, la observancia de las demás leyes ambientales vigentes aplicables y las reglamentaciones respectivas”.

En consecuencia, dado que en el Paraguay, en principio, toda actividad susceptible de causar impactos ambientales (de cualquier tipo, incluso positivos) está sujeta al procedimiento de evaluación de impacto ambiental (Arg. arts. 1 y 7, inciso “s”, Ley 294/93) y que, además, el Art. 7 de la Ley 294/93 establece que “la explotación agrícola, ganadera, forestal y granjera” requerirá de evaluación de impacto ambiental (Art. 7, inciso “b”), esto es, el mismo tipo de actividades que son necesarias para que pueda considerarse que existe un aprovechamiento productivo que implique una utilización racional de un inmueble rural, un gran porcentaje de los inmuebles rurales debe contar con licencia ambiental.

Y como para obtener la licencia ambiental todo proyecto de obra o actividad requiere “su adecuación a una política de desarrollo sustentable, así como a las regulaciones territoriales, urbanísticas y técnicas” (Art. 3, inciso “b”, Ley 294/93), en teoría, todo inmueble rural con licencia ambiental debería estar sujeto a una utilización racional.

Luego de la promulgación del Decreto 453 del 8 de octubre de 2013 “Por el cual se reglamenta la Ley 294/93 y se deroga el Decreto 14.281/96”, no todas las propiedades rurales deben obtener la declaración de impacto ambiental (licencia ambiental). Ello, porque este Decreto ha reglamentado el Art. 9 de la Ley 294/93 que establece que “Las reglamentaciones de la presente Ley establecerán las características que deberán reunir las obras y actividades mencionadas en el Artículo 7 de esta Ley cuyos proyectos requieran Declaración de Impacto Ambiental, y los estándares y niveles mínimos por debajo de los cuales éstas no serán exigibles”.

Los establecimientos agrícolas o ganaderos que no requieren de licencia ambiental son los menores de 500 hectáreas en la Región Oriental y los menores a las 2000 hectáreas en la Región Occidental, sin contabilizar las superficies de reserva legal de bosques naturales, bosques protectores y otras zonas no dedicadas a esas labores productivas. Las actividades forestales sobre bosques nativos no requieren de licencia ambiental porque deben contar con un Plan de Manejo Forestal que ya contempla la variable ambiental. Las reforestaciones requieren de licencia ambiental en caso de superar las 1000 hectáreas si se realizan en forma de monocultivo. Finalmente, las granjas productoras de animales requieren de licencia ambiental a partir de los 1000 metros cuadrados de superficie.

Ahora bien, si en esos establecimientos se pretende desmontar o hacer un aprovechamiento de los humedales, necesariamente se requiere de una licencia ambiental. Por otra parte, los establecimientos que no requieren de licencia ambiental

deben cumplir con los planes de gestión ambiental genéricos que promulgue la Secretaría del Ambiente.

Por supuesto, la falta de licencia ambiental no implicaría necesariamente que el inmueble no esté racionalmente utilizado, así como tampoco el hecho de contar con esa licencia permitiría afirmar que el inmueble está racionalmente utilizado, ya que podría mediar un incumplimiento en las condiciones de otorgamiento de esa licencia. Sin embargo, **el hecho de contar con una licencia ambiental y poder demostrar que se está cumpliendo con la misma, sí debería permitir descartar la presencia de un latifundio improductivo.**

La trascendencia concreta de uno y otro régimen respecto de la seguridad en la tenencia de la tierra se advierte en las disposiciones contenidas en los artículos 101 a 103 de la Ley 1863/01: Los latifundios improductivos pueden ser ocupados antes de que se abone la indemnización, ésta será fijada en base al valor fiscal del inmueble y el pago puede hacerse hasta en diez cuotas anuales. Los demás inmuebles, en caso de ser expropiados no pueden ser ocupados hasta que se abone la justa indemnización prevista en la Constitución, la cual será establecida de común acuerdo por las partes o mediante procedimiento judicial.

IV Sistema de titulación de la tierra.

Como ya se mencionó, en el Paraguay la propiedad se transmite por contrato formalizado en escritura pública y, para que esa transmisión produzca efectos respecto de terceros, los contratos (títulos) deben inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble (Art. 1968, *in fine*, Cód. Civil). La inscripción en el Registro vale tanto para operaciones entre privados como para las transferencias de dominio de inmuebles del Estado.

El Art. 261 de la Ley 879/81 “Código de Organización Judicial” crea la Dirección General de los Registros Públicos, dependiente directamente de la Corte Suprema de Justicia.

Esta Dirección comprende el Registro de Inmuebles (Art. 262); y, de acuerdo con el Art. 265, el Registro de Inmuebles

“se dividirá en Secciones y cada Sección comprenderá las siguientes secciones: Primera sección: Propiedad. Segunda sección: Hipotecas. Tercera sección: Inhibiciones, Embargos y otras medidas cautelares. Cuarta sección: Certificado. Quinta sección: Entradas y Salidas, Archivo y Estadística”.

A su vez, el Art. 266 dispone:

“Habrá dos Registros de Inmuebles para la Capital en cada una de las secciones; uno para el Chaco y otro para cada Distrito del Interior”.

El Art. 278 establece que:

“Toda inscripción deberá contener, bajo pena de nulidad, lo siguiente:

- a) La fecha de la presentación del título o la de los documentos presentados en el Registro, con expresión de la hora;
- b) **La naturaleza, situación, medida superficial y linderos de los inmuebles objeto de la inscripción;**
- c) La naturaleza, valor, extensión, condiciones y carga de cualquier especie de derecho que se inscriba;
- d) La naturaleza del título o de los documentos que se inscriban y su fecha;
- e) El nombre, apellido y domicilio de la persona a cuyo favor se haga la inscripción;
- f) El nombre, apellido y domicilio de quien proceda inmediatamente los bienes o derechos que se deba inscribir;
- g) La designación de la oficina o archivo en que exista el título original;
- h) El nombre y la jurisdicción del Juez o Tribunal que haya expedido la sentencia ejecutoriada u ordenado la inscripción; e,
- i) La firma del Jefe de Sección correspondiente”.

Ahora bien, de acuerdo con la Ley 109/91 “Que establece las funciones y estructura orgánica del Ministerio de Hacienda”, el Servicio Nacional de Catastro es una repartición del Ministerio de Hacienda (Art. 3, inciso “h”).

A su vez, el Art. 30 de esa Ley establece que:

“El **Servicio Nacional de Catastro** será una repartición técnica, que tendrá a su cargo el Catastro de los bienes inmuebles del país. **Deberá** desarrollar, entre otras, las siguientes funciones: **mantener un registro actualizado de todos los bienes inmuebles con el avalúo de los mismos**, individualizando sus propietarios legales; suministrar a la Sub Secretaria de Estado de Tributación la información necesaria para los fines de la administración del impuesto inmobiliario y todo otro antecedente requerido para fines tributarios; **proporcionar información técnica sobre Catastro a Ministerios y otras Instituciones Públicas o cualquier otro ente autorizado legalmente”.**

Además, si bien de acuerdo con lo que establecía la vieja ley Orgánica Municipal (Ley 1294/87), correspondía a la Intendencia “en relación a urbanismo, recursos naturales y medio ambiente”, “elaborar, mantener y actualizar el catastro municipal” (Art. 64, inciso “a”), la regulación legal de los catastros municipales, recién ocurrió con la sanción y promulgación de la Ley 3966/10 “Orgánica Municipal”, en la que se estableció:

“Artículo 230.- Sistema de Información Catastral.
Las municipalidades establecerán un sistema de información catastral de inmuebles.

La elaboración, actualización continua y aprobación del catastro es atribución de la Intendencia.

El catastro deberá ajustarse a las normas técnicas que elabore el Servicio Nacional de Catastro. A tales efectos, la Intendencia deberá remitir la información catastral generada al Servicio Nacional de Catastro, a fin de que este organismo verifique el cumplimiento de los reglamentos técnicos previamente establecidos y dicte la resolución pertinente.

Sólo en caso de desajuste con las normas técnicas vigentes, el Servicio Nacional de Catastro podrá emitir observaciones y formular el requerimiento pertinente a la Intendencia para que introduzca las modificaciones correspondientes y se ajuste a las normas técnicas.

La resolución del Servicio Nacional de Catastro deberá ser expedida dentro del plazo de ciento ochenta días, a partir de la fecha de la presentación realizada por la Intendencia. En caso contrario, se considerará que la información catastral no tiene reparos.

La Intendencia aprobará el catastro por Resolución. Copia de la misma será remitida al Servicio Nacional de Catastro para la incorporación de la información catastral al régimen de catastro nacional.

Artículo 231.- Elaboración Parcial del Catastro.

La elaboración del catastro e incorporación de la información al régimen de catastro del Servicio Nacional de Catastro **podrá realizarse de manera parcial con relación al área total del municipio**".

Así, en materia de descripción física de los inmuebles, hay datos en la Dirección General de los Registros Públicos, en el Servicio Nacional de Catastro y en los gobiernos municipales, con el inconveniente de que, como el propio artículo 231 de la Ley 3966/10 lo reconoce, no todo el territorio nacional está catastrado. Tampoco debe perderse de vista que, a 2012, existen 238 distritos³⁹ (incluido Asunción) con sus correspondientes gobiernos municipales en todo el país.

La relación que debe existir entre los datos consignados en los títulos de propiedad sujetos a inscripción y los datos catastrales está contemplada en la ley, la que prevé que no podrán inscribirse títulos en el Registro de Inmuebles de la Dirección General de los Registros Públicos que no cuenten con el "**certificado catastral**" expedido por el Servicio Nacional de Catastro.

Esa relación está prevista en los artículos 64 a 66 de la Ley 125/91 "Que establece el nuevo régimen tributario" (modificada sustancialmente por la Ley 2421/04 "De reordenamiento administrativo y adecuación fiscal"), que establecen:

³⁹ Dato que surge del listado de Intendentes para el período 2010-2015 elaborado por la Organización Paraguaya de Cooperación Intermunicipal (OPACI) Ver http://www.opaci.org.py/biblioteca/Intendentes_2010_2015.pdf [Consulta realizada en noviembre de 2013].

“Artículo 64: Contralor: **Los Escribanos Públicos y quienes ejerzan tales funciones no podrán extender escrituras relativas a transmisión, modificación o creación de derechos reales sobre inmuebles sin la obtención del certificado de no adeudar este impuesto y sus adicionales.** Los datos del citado certificado deberán insertarse en la respectiva escritura.

En los casos de transferencias de inmuebles, el acuerdo entre las partes es irrelevante a los efectos del pago del impuesto, debiéndose abonar previamente la totalidad del mismo.

El incumplimiento de este requisito determinará que el Escribano interviniente sea solidariamente responsable del tributo.

La presente disposición regirá también respecto de la obtención previa del **certificado catastral de inmuebles, así como para el otorgamiento del título de dominio sobre inmuebles vendidos por el Estado, sus entes autárquicos y corporaciones mixtas**”.

“Artículo 65: Dirección General de los Registros Públicos: **El registro de inmuebles no inscribirá ninguna escritura que verse sobre los bienes raíces sin comprobar el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo anterior.**

La misma obligación rige para la inscripción de declaratoria de herederos, con referencia a bienes inmuebles.

La Dirección General de los Registros Públicos, facilitará la actuación permanente de los funcionarios debidamente autorizados, para extraer de todas las escrituras inscriptas los datos necesarios para el empadronamiento y catastro.

En los casos de medidas judiciales, de las cuales por cualquier motivo deban practicarse anotaciones, notas marginales de aclaración que contengan errores de cualquier naturaleza y que se relacione con el dominio de bienes raíces, la Dirección General de los Registros Públicos hará conocer el hecho al Servicio Nacional de Catastro mediante una comunicación oficial, con la transcripción del texto de la anotación de la aclaración respectiva”.

“Artículo 66º: Gestiones administrativas y judiciales: **No podrá tener curso ninguna diligencia o gestión judicial o administrativa relativa a inmuebles, así como tampoco la acción pertinente a la adquisición de bienes raíces por vía de la prescripción, si no se acompaña el certificado previsto en el artículo 64**”.

Históricamente, la función del certificado catastral fue la de mantener actualizada la base de datos de contribuyentes del impuesto inmobiliario tomando en cuenta las superficies declaradas en los títulos de propiedad⁴⁰.

⁴⁰ Para la elaboración de esta parte del trabajo, además de un análisis normativo, conté con los valiosos comentarios de la Escribana Pública Visitación de los Ángeles Martínez de Santacruz y el Ing. Civ. Jorge Vellacich, a quienes entrevisté personalmente.

Si por motivos de seguridad jurídica o por conflictos con los vecinos resultaba necesario ubicar el título de propiedad de un inmueble en el terreno, lo único que podía hacerse era acudir al trámite de la mensura judicial.

En ese trámite, un perito topógrafo, previa citación de los propietarios linderos, realiza las tareas de mensura y elabora un informe que es remitido al Departamento de Agrimensura y Geodesia del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones y, si no hay oposición, es aprobada por un juez. En caso de oposición, los interesados deben deducir las acciones posesoria o reivindicatoria, reguladas en el Código Civil; o bien, si no se discute la propiedad sino que sólo existe confusión de límites, iniciar la acción de deslinde. El procedimiento judicial de mensura y el juicio de deslinde se encuentran regulados en los artículos 656 a 672 del Código Procesal Civil.

Ahora bien, a partir de la sanción y promulgación de la Ley 109/91, el Servicio Nacional de Catastro pasó a tener funciones mucho más ambiciosas que la mera tarea de llevar un registro de contribuyentes del impuesto inmobiliario.

Más aún, la Constitución de 1992 hizo que la función de suministrar la información necesaria para los fines de la administración del impuesto inmobiliario perdiera parte de la relevancia que tenía para el Estado, ya que el impuesto inmobiliario dejó de ser un tributo nacional y pasó a ser de propiedad municipal y departamental y cobrado por los gobiernos municipales (ver *supra*, Art. 169 de la Constitución).

Esto explica porqué la Ley 3966/10 “Orgánica Municipal” realizó una regulación mucho más precisa y detallada que la que contenía su antecesora, la Ley 1294/87, en la que los catastros municipales eran relevantes en materia de urbanismo y medio ambiente.

Por supuesto, un catastro inmobiliario nacional no podía hacerse de un día para otro, sino que debía hacérselo en forma progresiva, sobre todo en un país con un producto bruto interno de los más bajos de América del Sur y que en ese momento acababa de instaurar un régimen democrático después de haber sido gobernado por una de las más largas dictaduras de la región.

Este espíritu de progresividad se advierte sin mayor dificultad en los considerandos del Decreto del Poder Ejecutivo número 14.956 del 24 de septiembre de 1992 “Por el cual se definen las reglas técnicas para la formación y actualización del Catastro Territorial, de la metodología para el avalúo inmobiliario, de las funciones y competencias del Servicio Nacional de Catastro y de la Unidad de Apoyo Técnico al Proyecto, dependientes del Ministerio de Hacienda”. Allí se exterioriza:

“(…) Que, es **impostergable contar con las reglas técnicas para la ejecución del Catastro**, y de la metodología para la avaluación inmobiliaria, procediendo a **reformular el deficiente sistema avaluatorio actual de los bienes inmuebles**, basado en la aplicación de métodos científicos que garanticen la equidad tributaria, tanto para el contribuyente como para el Estado Paraguayo;
Que, para conseguir el objetivo propuesto **es menester realizar un estudio más acabado**, comparando las medidas consignadas en

los Títulos de Dominio con los obtenidos directamente del terreno (parcela), denunciando las anomalías que puedan afectar intereses del ESTADO y de particulares, **poniendo para ello en vigencia el “CERTIFICADO CATASTRAL” como instrumento básico del presente régimen;**

Que, en atención a las necesidades y prioridades relacionadas con las funciones a ser instrumentadas por el SERVICIO NACIONAL DE CATASTRO, se hace insoslayable **establecer las normas de una organización funcional que satisfaga plenamente las exigencias requeridas para la elaboración del CATASTRO (Geométrico-Parcelario) del Territorio Nacional, acorde con los lineamientos técnicos del CATASTRO MULTIFINALITARIO” (...)**

En este Decreto se advierte con claridad el carácter expansivo que pretendió dársele al Catastro. Sobre la necesidad de optimizar la valuación inmobiliaria, se llega a manifestar la necesidad de contar con un Catastro de fines múltiples, no meramente tributario.

Las motivaciones del Decreto 14.956/92 se concretizan ya desde su Art. 1, en el que se define el catastro:

“Catastro. Definición. Es el **Registro Público de datos** obtenidos por medio de operaciones técnicas legales, **que proporcionan** la descripción física, económica y jurídica integral de los inmuebles comprendidos en el territorio nacional. La **descripción física** consiste en la representación del conjunto de operaciones técnico legales, que individualizan, representan y describen las parcelas de conformidad a los títulos de propiedad, así como a las que son objeto de posesión o tenencia.

La **descripción económica** es aquella que mediante el estudio físico valuatorio establece el valor de éste, como base del impuesto inmobiliario.

El **aspecto jurídico** es aquel que sirve para identificar y calificar conforme a derecho la relación entre las personas físicas o jurídicas y el inmueble respectivo”.

Recién a mediados de la década de los años 1990, el Estado paraguayo contrató la provisión de ortofotocartas (fotos aéreas rectificadas).

Las ortofotocartas son utilizadas como cartografía de base para poder elaborar los planos catastrales. Esto es, son fundamentales para iniciar los trabajos tendientes a contar con un catastro inmobiliario completo de todo el territorio nacional.

Desde el año 2005 se encuentra en ejecución el “Programa Catastro Registral” (PROCAR) ejecutado en forma conjunta por el Servicio Nacional de Catastro y la Dirección General de los Registros Públicos, con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), que tiene por objetivo reacondicionar los archivos físicos e

informatizarlos, así como elevar al Congreso Nacional una propuesta de norma legal para una gestión del catastro modernizada⁴¹. Esto es, existe un reconocimiento expreso por parte del gobierno de la República del Paraguay sobre que existen problemas en la gestión del catastro, lo cual ha venido generando inconvenientes en la seguridad jurídica en los títulos de propiedad inmobiliaria⁴².

El Catastro se ha venido elaborando sobre la base de levantamientos catastrales realizados por el Servicio Nacional de Catastro y algunos gobiernos municipales bajo la supervisión del primero. A pesar de que recién con la Ley 3966/10 se previeron normas específicas sobre catastros municipales, algunos gobiernos municipales iniciaron esta tarea mucho antes de la sanción y promulgación de esta ley con el objeto de mejorar su recaudación y como insumo para elaborar sus planes de ordenamiento territorial, también conocidos como “planes reguladores”.

Asimismo, el Catastro se ha ido nutriendo también de las mensuras realizadas por profesionales topógrafos y agrimensores, de acuerdo con las normas dictadas por el SNC.

Dado que, de acuerdo con el Decreto 14.956/92 el “certificado catastral” es el instrumento básico del régimen catastral y es el documento que vincula la información sobre la descripción física de los inmuebles con la que cuenta el catastro con la que debe ser volcada en los títulos de propiedad, es pertinente a los fines de este trabajo hacer una breve descripción de cuáles son los requisitos para obtenerlo.

El Art. 12 del Decreto del Poder Ejecutivo número 14.956 del 24 de septiembre de 1992 establece que:

“La nomenclatura catastral será única e invariable a los efectos de la individualización de las parcelas. Dicha nomenclatura será obligatoriamente consignada y observada por las autoridades administrativas y judiciales, y en las gestiones ante ellas”.

Por su parte, el Art. 13 del mismo Decreto prevé:

“(El certificado catastral) Es el instrumento público apto para conocer la situación física, jurídica y económica del inmueble, expedido por el Servicio Nacional de Catastro, conforme a la nomenclatura catastral adoptada o Padrón de inscripción inmobiliaria”.

Esto es, todo certificado catastral y toda nueva inscripción de títulos de propiedad debe contar con una nomenclatura catastral (llamada “cuenta corriente catastral” en el caso de inmuebles urbanos y “padrón”, en el caso de inmuebles rurales) y, si el inmueble no la tenía previamente (por ejemplo, en caso de títulos de propiedad viejos), deberá obtenerla.

⁴¹ Ver <http://www.hacienda.gov.py/web-catastro/index.php?c=131> [Consulta realizada en noviembre de 2013].

⁴² Ver Anexo A, cláusula I (Objetivo) de la Ley 2551/04 por la cual se aprobó el contrato de préstamo para la ejecución del PROCAR. Texto disponible en <http://www.hacienda.gov.py/web-catastro/index.php?c=113> [Consulta realizada en noviembre de 2013].

La asignación de nomenclaturas catastrales corresponde al Servicio Nacional de Catastro y éste, a través de la Resolución 437 del 28 de diciembre de 2012 ha reglamentado los requisitos para obtenerlas. Para ello, se requiere la presentación de un informe pericial y un plano georreferenciado por parte de un profesional registrado ante el Servicio Nacional de Catastro. El informe pericial, además, debe determinar el área de mensura y el área del título y proveer una explicación si es que hubiera una diferencia. Inclusive, para el caso de mensuras judiciales, también debe realizarse y acompañarse un estudio de títulos y antecedentes (Puntos 2.2.10 y 3.3 de las “Normas para Documentos Técnicos” incorporadas a la Res. SNC 437/12).

De esta manera, todos los nuevos títulos de propiedad deben, en teoría, reflejar la ubicación y dimensiones exactas del inmueble.

IV. Conclusiones

A lo largo de este estudio se ha analizado la problemática que rodea a los distintos regímenes de tenencia de la tierra que están normados en el Paraguay. A los fines de la implementación de un Programa REDD+ en el país este análisis era necesario porque los bosques se encuentran sobre inmuebles que pertenecen al Estado o a personas de derecho privado (naturales o jurídicas) y, por lo tanto, los eventuales problemas que puedan afectar a cada régimen tienen el potencial de impactar sobre el mantenimiento de esos bosques y sobre las inversiones que se hayan realizado para mantenerlos.

En primer término, con relación a las ASP bajo dominio público que se asientan sobre tierras dominio público del Estado, resulta necesario titularlas, mensurarlas y, eventualmente, deslindarlas. La indefinición sobre cuál es la superficie exacta sobre la que se asienta cada una de estas áreas silvestres protegidas, atenta contra la integridad de los recursos naturales allí presentes, particularmente en los bordes o límites de estas ASP. La iniciativa para emprender estas tareas debe partir de la SEAM como organismo del Estado encargado de administrarlas.

Respecto de las tierras bajo dominio privado que se encuentran dentro de los polígonos de las ASP bajo dominio público la SEAM debe encargarse a peritos especializados una valuación de las mismas y, sobre esa base, tomar decisiones realistas: a) establecer un cronograma de adquisición por expropiación de las áreas más prioritarias para la conservación; b) establecer alianzas con OSC ambientalistas que tengan capacidad de hacer *fundraising* para adquirirlas; c) proponer al Congreso Nacional la modificación de las categorías de manejo de algunas ASP bajo dominio público a ASP bajo dominio privado y prever una opción preferente de compra a favor del Estado paraguayo por un plazo razonable, como ser, 180 días, similar a lo que ocurre en países de la región con las propiedades privadas dentro de Parques Nacionales; d) desafectar como ASP las que no puedan ser adquiridas en plazos razonables.

En segundo lugar, con relación a los asentamientos campesinos del INDERT, debería mensurarse y titularse los “campos comunales” y aplicárseles las normas de conservación de áreas de bosques naturales como a cualquier otra propiedad, más allá de su particular régimen de administración. La decisión de implementar este curso de

acción no requeriría de reformas legislativas, sino voluntad política y la promulgación de normas reglamentarias que clarifiquen la situación jurídica de estos “campos”.

En otro orden de cosas, debería fiscalizarse que los ocupantes de lotes coloniales sean beneficiarios de la Reforma Agraria e iniciar el desalojo de quienes no lo fueran, especialmente, los adquirentes de “derecheras”. Del mismo modo, debería promoverse la titulación de esos lotes a favor de todos los campesinos que ya hubieran cumplido con los requisitos para ello. Una norma reglamentaria importantísima es la Res. SNC 437/12 que exige, para la primera venta de lotes adjudicados por el IBR o el INDERT, la constancia de cancelación de deuda y el cumplimiento del Art. 90 de la Ley 1863/01 (que hayan transcurrido 10 años desde la adjudicación y cancelación del precio del lote).

La implementación de proyectos REDD en asentamientos campesinos sería perfectamente viable, desde el punto de vista de la seguridad en la tenencia de la tierra, siempre y cuando se trate de inmuebles con título a favor de INDERT o de los campesinos beneficiarios de la Reforma Agraria. Asimismo, sería viable en campos comunales mensurados y titulados.

En tercer lugar, debe tenerse siempre en cuenta que los derechos de propiedad de los indígenas en el Paraguay se incluyen en el concepto de orden público, ya que por expresa disposición constitucional se reconoce su cultura y, por ende, como aquí se ha venido sosteniendo, su sistema jurídico y los derechos creados bajo su amparo.

Sin embargo, el Paraguay no cuenta aún con una legislación que establezca un régimen claro de reconocimiento de derechos de propiedad a los indígenas. Este régimen debería contemplar, de acuerdo con lo sostenido por la Corte IDH, la significación especial que la tierra tiene para los pueblos indígenas y que, una vez determinada por los estudios técnicos correspondientes la existencia de un territorio tradicional, se previera un sistema que dirima adecuadamente la controversia y no, simplemente, dejando la solución al arbitrio del propietario no indígena.

De todos modos, a los efectos de la implementación de proyectos REDD a ser llevados a cabo por no indígenas, debería establecerse un procedimiento administrativo por el cual se genere una certeza razonable en relación a que sobre el área en el que será implementado no existen reclamos de comunidades indígenas o bien, que se les ha dado la debida información y participación y se ha llevado a cabo un proceso de consultas acorde con los estándares de la ley internacional.

Más allá de esto, si fuera una comunidad indígena la que promoviera la implementación de un proyecto REDD en sus territorios, no habría obstáculos para tal implementación, particularmente si los fondos con el cual financiarlo no dependieran exclusivamente de mecanismos de mercado.

En cuarto lugar, con relación a las colonias menonitas, no hay obstáculos legales para que allí puedan implementarse proyectos REDD. Ahora bien, atendiendo al sistema organizativo bajo el que viven, los acuerdos para implementar tales proyectos necesariamente deberían involucrar a las cooperativas y asociaciones que los nuclean, ya que son éstas, en la gran mayoría de los casos, los titulares de dominio de la tierra.

Finalmente, en todo proyecto que involucre a personas de derecho privado no indígenas, debería requerirse que no estén involucrados inmuebles que pudieran ser considerados como latifundios improductivos. Un buen indicador para descartar tal supuesto podría ser la exigencia de contar con una licencia ambiental y poder demostrar que se está cumpliendo con la misma.

En igual sentido, a fin de descartar problemas significativos respecto de la propiedad del área en el que el proyecto fuera a implementarse, debería exigirse la presentación de títulos de propiedad debidamente inscriptos que cuenten con una nomenclatura catastral. En principio, la mayoría de los inmuebles de poca o mediana superficie, al provenir de loteamientos de inmuebles mayores, contarían con nomenclatura catastral. De todos modos, para el caso de inmuebles no catastrados, bastaría con exigir a sus titulares de dominio la realización de una mensura judicial y en eventual deslinde. Si se tratara de inmuebles de una gran superficie, los costos que ello demandaría estarían en principio, suficientemente cubiertos con los beneficios que podría obtener por la implementación de un proyecto REDD.