

# El genocidio aché: de la protección internacional a la jurisdicción universal

---

**Hugo Valiente**

## Resumen

El genocidio aché es un caso paradigmático de exterminio de un pueblo indígena americano en el marco de procesos de colonización del siglo XX. Este artículo presenta la historia legal del caso aché en los sistemas internacionales de protección de derechos humanos y en las medidas de justicia transicional, desde un enfoque sociolegal descriptivo en base al estudio del caso en sus fuentes documentales y material probatorio, para indagar el resultado de estos procesos y los elementos centrales de su discusión. Su tratamiento puso a prueba las limitaciones de la definición de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, específicamente la interpretación hegemónica del elemento del crimen de la intencionalidad. Sin embargo, la interposición de una querrela invocando el principio de jurisdicción universal y el reconocimiento del testimonio indígena podría favorecer la creación de un nuevo sentido normativo.

**Palabras claves:** justicia transicional / jurisdicción universal / pueblos indígenas / aché / Paraguay

## Abstract

*The genocide of the aché is a paradigmatic case of annihilation of an American Indian people as a result of colonization policies during the 20th century. This article adopts a descriptive socio-legal approach on the legal history of the aché case before the international human rights bodies and within the framework of transitional justice measures, based on case study research techniques on files and gathered evidence, in order to find out the outcomes of these processes and the key elements of the discussion. The case challenged the elements of the crime of genocide according the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, in particular the issue of intent and the hegemonic meaning given to that element. However, a complaint filled under the principle of universal jurisdiction and the recognition given to the indigenous witness could encourage the creation of new legal meaning.*

**Keywords:** transitional justice / universal jurisdiction / indigenous peoples / aché / Paraguay

Recepción 20/7/20 / Aprobación 30/9/20

## Introducción

En 2014, la Federación Nativa Aché del Paraguay (Fenap), invocando el principio de jurisdicción universal, se presentó como querellante ante la jurisdicción penal argentina, buscando justicia para el genocidio de ese pueblo, ocurrido en Paraguay más de cuatro décadas atrás.<sup>1</sup> La acción legal busca revertir la impunidad del caso en la jurisdicción del Estado responsable, que nunca adelantó una investigación judicial al respecto y negó de manera oficial su responsabilidad, incluso, que el genocidio hubiera ocurrido. Esta causa, en curso y sin resultados definitivos aún, inicia el último episodio de una larga y frustrante búsqueda de justicia del que fue, probablemente, el peor crimen perpetrado contra un pueblo in-

dígena americano durante el siglo XX. El Informe Whitaker lo incluyó entre los ejemplos calificados de genocidio posteriores al Holocausto.<sup>2</sup>

A principios de la década de 1970, a partir del trabajo científico de los antropólogos, el caso salió a la luz y fue ampliamente ventilado ante la opinión pública de Europa, Estados Unidos y –con las limitaciones de la censura– en el Paraguay, en particular en los ámbitos académicos. Importantes referentes de la antropología como Mark Münzel y Pierre Clastres, junto a colegas paraguayos como León Cadogan, Bartomeu Melià y Miguel Chase Sardi avanzaron trabajos de campo sobre uno de los últimos grupos indígenas no contactados de las tierras bajas sudamericanas no amazónicas.<sup>3</sup> La experiencia del aislamiento, demasiado reciente,

<sup>1</sup> "Tribu de América del Sur lleva a los tribunales una demanda por genocidio histórico", *Survival Internacional*. <https://www.survival.es/noticias/10324>. La Fenap fue fundada en el 2008 por miembros de las siete aldeas aché del Paraguay. Indica un momento culminante de procesos de larga duración de resiliencia cultural y etnicidad del pueblo, iniciados a partir de la resolución de las fricciones por el liderazgo entre los supervivientes del genocidio que crecieron en las reservaciones y los *mberu ymavegi*, "ahijados de los blancos", como denominan los achés a quienes, siendo niños y niñas capturados tras las matanzas, fueron entregados como criados domésticos en hogares paraguayos para forzar su asimilación. Este proceso de etnicidad, que evidencia la recuperación de autonomía y agencia política del pueblo como tal, se expresó mediante demandas territoriales, recuperación ambiental, reafirmación de prácticas culturales, acciones de restitución de restos óseos achés repartidos en varios museos del mundo y en la denuncia del genocidio (P. E. Piragi, "«...Y se hizo la luz» Proceso de transfiguración étnica y resiliencia entre los Aché del Paraguay", en A. Parellada y M. de L. Beldi de Alcántara (ed.), *Los Aché del Paraguay: Discusión de un Genocidio*, Copenhague, Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA), 2008, pp. 179-220).

<sup>2</sup> Comisión de Derechos Humanos, *Informe revisado y actualizado sobre la cuestión de la prevención y sanción del crimen de genocidio, preparado por el Sr. B. Whitaker*, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1985/6, 2 de julio de 1985, p. 9. Este informe había sido encargado al experto independiente británico Benjamin Whitaker por la Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección de las Minorías en 1983 con el objetivo de actualizar los informes previos de Nicodème Ruhashyanikiko, publicados en 1978. Whitaker produjo un informe fundamental que vincula la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio con la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, actualiza y avanza el sentido de la protección de estas normas y establece una agenda de acción de progresos futuros para asegurar la debida implementación de los compromisos asumidos por los Estados. El informe de Whitaker sigue siendo una referencia fundamental, tanto en términos generales de la protección como en el histórico reconocimiento por parte de un órgano de Naciones Unidas de casos específicos, de ahí la importancia de su mención del caso aché.

<sup>3</sup> Los trabajos del antropólogo Mark Münzel publicados como documentos de trabajo del Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA, por sus siglas en inglés) titulados *The aché indians: genocide in Paraguay* (documento de trabajo N° 11 de 1973) y *The aché indians: genocide continues in Paraguay* (de 1974) iniciaron el ciclo de amplia difusión y repercusión internacional del caso. Los textos de Münzel se citarán por la primera edición en español, que corrige las primeras traducciones del inglés: "Los indígenas aché: Genocidio en Paraguay", en A. Parellada et al., ob. cit., pp. 55-105 y "Los indígenas aché: El Genocidio continúa en Paraguay", en A. Parellada et al., ob. cit., pp. 107-133. Estas publicaciones fueron precedidas y seguidas por M. Chase Sardi, *La situación actual de los indígenas del Paraguay*, Asunción, Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción", 1972; P. Clastres, *Crónica de los indios Guayaquis*, Barcelona, Editorial Alta Fulla, 2001 (obra original publicada en 1972); B. Melià, L. Miraglia, M. Münzel y C. Münzel, *La agonía de los Aché-Guayakí: historia y cantos*, Asunción, Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción", 1973; R. Arens, *Genocide in Paraguay*, Philadelphia, Temple University Press, 1976; y una serie de artículos aparecidos en diversos medios de prensa local firmados por el etnógrafo León Cadogan. Un catálogo de estos artículos de prensa se puede observar en A. Pallerada et al., ob. cit., pp. 223-224. Estos trabajos de campo fueron la base de toda la bibliografía de derechos humanos posterior sobre el tema. En su tiempo, estos reportes movilizaron a intelectuales que se involucraron para que la denuncia alcance mayores audiencias, encuadrándola en narrativas

era una oportunidad única para los investigadores.

Eran ya otros tiempos, sin embargo, para una antropología que desarrollaba su trabajo a partir de una ética de la investigación *engagé* con los derechos que los sujetos de la investigación demandaban, en tanto individuos y en tanto colectividades, tributaria de una antropología de la descolonización, del Congreso Internacional de Americanistas de 1970 y de la Primera Declaración de Barbados. Los científicos fueron interpelados al hacer la etnografía de un pueblo que desplegaba el ceremonial del luto de su genocidio:

Como inicialmente había llegado con la intención de realizar una investigación antropológica más bien clásica, no podía dejar de incluir cuestiones sobre el orden de parentesco; es una pieza clave del trabajo de campo serio. ¿Cómo llaman al hermano mayor de la madre? ¿Y al sobrino paterno? ¿Hay reglas acerca de con quién conviene casarse? Y traté de concretizar mis preguntas con casos: Este señor, ¿con quién convendría que se casara? Tu hermana menor ¿quién es? Las respuestas eran claras y exactas: Este señor no se casará pronto con nadie: le mataron a su esposa y le robaron a su niño. Mi hermana menor fue vendida ¿vivirá todavía? Llegué a un modo de antropología del parentesco, pero necrológico. Pronto comprendí que no era cuestión de trabajo de campo normal.<sup>4</sup>

Haciendo una periodización del genocidio aché, el mismo se perpetró en tres etapas, desde poco antes del siglo XX hasta 1978, cuando se rinde la última banda nómada del pueblo. Se desarrolló a lo largo de sucesivas fases de colonización e incorporación de la región orien-

tal del Paraguay a la economía extractiva. A través de este proceso, el territorio indígena fue ocupado por enclaves madereros, yerbateros y ganaderos, promovidos a instancias gubernamentales. La matanza de indígenas adultos, la captura y esclavitud de niños y niñas sobrevivientes ocurrió como la previsible consecuencia de las fricciones interétnicas que se desataron por la agresiva desterritorialización.<sup>5</sup>

A lo largo de la primera mitad del siglo XX, fueron exterminados los grupos sureños del pueblo aché, los aché wa, cuyos territorios abarcaban las cuencas de los ríos Yñarō y Ñacunday, hacia la frontera este del Paraguay y los aché purā o aché del Yvyturusu, cuyo territorio estaba comprendido por las selvas boscosas de las sierras del Guairá, en el centro del oriente paraguayo. Este grupo fue víctima de sucesivas incursiones de pobladores paraguayos y autoridades policiales locales que efectuaron matanzas en verdaderas cacerías humanas, durante esas décadas del siglo XX. Los aché wa, reducidos a una pequeña banda familiar y moribunda de treinta personas, acaban rindiéndose en 1959 y fueron sedentarizados forzosamente en una colonia bajo la administración de una misión religiosa estadounidense. Los aché del Yvyturusu, diezmados de similar manera, terminan sedentarizándose en 1962. Con la destrucción de estos dos grupos, se acaba lo que denominamos la primera fase del genocidio aché.

La segunda fase, más violenta y rápida, ocurre con el exterminio del grupo de los aché norteños o aché gatu. Los norteños fueron una escisión del pueblo aché a partir de la división del territorio ances-

creativas y marcos analíticos más politizados, como lo hicieron Augusto Roa Bastos (A. Roa Bastos, *Las culturas condenadas*, México DF, Siglo XXI, 1978) y Noam Chomsky (N. Chomsky y E. Herman, *The Political Economy of Human Rights: Volume I. The Washington Connection and Third World Fascism*, Montreal, Black Rose Books, 1979, pp. 109-129).

<sup>4</sup> M. Münzel, "35 años después", en A. Parellada et al., ob. cit., p. 9.

<sup>5</sup> Para la periodización del genocidio aché nos basamos en la bibliografía citada en la nota 3 *supra* y P. E. Piragi, "Los Aché del Paraguay y las revelaciones de la 'Palabra de los Antepasados': de la tradición oral a la resistencia cultural", *Suplemento Antropológico*, vol. XXXVI, N° 1, 2001, pp. 147-245.

tral que se produjo en la década de 1930 con la apertura del camino que unió Asunción con el extremo este del Paraguay, el río Paraná y la frontera con el Brasil. La carretera provocó la pérdida del nexo de los grupos ubicados al norte del trazado, que continuaron en aislamiento en la región de drenaje de los ríos Jejuí Guazú y Acaray, entre los departamentos del Canindeyú y la zona norte del Alto Paraná, en un territorio ancestral que se extendía por 18 mil km<sup>2</sup> de selva subtropical.

Desde fines de la década de 1960 y durante la década la siguiente, se ejecutó la apertura de una carretera que incorporó esos territorios a la política de colonización promovida por la dictadura. Esta intervención terminó por forzar la salida del bosque de las bandas de los aché norteños en aislamiento voluntario, consumando las últimas matanzas de grupo y despojando definitivamente de la totalidad de su territorio a los aché. Con la apertura de la carretera, la colonización ganadera y el traslado de población campesina deslocalizada de las zonas minifundiarias de la región central del Paraguay, se produce una invasión de hacendados, traficantes de madera y trabajadores rurales de todo tipo en territorio aché. En esta fase, se constatan las incursiones más agresivas y sistemáticas de paraguayos y la participación constante de militares en las matanzas. La segunda fase del genocidio acaba con el exterminio y la captura de los últimos grupos aché y el traslado forzoso a una reserva en el centro del oriente paraguayo.

La última fase se ubica en la Colonia Nacional Guayakí, la reservación creada en 1962 para la sedentarización y aculturación forzosa de los aché sureños capturados, donde fueron deportados los sobrevivientes de las incursiones que acabaron con los últimos grupos no contactados de los aché septentrionales. La

colonia estuvo bajo administración militar –de hecho, era dirigida por un sargento del ejército– dependiendo del Departamento de Asuntos Indígenas del Ministerio de Defensa Nacional. En ese sitio, los sobrevivientes de las cacerías fueron sometidos a trabajo forzado, a tratamientos inhumanos sistemáticos y a prácticas etnocidas que incluyeron la prohibición de la caza y rituales, la destrucción de los liderazgos tradicionales y la imposición del caciquismo, la evangelización por parte de los militares y de misioneros de la secta fundamentalista estadounidense *New Tribes Mission*, la prohibición del uso de abalorios tradicionales –como el *tembetá* o *betá*, adorno labial significativo de madurez sexual masculina– y los abusos sexuales sistemáticos sobre las mujeres perpetrados por el militar administrador de la reserva. En la fase de sedentarización forzosa en la Colonia se produce una importante debacle demográfica de la población aché ya capturada como consecuencia del contagio de enfermedades, la falta de asistencia médica, la inanición y el hambre por la modificación drástica de la alimentación y la imposición de hábitos, ingredientes y modos de cocción de alimentos paraguayos. Asimismo, la práctica de la esclavitud y la venta de niños y niñas para su posterior explotación como criados domésticos continuaron, a pesar de que la habilitación de la colonia fue presentada como una medida del gobierno de Stroessner para acabar con la incesante y escandalosa práctica de la esclavitud e impedir la desaparición física total del grupo. Esta fase terminal del genocidio aché es la que se encuentra mejor documentada por el trabajo etnográfico de los antropólogos y allí se recogieron los cantos agónicos de los sobrevivientes que permitieron la documentación de primera mano de lo sucedido.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Una recopilación de estos cantos fue publicada en R. Bareiro Saguier (comp.), *Literatura guaraní del Paraguay*, Caracas, Biblioteca Ayacucho, 1980.

La dictadura fue implacable al silenciar a los antropólogos involucrados en las denuncias. Münzel fue expulsado del país en 1971, tras ocho meses de estancia de investigación en la Colonia Nacional Guayakí. En diciembre de 1975, en el marco de un operativo represivo dirigido a capturar y eliminar a la dirigencia y militantes del Partido Comunista Paraguayo (PCP) que se encontraban en la clandestinidad, es atacado el Proyecto Marandú, un programa social de apoyo a comunidades indígenas que funcionaba con autorización gubernamental bajo auspicios de la Universidad Católica. Su director, el antropólogo Miguel Chase Sardi, fue detenido, torturado y mantenido en incomunicación hasta julio de 1976. Igual suerte corrió todo el equipo de profesionales del Proyecto.<sup>7</sup> En abril de 1976, otro antropólogo involucrado en las denuncias, el jesuita Bartomeu Melià, fue expulsado del país.

El genocidio de los aché presenta varias particularidades que lo hacen un tema singular. Desde un punto de vista jurídico, fue un caso testigo que puso a prueba el derecho internacional de los derechos humanos en un momento embrionario de su desarrollo. Destaca por ser una cuestión que desanda el itinerario que las causas de lesa humanidad recorren en sentido inverso. En un inicio, el genocidio aché fue ventilado en los sistemas supranacionales de protección de derechos humanos, ante la inviabilidad de hacer justicia ante los tribunales paraguayos bajo el régimen de Stroessner. De ahí, la causa fue abordada en el marco de las medidas de justicia

transicional<sup>8</sup>, para derivar en una querrela invocando el principio de jurisdicción universal.

En este artículo haremos una recensión de la historia legal del caso hasta el presente, teniendo en cuenta que se encuentra en curso un litigio penal. Se trata de una investigación descriptiva, con un enfoque sociolegal de tipo cualitativo, basada en el estudio de casos como estrategia metodológica, siendo la unidad de análisis el genocidio aché en su tratamiento en los sistemas internacionales de protección y mediante las medidas cuasi judiciales y judiciales de la justicia transicional. La técnica de investigación será el análisis documental de los expedientes y material probatorio generado en dicho marco. Se trata de contestar a las preguntas de investigación de cuáles fueron estos procesos, cuál fue su sentido y cuáles habrían sido los elementos centrales de su discusión. La investigación aporta un conocimiento que hasta el presente no está sistematizado y que se basa, en gran medida, en material que permaneció confidencial hasta el 2004.

### El caso aché ante el sistema interamericano

Cuando el caso llegó a los sistemas internacionales de protección era una causa célebre. En marzo de 1974 dos organizaciones internacionales de derechos humanos plantearon la denuncia del genocidio ante dos dispositivos del sistema internacional de protección de derechos huma-

<sup>7</sup> J. M. Blanch (coord.), *El precio de la paz*, Asunción, Centro de Estudios Paraguayos Antonio Guasch (CEPAG), 1991, pp. 191-202.

<sup>8</sup> Por justicia transicional entenderemos tanto al paradigma de justicia asociado a procesos de cambio político de un régimen autoritario a uno democrático como a las instituciones legales diseñadas por el régimen sucesor para responder a los crímenes del pasado en esos contextos (R. Teitel, "Transitional Justice Genealogy", *Harvard Human Rights Journal*, vol. 16, 2003, pp. 69-94). Entre esas instituciones son características las comisiones oficiales de investigación que, con carácter suplementario o complementario a la justicia ordinaria, realizan investigaciones para esclarecer graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos ocurridas en el pasado reciente, determinar responsabilidades con carácter oficial, rehabilitar a las víctimas, acopiar, procesar y preservar gran volumen de material probatorio para la implementación ulterior de políticas de reparación o persecución penal (P. Hayner, *Verdades innombrables. El reto de las comisiones de la verdad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008).

nos ante los cuales se podía denunciar al Estado paraguayo.<sup>9</sup> El caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se denunció al Paraguay por auspiciar una situación de persecución contra el pueblo aché, incluyendo el asesinato de numerosos indios y la venta de niños; la negación de atención médica y medicinas durante epidemias; malos tratos y tortura; condiciones de trabajo inhumanas; así como otros hechos tendientes a destruir su cultura. La denuncia fue trasladada al Estado en abril, junio y diciembre de 1974, con requerimientos de información de descargo. El régimen nunca contestó.

En el marco del procedimiento, la CIDH nombró un relator quien produjo un informe preliminar en el que, a pesar de la falta de cooperación y respuesta, se descargaba en cierta medida la responsabilidad internacional del Estado. Afirmaba que, si bien existían varias violaciones a los derechos humanos cometidos contra los aché, no existían elementos para determinar si estas eran el resultado de una política deliberada del Gobierno o se trataba más bien de los inconvenientes sur-

gidos a partir del tránsito de los aché a una vida sedentaria. Además, el Relator daba un espaldarazo al gobierno al señalar que la creación de la Colonia Nacional Guayakí había constituido un acontecimiento que auguraba una mejoría en las condiciones de vida de los aché.

En 1975, la CIDH adoptó un acuerdo sobre el caso aprobando provisionalmente el informe del Relator del caso, y se llegaba a la conclusión que “la política del Gobierno del Paraguay no es una política de genocidio de los indígenas aché, sino una política orientada a promover la asimilación y ofrecer protección dentro de las posibilidades de recursos limitados, habiéndose establecido la ‘Colonia Nacional Guayakí’ en 1960. Esta conclusión preliminar no excluye la preocupación sobre la posibilidad de abusos por particulares en regiones remotas del territorio del Paraguay”. Asimismo, aceptó provisionalmente la conclusión que “la administración de la Colonia Nacional Guayakí lleva a cabo una labor humanitaria desde septiembre de 1972”.<sup>10</sup>

No obstante, el informe aprobado manifestó la preocupación de la CIDH “por la

<sup>9</sup> La denuncia del caso aché fue una experiencia de litigio estratégico internacional promovida por la alianza establecida entre la Liga Internacional de los Derechos del Hombre y la *Anti-Slavery Society*, entidades que introdujeron sendas peticiones tanto ante la Comisión de Derechos Humanos, para su examen bajo el procedimiento confidencial, como ante la CIDH, para su examen bajo el sistema de peticiones conforme al estatuto y reglamento de dicho órgano, en atención a que la Convención Americana sobre Derechos Humanos aún no había entrado en vigor. Fue el primer caso en que se alegaron prácticas genocidas ante el sistema interamericano. Para la preparación y representación de los casos fue contratado el abogado Richard Arens (1921-1984), quien era —en la década de 1970— profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Temple, donde impartió las cátedras de Prueba, Derecho Penal y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Arens fue, como Raphael Lemkin, un refugiado de Europa del Este que desarrolló una carrera legal en Estados Unidos. Había nacido en Lituania y emigró al comenzar la Segunda Guerra Mundial. Obtuvo su grado de abogado en la Universidad de Michigan y un máster en leyes en la Universidad de Yale. Integró el equipo de abogados que trabajó en los juicios de Núremberg y, en tal carácter, investigó en los campos de exterminio e interrogó a oficiales de las SS. Fue una autoridad académica en procedimiento criminal y un experto en litigación en derechos civiles. Asimismo, fue uno de los divulgadores de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio en la literatura académica estadounidense. Fue miembro del directorio y presidente de la sección Estados Unidos de *Survival International*. El principal material probatorio de la denuncia fueron los reportes de Münzel publicados por IWGIA, que fueron descriptos por Arens como un acopio de evidencia de primera mano y testigos presenciales plenamente identificados capaces de satisfacer los estándares técnico-legales más exigentes (*Survival International*, “Obituary of Richard Arens”, *Siusa News*, N° 10, pp. 3-4, 1985; *The Denial of Genocide*, Londres, *Survival International*, 1993).

<sup>10</sup> En esta lamentable decisión, la CIDH adelanta una opinión respecto de una materia que no había sido controvertida por el Estado, que no había colaborado con el procedimiento. Si bien el relator podía afirmar que carecía de todos los elementos para calificar los hechos de genocidio, tampoco tenía fundamentalmente elementos para excluir esa posibilidad o señalar que la sedentarización forzosa era una medida humanitaria que auguraba cambios auspiciosos con los pueblos indígenas no contactados. La acrítica aproximación a esa “política de asimilación” demuestra el empobrecido enfoque del derecho internacional desde la perspectiva de los pueblos indígenas que imperaba en esos años. Ninguna cláusula de la Declaración Americana podría dar lugar a una valoración favorable de semejante política.

situación de los niños aché, así como por las condiciones de trabajo a que habían sido sometidos un número de esa tribu". Se reiteraron los pedidos de información, que fueron vueltos a comunicar en 1975. Este informe preliminar tampoco recibió respuesta alguna del gobierno.

Finalmente, en 1977 la CIDH resolvió aprobar una resolución sobre el caso, apoyada en su reglamento que la autorizaba a presumir verdaderos los hechos materia de la denuncia, cuando el gobierno aludido no suministrare la información correspondiente, vencidos los plazos reglamentarios, siempre y cuando la improcedencia de los hechos denunciados no resultare de otros elementos de convicción. Es decir, nunca se tuvo otra información que la brindada por los peticionarios originales.

La CIDH concluyó observando al gobierno del Paraguay que los hechos puestos a su conocimiento configuraron "gravísimas violaciones" de los derechos a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona, a la constitución y a la protección de la familia, a la preservación de la salud y al bienestar, al trabajo y a una justa retribución y al descanso y a su aprovechamiento, conforme la Declaración Americana. En consecuencia,

solicitó al gobierno "adoptar enérgicas medidas para proteger de una manera efectiva los derechos de la tribu aché" y "sancionar, de acuerdo con las leyes paraguayas, a los responsables de los hechos denunciados". Dio un plazo reglamentario para que se informe sobre las medidas adoptadas en cumplimiento de la resolución y comunicó a las autoridades del régimen y a los denunciantes. La resolución fue publicada en su informe anual que la CIDH remitió ese período a la Asamblea General.<sup>11</sup>

Ya en este primer caso se expresaba con toda intensidad un tabú del genocidio, que obliga a eludir el uso de esta categoría jurídica por el peso de las alusiones y significados que conlleva en materia de responsabilidad histórica.<sup>12</sup> No obstante lo insatisfactorio de la decisión, ya que no da cuenta de la magnitud de los hechos denunciados, tampoco resulta un obstáculo excluyente de cualquier otra declaración oficial al respecto que el Paraguay debiera hacer a la luz del conjunto global de todas sus obligaciones internacionales, en particular, en la cuestión del genocidio, en la que imperan principios obligatorios para los Estados, aún en la ausencia de cualquier obligación convencional.

<sup>11</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1977*, Doc. OEA/Ser.LV/II.43. Doc. 21 corr. 1, 20 de abril de 1978.

<sup>12</sup> Treinta años después encontraremos una situación similar, cuando la Corte Interamericana resuelva el fondo de los casos sobre masacres de aldeas indígenas mayas en Guatemala, episodios represivos inscriptos en un plan de exterminio que ofrecía menos dudas y contaba con mayor documentación que la frágil abogacía del caso aché. En el caso Plan de Sánchez, la Corte dejó expresa constancia que eludía la inscripción de las violaciones individuales cuya declaración judicial estaba efectuando dentro de un patrón de genocidio, argumentando su incompetencia para aplicar esa categoría jurídica no contemplada en los instrumentos jurídicos del sistema interamericano. El genocidio había sido aludido por la Comisión y los representantes, en sus escritos de promoción de la demanda, al momento de explicar el cuadro de masivas y generalizadas violaciones a los derechos humanos de Guatemala en la década de 1980. No obstante, valoraría los hechos señalados como un patrón de masacres, que genera un impacto agravado en la responsabilidad internacional del Estado, al momento de resolver sobre reparaciones (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala*, Sentencia de 29 de abril de 2004 (fondo), Serie C, N° 105, párr. 51). En la masacre de la aldea de Río Negro, la Corte alegó otra cuestión de incompetencia, pero esta vez *ratione temporis*, para no calificar los hechos como genocidio, ya que estos habían ocurrido antes de la entrada en vigor de la jurisdicción de la Corte respecto de Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, Sentencia de 4 de septiembre de 2012 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, N° 250, párr. 233-234). Un similar razonamiento sostuvo en el caso de la aldea Chichupac, aunque reconoció que el Estado había incumplido su obligación de investigar los hechos, que incluirían el crimen de genocidio entre otros crímenes de lesa de humanidad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso miembros de la aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala*, Sentencia de 30 de noviembre de 2016 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, N° 328, párr. 249-257).

## El caso aché bajo el procedimiento confidencial

Paraguay fue puesto bajo examen en virtud del procedimiento confidencial por la denuncia del genocidio aché, la primera que específicamente alegaba una situación de genocidio en ventilarse ante ese foro. Este mecanismo, debido a su naturaleza confidencial, es muy poco conocido y escasamente abordado en la literatura sobre derechos humanos. Apenas tres Estados de los 97 que han sido sometidos alguna vez a este procedimiento –Argentina, Uruguay y Paraguay– han autorizado la desclasificación de los documentos de sus casos. Podemos definir al procedimiento confidencial como un dispositivo de rendición de cuentas interestatal de competencia universal que se articula en el nivel político de la Organización de las Naciones Unidas, específicamente en la Comisión de Derechos Humanos, para abordar mediante la acción diplomática aquellas situaciones presentes y en curso que conlleven las más graves violaciones a los derechos humanos en el marco de una política sistemática de un Estado, de las que la Organización haya tomado conocimiento a partir de información proporcionada por denuncias individuales o de fuente no gubernamental. El objetivo del procedimiento consiste en detener esas violaciones y

reestablecer las condiciones de respeto, protección y garantía de los derechos humanos por parte del Estado denunciado y retomar sus relaciones de cooperación con la Organización en la materia. El funcionamiento práctico de este dispositivo recuerda a un *impeachment*, o similar procedimiento de interpelación, impugnación legislativa o control político del cuerpo deliberante sobre la actuación gubernamental. Aunque, en este caso, el objeto del procedimiento sea una política oficial y el control de carácter interestatal.<sup>13</sup>

El examen del caso aché se llevó a cabo en los períodos de sesiones de los años 1978 a 1981. Se originó en la misma denuncia que la Liga Internacional de los Derechos del Hombre había presentado ante la CIDH en 1974. En una primera ocasión, la denuncia fue desestimada. Se la reiteró en enero de 1977, con información adicional actualizada. Esta vez, la denuncia pasó el filtro de admisión y se puso a consideración del pleno de la Comisión de Derechos Humanos la situación relativa a los indígenas del Paraguay, en la que se afirmaba “que se ha[bían]n intensificado las actividades de genocidio y otras prácticas crueles, como la tortura y la esclavitud, debido a una política coordinada del Gobierno”.<sup>14</sup>

El gobierno paraguayo al hacer su informe de réplica a la denuncia, la desclasificó porque sus autores nunca habían

<sup>13</sup> Para el procedimiento confidencial, antiguamente conocido como procedimiento 1503, véase E. Domínguez Redondo, La Comisión de Derechos Humanos a Debate: el procedimiento 1503, *Revista Iberoamericana de Derechos Humanos*, N° 2, 2006, pp. 34-80; M. F. Ize-Charrin, “1503: A serious procedure” en G. Alfredson, J. Grimheden, B. Ramcharan y A. Zayas (eds.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms. Essays in Honour of Jakob Th. Möller*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, pp. 293-310; M. Kamminga, *Inter-State Accountability for Violations of Human Rights*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1992; M. Limon, *Reform of the UN Human Rights Petitions System. An assessment of the UN human rights communications procedures and proposal for a single integrated system*, Versoix, Universal Rights Group, 2018; H. Manke, The Exhaustion of Domestic Remedies in the United Nations Subcommittee on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Buffalo Law Review*, vol. 24, N° 3, 1975, pp. 643-681; N. Rodley y D. Weissbrodt, “United Nations Non-Treaty Procedures for Dealing with Human Rights Violations”, en H. Hannum (ed.), *Guide to International Human Rights Practice*, Ardsley, Transnational Publishers, Inc. y The Procedural Aspects of International Law Institute, 2004, pp. 65-88; M. Tardu, United Nations Response to Gross Violations of Human Rights: The 1503 Procedure Symposium International Human Rights, *Santa Clara Law Review*, vol. 20, N° 3, 1980, pp. 559-601; H. Tolley Jr., The Concealed Crack in the Citadel: *The United Nations Commission on Human Rights’ Response to Confidential Communications*, *Human Rights Quarterly*, vol. 6, N° 4, 1984, pp. 420-462; H. Tolley Jr., *The United Nations Commission on Human Rights*, Boulder, Westview Press, 1987.

<sup>14</sup> Comisión de Derechos Humanos, *Informe confidencial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías a la Comisión de Derechos Humanos sobre el examen del tema 11 del programa en su 30º período de sesiones de conformidad con la resolución 1503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social*, Doc. ONU E/CN.4/R.27/add.4, 28 de noviembre de 1977 (Confidencial). Comisión de Derechos Humanos, *Informe confidencial*

estado en el país y su fuente se basaba en “referencias interesadas (...) de una pareja de inmorales antropólogos alemanes, corruptores de indios, razón por la cual fueron invitados a salir del Paraguay”. Otra línea argumental defendida por el Estado en su informe fue que, a partir de la denuncia, el autor del informe había sido invitado oficialmente, a través de la embajada estadounidense en el Paraguay, a efectuar una visita *in situ* sin restricciones, la que se llevó a cabo en 1977.<sup>15</sup> Por otro lado, el Estado negó que existieran prácticas esclavistas de indígenas, señalando que “la esclavitud fue abolida en el Paraguay antes que en los Estados Unidos de América y en otros países de América Latina.”<sup>16</sup> Se negaron específicamente las alegaciones de esclavitud señaladas respecto de establecimientos ganaderos, algunos de ellos propiedad de personeros del régimen y altos cargos del Estado. Se argumentó que “los indios achés salen esporádicamente a buscar trabajo, son una tribu nómada, llegan a las estancias (campos donde se explota la ganadería) y así como llegan se van; no hay la mínima posibilidad de mantener a los indios achés en un mismo sitio esclavizados”.<sup>17</sup>

En el período de sesiones de 1978, la Comisión examinó la situación de los aché en dos reuniones confidenciales. De acuerdo a la práctica seguida en el procedimiento, el examen se inició dando el uso de la palabra al observador del Paraguay, para su defensa. Esta comenzó con recargadas alusiones etnonacionalistas propias de la línea discursiva del régimen y de su narrativa legitimadora: el orgullo del mestizaje paraguayo, la herencia racial indígena y la naturaleza sin igual de la ascendencia mixta. Esta narrativa serviría de encuadre de la defensa material, porque era ilógico sostener que una nación tan orgullosa de su excepcional composición racial mestiza fuera, a la vez, responsable de un genocidio indígena. No obstante, el observador definió a los aché como “un pueblo primitivo que vive desnudo en la jungla y que mantiene escaso contacto con el resto de la población”. Asimismo, los aché mantenían “principios morales [que] difieren en gran medida de los generalmente aceptados”. Refirió que surgieron, efectivamente, tensiones cuando se abrieron carreteras en el “hábitat natural de los aché” y que hubo casos de soldados heridos o muertos por ataques de los indígenas, lo que definió

---

de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías a la Comisión de Derechos Humanos sobre el examen del tema 11 del programa en su 30º período de sesiones de conformidad con la resolución 1503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social, Doc. ONU E/CN.4/R.27, 27 de septiembre de 1977 (Confidencial), p. 4. Los elementos nuevos que aportaban fueron una declaración jurada del antropólogo Mark Münzel que detallaba hechos nuevos ocurridos en 1976, relacionados a informaciones recibidas de fuentes confiables que referenciaban establecimientos ganaderos y madereros en los que se encontraban aché en condiciones de esclavitud, que habían sido capturados previamente; y un informe adicional sobre los propietarios de esclavos indígenas que habían sido identificados, actualizado a 1977. La denuncia invocaba expresamente la violación por parte del Paraguay de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

<sup>15</sup> Efectivamente, Arens efectuó una misión de investigación bajo los auspicios de la Liga y con la intermediación de la embajada estadounidense en 1977. A pesar que la visita estuvo controlada por funcionarios gubernamentales y se limitó a las reservaciones creadas por el régimen, quedó impactado al observar los efectos del exterminio comprobables a simple vista: aldeas enteras de las que habían desaparecido los cazadores hombres adultos, niños con llagas infectadas y evidentes síntomas de desnutrición y *kwashiorkor*, la deliberada denegación de asistencia sanitaria. Estimó que, como grupo, los aché ya se encontraban sobre el umbral de su extinción. Auguró que, antes de un año, en esas condiciones, un 50% perecería. El informe de esta misión se publicó en R. Arens, *The Forest Indians in Stroessner's Paraguay: Survival or Extinction?*, Londres, *Survival International Document*, 1978.

<sup>16</sup> En realidad, la esclavitud fue abolida en Paraguay en 1870, luego de la Guerra contra la Triple Alianza, siete años después que fuera abolida en Estados Unidos (M. Rivarola, *Vagos, pobres y soldados. La domesticación estatal del trabajo en el Paraguay del Siglo XIX*, Asunción, Centro Paraguayo de Estudios Sociológicos, 1994).

<sup>17</sup> Comisión de Derechos Humanos, *Respuestas recibidas de los gobiernos en septiembre de 1977 sobre las comunicaciones relativas a derechos humanos que les fueron transmitidas* Doc. ONU E/CN.4/GR.77/9, 30 de diciembre de 1977 (Confidencial), pp. 5-6.

como “una reacción natural a lo que consideraban una invasión de su territorio”. Se volvió a descalificar a los promotores de la denuncia, a Arens por haberla escrito sin haber pisado el Paraguay y al antropólogo Münzel, por inmoral ya que “fue invitado a abandonar el país por haber realizado películas pornográficas sobre los indios”. A continuación, el observador enumeró un sinnúmero de medidas legales y administrativas que el Estado estaba adoptando para mejorar las condiciones de vida de los pueblos indígenas en general, en su mayor parte informaciones falsas.<sup>18</sup>

La sesión se limitó a un debate interamericano, en el que las delegaciones estadounidense y cubana presionaron por medidas más enérgicas, pero con un fuerte activismo en la defensa por parte del Brasil y del Uruguay, que lideraron el bloque latinoamericano y negociaron acuerdos con los demás bloques regionales, principalmente los grupos africano y asiático, con quienes formaban holgada mayoría.<sup>19</sup> Los estadounidenses propusieron concertar una misión de investigación que podría ofrecer una visión más exacta de la situación, habida cuenta de la contradicción entre la denuncia y la versión oficial. Uruguay propuso dejar expresa constancia de la satisfacción de las aclaraciones recibidas y estimó que no estaba justificada una investigación completa y que bastaría con una recomendación al Secretario General para que establezca contactos con miras a proporcionar colaboración técnica. Justificó que la atención sani-

taria deficitaria de los indígenas no se debía a una política intencional sino a “circunstancias desfavorables”. El observador paraguayo afirmó no estar autorizado para declarar si se aceptaría una misión de investigación al país, no obstante manifestar la apertura del gobierno para cualquier consulta. El Brasil hizo una estratégica intervención, descalificando la seriedad de los informes recibidos y justificando al Paraguay por las dificultades que enfrentan todos los países latinoamericanos a la hora de formular una política indigenista que equilibre las necesidades de desarrollo de los países con las necesidades de las poblaciones indígenas. Argumentó que “los antropólogos, que no tienen que enfrentarse con estas realidades, pueden tener un punto de vista diferente”. El delegado brasileño, que justificó su autoridad en el conocimiento de primera mano del país, señaló que las denuncias de genocidio no eran creíbles ni por un momento. Si existían dificultades, estas no tenían el carácter de urgencia. Abogó a favor de una resolución temporizadora que agradeciera al gobierno paraguayo por la colaboración e indicara que se seguiría colaborando.<sup>20</sup> Finalmente, la Comisión adoptó la resolución propuesta por Uruguay, por la cual se solicitó al Secretario General de la ONU se pusiera en contacto con el gobierno del Paraguay para estudiar las posibilidades de asistencia y colaboración que permitan mejorar la situación de los grupos autóctonos de ese país y se decidió mantener bajo examen la situación a la espera de la información que

<sup>18</sup> Comisión de Derechos Humanos, *Acta resumida de la 1461ª sesión (privada)*, Doc. ONU E/CN.4/SR.1461, 2 de marzo de 1978 (Confidencial), pp. 3-5. Las denuncias sobre el genocidio aché impactaron, en el mediano plazo, en la transformación de la institucionalidad estatal. El país carecía, hasta el momento, de un ente encargado de la política indigenista. Como reacción, fue creada una entidad oficial que funcionó, en una primera fase de su diseño, bajo la órbita del Ministerio de Defensa Nacional y la tutoría militar. Este modelo era consustancial a los presupuestos ideológicos de la Doctrina de la Seguridad Nacional, que consideraban a las fronteras indígenas como un frente interno sensible para la expansión de la insurgencia, debido a la falta de presencia estatal.

<sup>19</sup> Los dos “abogados” del Paraguay, a su vez regidos por dictaduras militares en la época, se articulaban con los otros regímenes represivos del Cono Sur mediante la colusión en la esfera de inteligencia y operaciones conjuntas que, evidentemente, trascendía la esfera de seguridad para comprometer al nivel diplomático.

<sup>20</sup> *Ibíd.*, pp. 5-7. Comisión de Derechos Humanos, *Acta resumida de la 1462ª sesión (privada)*, Doc. ONU E/CN.4/SR.1462, 6 de marzo de 1978 (Confidencial), p. 2.

se pueda recibir de los contactos, así como de nuevas denuncias.<sup>21</sup>

En seguimiento de esta decisión, el Secretario General informó a la Comisión que, como resultado de los contactos directos mantenidos con el gobierno paraguayo, este había planteado una solicitud de cooperación para financiar con 120 mil dólares estadounidenses el asentamiento definitivo de los aché. Esta curiosa interpretación que hicieron los paraguayos sobre la recomendación de mayor cooperación con el programa de derechos humanos de la organización dio lugar a una diplomática respuesta en sentido negativo, recomendando que, para el efecto, el gobierno contacte con los programas de Naciones Unidas presentes en su territorio, a saber UNFPA, UNICEF y el Programa Mundial de Alimentos.<sup>22</sup> Para seguir avanzando en la supervisión de la situación de los aché, se tomó nota del proyecto de "reasantamiento" y se solicitó información adicional sobre –lo que hoy denominaríamos– el respeto a los procesos de consulta previa, libre e informada. En concreto, se preguntó al régimen si se habrían tomando en consideración los deseos de los aché en cuanto a la formulación del proyecto y algunos puntos en particular: el abandono del nomadismo para pasar a un proceso de sedentarización, la aceptación de los componentes de aculturación que se formulaban en el proyecto, el modelo de reasantamiento y la elección de las tierras. Asimismo, se

consultaba cuáles serían los acuerdos o el régimen para la titularidad de las tierras y las directrices a ser adoptadas para la protección de la identidad étnica del grupo.<sup>23</sup>

En el período de sesiones de 1979, la Comisión volvió a debatir sobre el Paraguay por el caso del genocidio aché, pero amplió el examen a la situación general de los derechos humanos en ese país a partir del ingreso de nuevas denuncias que abordaban la represión política en el marco del estado de emergencia permanente que mantenía el régimen. En ese período de sesiones se debatió sobre un proyecto de resolución que proponía la designación de un comité *ad hoc* para investigar la situación de los derechos humanos en el Paraguay, inclusive la situación de los grupos indígenas.<sup>24</sup>

Las delegaciones latinoamericanas, dirigidas por el Brasil y el Uruguay, negociaron la suficiente cantidad de votos con los otros grupos regionales para bloquear el proyecto de un comité *ad hoc* y la reemplazaron por una medida menos enérgica, que consistía en seguir con los contactos directos con el gobierno paraguayo, lo que representaba una menor presión de la comunidad internacional. Con respecto al genocidio aché, la principal línea defensiva fue que no se habían presentado nuevas denuncias y que era necesario reconocer el cambio hacia una actitud positiva del gobierno con los grupos indígenas del país. No obstante, el observador paraguayo se quejó porque la

<sup>21</sup> Comisión de Derechos Humanos, *Decisiones aprobadas en sesiones privadas por el 34º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos*, Doc. ONU E/CN.4/R.42, 7 de marzo de 1978 (Confidencial), p. 7.

<sup>22</sup> Comisión de Derechos Humanos, *Segundo informe trimestral preparado por el Secretario General en cumplimiento de la resolución 15 (XXXIV) de la Comisión de Derechos Humanos*, Doc. ONU E/CN.4/R.43/Add.1, 1º de noviembre de 1978 (Confidencial), p. 2. En el contexto normativo del procedimiento confidencial, la cooperación era entendida como adhesión y participación proactiva con el multilateralismo de la organización, lo que se expresaba mediante indicadores tales como la ratificación de tratados de derechos humanos, la participación en el Programa de Derechos Humanos de la ONU, la asistencia a los foros y sesiones de los órganos deliberantes, etc. En la década, el Paraguay ni siquiera mantenía una misión diplomática permanente en Ginebra y el régimen apostaba a una política internacional de aislamiento.

<sup>23</sup> Comisión de Derechos Humanos, *Tercer informe trimestral preparado por el Secretario General en cumplimiento de la resolución 15 (XXXIV) de la Comisión de Derechos Humanos*, Doc. ONU E/CN.4/R.43/Add.2, 15 de enero de 1979 (Confidencial), pp. 1-2.

<sup>24</sup> Comisión de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo establecido en virtud de la decisión 4 (XXXIV) de la Comisión de Derechos Humanos*, Doc. ONU E/CN.4/R.48, 5 de febrero de 1979 (Confidencial), p. 3.

solicitud de apoyo financiero al proyecto de asentamiento de los aché “fue respondida con un cuestionario”.<sup>25</sup>

Esta vez, los contactos directos con el régimen conllevaron una misión oficial al país. El gobierno y el Secretario General acordaron que el responsable de la misión sería el secretario general adjunto de Asuntos Políticos Especiales, el diplomático peruano Javier Pérez de Cuéllar.<sup>26</sup> Los términos de referencia establecidos para la misión fueron: a) relación exclusiva con autoridades; b) respeto a la soberanía del Estado; c) trato cauteloso y flexible del problema; d) confidencialidad de los contactos”.

La misión tenía que dar los siguientes resultados: expresar la preocupación del Secretario General y la Comisión por la situación de derechos humanos en el país y “producir un informe en base a las expresiones de las autoridades locales y de las observaciones personales que se le hubiera permitido recoger durante su visita”. Los temas que debía ser abordados por la misión eran: “a) situación general de los derechos humanos; b) medidas adoptadas por el Gobierno destinadas a mejorar la situación; c) cargos concretos; d) situación de la población indígena y concretamente de los indios aché-guayakí”.<sup>27</sup>

Ciertamente, estos términos de referencia constreñían a recoger una versión parcializada de la información del terreno. No obstante, Pérez de Cuéllar puso de su parte para que su reporte fuera más allá de las restricciones políticas de su mandato y sirviera de balón de oxígeno para el régimen. En noviembre de 1979 llevó a cabo una misión de tres días de exclusiva agenda oficial, incluida una entrevista con el mismo Stroessner. Por fuera de este programa, no efectuó otros contactos ni salió fuera de la capital. No efectuó visitas a centros de detención ni verificó las condiciones de vida de los aché. Toda su actividad al respecto consistió en una reunión con el militar responsable del recientemente creado Instituto Nacional del Indígena y una positiva conclusión en su reporte que señalaba que el gobierno se encontraba “abocado en una solución global del problema indígena”, sin precisar de qué se trataba dicha solución.<sup>28</sup>

La situación de los aché, en paralelo a la situación general de los derechos humanos en el país, se volvió a examinar en el período de sesiones de 1980. La representación del Paraguay informó sobre la habilitación de tres colonias, la elaboración de un programa global para la población indígena y la asistencia finan-

<sup>25</sup> Comisión de Derechos Humanos, *Acta resumida de la 1505ª sesión (privada)*, Doc. ONU E/CN.4/SR.1505, 6 de marzo de 1979, pp. 9-10. Véase Doc. ONU E/CN.4/SR.1507, 7 de marzo de 1979 (Confidencial). Sin embargo, para octubre de 1979, el régimen presentó una respuesta al cuestionario. Se señaló que las tierras donde serían relocalizados los remanentes poblacionales de la etnia “forma parte del hábitat histórico natural de los Aché” y que los líderes consultados “no ha[bían] puesto objeción a la elección de la tierra”. Con respecto a su tránsito del nomadismo a su sedentarización en reservas, se informó que “se deduce [del proceso llevado hasta el presente] que los Aché-Guayakí han abandonado su fama tradicional y nómada de cazadores y recolectores, para convertirse en agricultores, debido al cambio acelerado de su ecología”. Se informó que a través de conversaciones con líderes y miembros de diversas comunidades, se concluyó que el deseo de los aché era tener la posesión de una tierra en la que no sean molestados y que se encontraban “preparados” para un modelo de desarrollo que mantenga sus actividades tradicionales de subsistencia, la apicultura y la agricultura. El Estado consideraba que la solución principal del problema pasaba por la adjudicación de tierras y para ello se encontraba estudiando un proyecto para la regularización legal de la tenencia, ya que la normativa local presentaba una insuficiencia respecto de la titularidad colectiva. En una segunda parte, el proyecto avanzaría sobre el componente del desarrollo socioeconómico, de acuerdo a sus pautas culturales. Nada era comprobable sin una misión de verificación en el terreno. Véase en Comisión de Derechos Humanos, *Informe preparado por el Secretario General en cumplimiento de la resolución 15 (XXXIV) de la Comisión de Derechos Humanos*, Doc. ONU E/CN.4/R.50, 22 de octubre de 1979 (Confidencial), p. 4; Anexo III, pp. 1-3.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 4; Anexo IV. Javier Pérez de Cuéllar se desempeñaría posteriormente como secretario general de la Organización en el período 1982-1991.

<sup>27</sup> Comisión de Derechos Humanos, *Informe preparado por el Secretario General en cumplimiento de la resolución 15 (XXXIV) de la Comisión de Derechos Humanos*, Doc. ONU E/CN.4/R.50/Add.2, 14 de febrero de 1980 (Confidencial).

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 5.

ciera, lamentando que Naciones Unidas no haya dado apoyo financiero al proyecto. De todos modos, invitó a Estados miembros de la Comisión a comprobar el “éxito de esa empresa” en el terreno. Asimismo, mencionó un informe elaborado “por la Secretaría de Estado de los Estados Unidos” en el que se señalaba que “los informes de genocidio eran infundados”.<sup>29</sup> Se debatió además sobre las dificultades para censar debido “a la topografía de las regiones habitadas por las poblaciones indígenas y a su modo de vida nómada”. Anunció que ese año se contaría con datos, gracias a un nuevo censo y el apoyo del Fondo de Población de las Naciones Unidas, ya que eran inexistentes los datos sobre indígenas en las series anteriores.<sup>30</sup>

Durante el debate, nuevamente el bloque latinoamericano tuvo una incisiva intervención para impedir que la Comisión adoptara una resolución con medidas de presión más enérgicas contra el Paraguay.<sup>31</sup> Las delegaciones latinoameri-

canas lograron imponer un proyecto de resolución alternativo y bloquearon los intentos de Estados Unidos de introducir en el proyecto base un punto resolutivo específico que solicitaba al Secretario General que se examinara con mayor énfasis las medidas que se adoptaran para mejorar la situación de los indígenas. El observador paraguayo, que participaba del debate, reconoció la “generosa” preocupación de Estados Unidos, pero reafirmó que Paraguay era “capaz de resolver por sí mismo sus problemas y no [tenía] necesidad para ello de ayuda exterior”.<sup>32</sup> Finalmente, se adoptó una resolución que encomendaba al Secretario General continuar los contactos directos con miras a terminar el examen de la situación para el siguiente período de sesiones.<sup>33</sup>

Al año siguiente ya no hubo misión de Pérez de Cuéllar. Su visita al país se vio cancelada por otras “obligaciones de carácter urgente” y se la substituyó por una reunión en su despacho con el embajador paraguayo y un cuestionario de diecisiete pregun-

<sup>29</sup> En realidad, el observador hacía referencia a un reporte elaborado por dos académicos estadounidenses vinculados a la ONG *Cultural Survival*, quienes bajo contrato y auspicios de la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), posiblemente con el propósito oficial de verificar en el terreno las alegaciones de genocidio o de establecer un relato alternativo, realizaron en 1978 una investigación sobre las condiciones de los pueblos indígenas del Paraguay. El reporte inicialmente fue confidencial, pero a instancias de una acción bajo la reciente *Freedom of Information Act*, fue hecha pública y distribuida. *Cultural Survival* publicó ese reporte con ciertas correcciones en 1980. Este reporte afirmó que no fueron encontradas evidencias de una política deliberada de exterminio de la población indígena por parte del gobierno paraguayo y que la existencia de tal política era improbable e infundada, aunque sí existió una falla estatal en el deber de protección que significó de facto una política de destrucción (D. Maybury-Lewis y J. Howe, *The Indian Peoples of Paraguay: Their Plight and Their Prospects*, Cambridge, *Cultural Survival*, 1980). El caso aché generó una larga e irresuelta polémica en la comunidad académica antropológica en torno a la “exageración” o la “negación” del genocidio, a la independencia académica y a las falencias metodológicas entre quienes se atribuían una aproximación científica y quienes eran endilgados de falta de rigor académico por su aproximación militante (*Survival International, The Denial...*, ob. cit.; R. Reed y J. Renshaw, “The Aché and Guaraní: Thirty Years after Maybury-Lewis and Howe’s Report on Genocide in Paraguay”, *Tipiti: Journal of the Society for the Anthropology of Lowland South America*, vol. 10, N° 1, 2012, pp. 1-18; R. Hitchcock, Ch. Flowerday y W. Babchuk, “The Case of the Aché: The Genocide Debate Continues Unabated”, en S. Totten, H. Theriault y E. von Joeden-Forgey, *Controversies in the Field of Genocide Studies*, Nueva York, Routledge, 2017, pp. 3-44.).

<sup>30</sup> Comisión de Derechos Humanos, *Actas abreviadas de los debates sobre el punto B) del tema 12 del programa*, Doc. ONU E/CN.4/L.1510/Add.4, 4 de junio de 1980 (Confidencial), pp. 33-40.

<sup>31</sup> Para 1980, la membresía de la Comisión había crecido de 32 a 43 estados, lo cual supuso que el bloque latinoamericano aumentara de 6 a 8 bancas. Ese año se sumó la Argentina al bloque regional, con lo que cuatro de las cinco dictaduras del Cono Sur sudamericano participarían de la sesión confidencial, tres de ellas como miembros con derecho a voto. En el caso del Uruguay y de la Argentina, como jueces y parte ya que se encontraban a la vez bajo el procedimiento confidencial. La alineación del bloque no podría ofrecer una mejor perspectiva para la dictadura paraguaya. Además, surgió un inesperado nuevo aliado: Costa Rica. Con una tradición a cuestas de una diplomacia promotora de los derechos humanos en el multilateralismo y una proactiva delegación, Costa Rica fue la cara visible de la defensa técnica y diplomática del régimen de Stroessner durante la sesión.

<sup>32</sup> Comisión de Derechos Humanos, *Actas abreviadas...*, ob. cit., pp. 38-39.

<sup>33</sup> Comisión de Derechos Humanos, *Decisiones de la Comisión de Derechos Humanos en su 36° período de sesiones adoptadas en sesiones privadas*, Doc. ONU E/CN.4/R.64, 15 de abril de 1980 (Confidencial), p. 10.

tas organizadas bajo cinco temas: pueblos indígenas, estado de sitio, presos políticos, condiciones penitenciarias y las personas detenidas-desaparecidas. La respuesta gubernamental estuvo llena de generalidades, fue lacónica y de una aspereza cercana a la descortesía diplomática.<sup>34</sup>

La sesión de examen de la situación del Paraguay en el período de sesiones de 1981 estuvo completamente dominada por el bloque latinoamericano. Fue una sesión demasiado breve, como en cumplimiento de una mera formalidad, que deja sospechar una decisión previamente acordada con los otros grupos regionales. Dos circunstancias llamaron la atención en esa sesión: el silencio de la delegación estadounidense y que no se registrara el voto contra el régimen de Stroessner que de forma consistente venía sosteniendo el bloque soviético. La Comisión resolvió, sin abordar el debate sobre la situación de fondo y las denuncias recibidas en el período, dar por finalizado el examen sobre Paraguay.<sup>35</sup>

Si bien al año siguiente el Paraguay volvería a ser puesto bajo el procedimiento confidencial y, progresivamente, la situación cambiaría con respecto a las dictaduras del Cono Sur, el caso aché ya no será discutido en el marco de este meca-

nismo del sistema universal de protección de derechos humanos.

### El caso aché en las políticas de justicia transicional post 1989

La transición a la democracia paraguaya fue una transición atípica, porque tuvo su génesis en una ruptura del esquema de articulación de poder del stronismo que derivó en la salida del dictador del poder y en una apertura tutelada desde dentro del propio sistema.<sup>36</sup> A partir de este quiebre, el oxígeno de los espacios de lo público permite que el tejido social se rearticule y aumente su participación, construyendo una agenda de demandas. En este proceso, el actor indígena tuvo un claro rezago respecto de la sociedad envolvente, aunque se identifican procesos de etnicidad ya avanzada la transición.

Este marco limitó en gran medida la extensión y profundidad de las medidas de justicia transicional que fueron aplicadas para enfrentar los crímenes de lesa humanidad de la dictadura. Si los resultados de estas medidas pueden considerarse insatisfactorios para las víctimas de la represión contra grupos disidentes y organizaciones armadas,<sup>37</sup> para los

<sup>34</sup> Comisión de Derechos Humanos, *Informe preparado por el Secretario General en cumplimiento de la resolución 15 (XXXIV) de la Comisión de Derechos Humanos*, Doc. ONU E/CN.4/R.67/Add.2, 9 de febrero de 1981 (Confidencial). Con respecto a los pueblos indígenas, consultaba acerca del programa que el gobierno había anunciado que implementaría para la mejora de las condiciones de los pueblos indígenas y, específicamente, si este tenía en cuenta la situación particular de los aché. Pedía una evaluación de los resultados de la reubicación de los grupos aché que habían sido sedentarizados y las medidas adoptadas para la protección de su identidad cultural. Asimismo, preguntaba sobre el resultado del censo de población de 1980 y si se observaba un crecimiento de la población aché.

<sup>35</sup> Comisión de Derechos Humanos, *Acta resumida de la 1626ª sesión (privada)*, Doc. ONU E/CN.4/R.67/Add.2, 9 de febrero de 1981 (Confidencial).

<sup>36</sup> D. Rivarola, M. Cavarozzi y M. A. Garretón, *Militares y políticos en una transición atípica*, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 1991; M. A. Riquelme, *Stronismo, golpe militar y apertura tutelada*, Asunción, Centro de Documentación y Estudios, 1992. La dictadura militar encabezada por Alfredo Stroessner se inscribe en un ciclo autoritario de larga duración cuyos antecedentes se remontan a la crisis del liberalismo en la década de 1920 y que no termina con la salida del General del poder, ya que el Poder Ejecutivo permanece en manos de los militares hasta 1993 y el Partido Colorado sigue con el control del Estado y la mayor parte del espacio público hasta el presente, salvo breves períodos de alternancia formal, cuestionando la pertinencia de la categoría de transición a la democracia (L. Soler, *Paraguay. La larga invención del golpe*, Asunción, Arandurá Editorial, 2014; M. López, *Transición y democracia en Paraguay (1989-2017): El cambio no es una cuestión electoral*, Buenos Aires, Editorial SB, 2018).

<sup>37</sup> (Autor, 2013); M. Arnosó Martínez, M. Cárdenas, D. Páez Rovira y C. M. Beristain, Paraguay: de las violaciones a los derechos humanos a la justicia transicional, *Salud & Sociedad: investigaciones en psicología de la salud y psicología social*, vol. 5, N° 1, 2014, pp. 98-114; M. R. Stabili, Oparéi. La justicia de transición en Paraguay, *América Latina Hoy*, N° 61, 2012, pp. 137-162; M. Arnosó, M. Muratori, D. Páez, E. Zubieta y M. Cárdenas, La Comisión de Ver-

pueblos indígenas pueden ser inexistentes. A pesar de la relevancia de las reivindicaciones indígenas como un espacio de resistencia a la dictadura,<sup>38</sup> la ya limitada agenda de derechos humanos de la transición dejó fuera la cuestión. Ninguna causa penal fue abierta en relación a ataques a comunidades, ni siquiera para el caso de episodios mejor documentados y recientes. Por otra parte, la reivindicación de restitución territorial funcionó como un eje articulador de las demandas indígenas que devino en factor de exclusión de otras demandas judiciales. La política oficial de reparaciones no contempló la necesidad de establecer indemnizaciones colectivas apropiadas para la reparación de las prácticas sociales genocidas sufridas por los pueblos indígenas. Las restituciones territoriales se mantuvieron canalizadas a través de las vías legales ordinarias, sin que se haya reconocido un patrón previo de sistemático despojo, como justificación para un procedimiento especial de restitución. Las importantes medidas de desclasificación de los archivos de la represión construyeron un valioso acervo documental que, sin embargo, no guarda información relacionada a los procesos de asimilación forzosa ni al sistemático despojo territorial, información que aún no fue sistematizada de otros archivos administrativos dispersos.

La medida más relevante tomada respecto al caso aché fue llevada a cabo por la Comisión de Verdad y Justicia (CVJ) que entre 2008-2013 investigó sobre los crímenes de lesa humanidad del régimen de Stroessner. La CVJ, de acuerdo a su ley de conformación, tuvo facultades cuasi judiciales de investigación, que le otorgaron poderes de actuación que no

registran antecedentes en el modelo de las comisiones precedentes. A las facultades clásicas de recoger testimonios, realizar entrevistas e implementar audiencias públicas, se le sumaron a la comisión paraguaya otros amplios poderes de inspección de lugares, protección de testigos y víctimas, recopilación y reconstrucción documental y, con autorización judicial, allanar sitios, incautar objetos y documentos y solicitar la detención de personas para obligarlas a comparecer (Autor, 2013).

El informe final de la CVJ presenta al caso aché como un caso paradigmático de persecución a los pueblos indígenas, dentro del contexto general de violencia sufrida por los indígenas durante el régimen. La CVJ realizó una investigación de campo en las comunidades indígenas aché y recogió testimonios de sobrevivientes. En base a sus investigaciones y los estudios etnográficos anteriores, dio por probada la sistemática y generalizada persecución al pueblo aché por parte de los occidentales paraguayos, con el apoyo o aquiescencia de agentes del Estado, reconociendo “la existencia de un patrón de conducta regular” en la comisión de estos crímenes. Mediante el análisis de los testimonios, logró identificar a 179 aché muertos en las cacerías humanas y en el proceso de sedentarización forzosa. Sin embargo, el informe es cauto en señalar que el número real de muertes “es indeterminado”. Proyecta la hipótesis que entre 1960-1978, entre un 60 a 70% del pueblo aché murió en el contexto de esta persecución. También se identifica a notorios perpetradores de estas matanzas, aunque a la fecha ya habían fallecido.<sup>39</sup>

dad y Justicia: percepción de eficacia en Paraguay, *Revista Internacional de Investigación en Ciencias Sociales*, Vol. 10, N° 2, 2014, pp. 154-168; M. Arnosó, M. Bobowik y C. Beristain, La Comisión de Verdad y Justicia en Paraguay: la experiencia emocional en los rituales de conmemoración y la eficacia percibida de la comisión, *Psicología Política*, vol. 15, N° 32, 2015, pp. 137-155.

<sup>38</sup> R. Harder Horst, *The Stroessner Regime and Indigenous Resistance in Paraguay*, Gainesville, University of Florida Press, 2007.

<sup>39</sup> Comisión de Verdad y Justicia, *Informe Final Anive haguã oiko. Tomo III Las violaciones de derechos de algunos grupos en situación de vulnerabilidad y riesgo*, Asunción, Comisión de Verdad y Justicia, 2008, pp. 176-194.

La CVJ concluyó que los hechos investigados “pueden corresponder a algunos de los elementos objetivos que constituyen el crimen de genocidio”, según se define en la Convención para la prevención y el castigo del Genocidio de 1948 y en el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998. No obstante, señala que “no tuvo elementos suficientes para dar probado el elemento subjetivo del crimen cual es que los autores hayan tenido la intención de destruir, total o parcialmente, al pueblo Aché”. Haciendo una alambicada argumentación, afirma que “la dificultad para encontrar este tipo de pruebas no impide descartar esta hipótesis” y que el hecho de no haber probado el elemento de la intencionalidad “no significa que no se haya perpetrado este crimen”.<sup>40</sup>

### La clave de la discusión

La clave de la discusión del caso aché estuvo en el uso dado al elemento subjetivo del genocidio, que perfila su naturaleza propia de crimen dirigido contra grupos. La especificidad y la especial antijuridicidad del genocidio estriba en el bien jurídico tutelado por la protección penal, es decir, la existencia de colectividades humanas categorizadas como sujetos de especial protección. La definición normativa del crimen plantea una estructura subjetiva que ha sido definida como dual o concéntrica, ya que requiere el dolo general, presente en la volición y conocimiento de los actos típicos (*actus reus*), más el dolo especial, un dolo directo de primer grado, presente en la voluntad encaminada a destruir total o parcialmente el grupo protegido como tal. Pocos crímenes cuentan con una estructura subjetiva con esa complejidad. Aún en casos similares de estructura dual del dolo, presente en crímenes internacionales como la tortura o el terrorismo, las discusiones

no son tan intensas ni la jurisprudencia tan disputada. Aunque haya consenso en la necesidad del elemento de la intención, por contribuir este a diferenciar al genocidio de los crímenes de guerra y de lesa humanidad y señalar su particular gravedad, las discusiones en torno a su alcance están lejos de estar saldadas.

No es propósito de esta investigación dar cuenta de la cuestión, que en sí misma amerita una indagación particular, pero al menos recuperar algunas de sus nociones para analizar los usos que de este elemento hicieron en el caso aché los actores institucionales que lo examinaron. En el estado actual del derecho penal internacional existen al menos tres enfoques principales sobre el alcance del elemento. El enfoque basado en el propósito, prevalente en la jurisprudencia penal internacional, requiere una mayor intensidad del elemento volitivo de la conducta que se exprese en actos deliberados y conscientes encaminados a tratar de conseguir el exterminio total o parcial del grupo y rechaza por insuficiente el mero conocimiento del autor de la planificación genocida. Incluye estrictamente el dolo directo y excluye otras gradaciones de la volición criminal como la culpa o negligencia y el dolo eventual. Este enfoque también hace hincapié en la naturaleza colectiva de la victimización, antes que en la dimensión colectiva de la perpetración. Se ha criticado a este enfoque por llevar a la distorsión de la responsabilidad penal en la perpetración, por la construcción judicial de una figura estereotipada del perpetrador en el que la intención genocida está dominada por elementos inferidos judicialmente que enfatizan la autonomía y el propósito. Así, se restringe el espectro punible de perpetradores a cierto tipo de motivaciones y actores: altamente ideologizados y con gran nivel de iniciativa, desechando la complejidad de los perpetradores como actores sociales con identidades con-

<sup>40</sup> *ibíd.*, pp.189-190.

tradictorias que actúan en contextos sociales represivos.<sup>41</sup>

Por otro lado, el enfoque basado en el conocimiento equipara en cierta medida con el estándar de los crímenes de lesa humanidad, requiriendo que el perpetrador haya tenido conocimiento de que sus actos se enmarcaban en una campaña que tenía el propósito de destrucción total o parcial del grupo atacado. Así, la reprochabilidad penal es extendida al perpetrador por resultados o propósitos que no pretendía alcanzar deliberadamente, pero de los que era conciente que serían alcanzados como consecuencia de los actos que realizaba y, sobre todo, del contexto de la planificación en el que estos se insertaban.<sup>42</sup>

Finalmente, el enfoque basado en la estructura o la teoría de la intención colectiva, fundado en criterios criminológicos y de política criminal, reconoce la naturaleza colectiva del crimen y su perpetración a través de una estructura organizacional jerárquica, plantea la distinción entre el dolo general presente en las conductas individuales perpetradoras de los actos típicos y la intención de destruir, presente en la acción colectiva genocida expresada a través del elemento contextual. La intención genocida debe determinarse en la interfaz entre la conducta del perpetrador individual y los elementos presentes en la empresa genocida colectiva. Así, el enfoque basado en el propósito solo puede aplicarse a los líderes del plan y los rangos superiores, quienes se encargan de la gerencia organizacional de la em-

presa genocida. Respecto de los autores de rango subalterno, tendrán el nivel de responsabilidad penal individual suficientemente demostrada con el mero conocimiento de formar parte de una campaña genocida y, en ese sentido, ser concientes de estar contribuyendo a la realización de una intención colectiva de exterminar a un grupo.<sup>43</sup> La relevancia de estos diferentes enfoques no es solo teórica sino, principalmente, de política criminal, ya que la aplicación de uno u otro conlleva la ampliación o reducción del rango de perpetradores criminalizables bajo el cargo de genocidio.<sup>44</sup> Cualquiera sea el enfoque, la prueba de la intencionalidad en materia penal se basa siempre en una construcción judicial que infiere este extremo de la interpretación de la conducta visible del perpetrador y las presunciones de hecho que se derivan del contexto.

Estos desarrollos teóricos, no obstante, son aplicables al juzgamiento de la responsabilidad penal que es siempre individual. En materia de responsabilidad internacional del Estado, el régimen probatorio es diferente. Fueron los casos de la ex Yugoslavia (Bosnia y Herzegovina vs. Serbia y Montenegro de 2007 y Croacia vs. Serbia de 2015) los que dieron ocasión a que la Corte Internacional de Justicia (CIJ) desarrollara, a la luz de la Convención sobre Genocidio, la obligación de los Estados de no perpetrar genocidios, derivada de su obligación de prevenir y sancionar; así como la posibilidad de que los Estados puedan ser responsabilizados por las políticas crimi-

<sup>41</sup> K. Anderson, Judicial Inference of the «Intent to Destroy» A Critical, Socio-Legal Analysis, *International Criminal Law Review*, N° 6, 2006, pp. 461-502.

<sup>42</sup> A. Greenawalt, Rethinking Genocidal Intent: The Case for a Knowledge-Based Interpretation, *Columbia Law Review*, N° 99, 1999, pp. 2259-2294; K. Goldsmith, The Issue of Intent in the Genocide Convention and Its Effect on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Toward a Knowledge-Based Approach, *Genocide Studies and Prevention*, vol. 5, N° 3, 2010, pp. 238-257; C. Kress, The Crime of Genocide under International Law, *International Criminal Law Review*, N° 6, 2006, pp. 461-502.

<sup>43</sup> K. Ambos, ¿Qué significa la «intención de destruir» en el delito de genocidio?, *Revista Penal*, N° 26, 2010, pp. 46-64; S. Kim, *A Collective Theory of Genocidal Intent*, La Haya, T.M.C. Asser Press, 2016; K. Ambos, "Criminologically explained reality of genocide, structure of the offence and the «intent to destroy» requirement", en A. Smeullers (ed.), *Collective Violence and International Criminal Justice*, Antwerp, Intersentia, 2010, pp. 153-173.

<sup>44</sup> J. L. Pérez Triviño, La noción de intención en la definición de genocidio, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXIV, N° 2, 2012, pp. 163-177.

nales de sus órganos en este sentido. Sin embargo, el alcance de la intención en materia de responsabilidad internacional del Estado plantea un estándar de mayor complejidad. La CIJ estableció que, en ausencia de una planificación oficial, la intención debe ser demostrada de forma convincente por referencia a las circunstancias particulares del caso; y que, para que un patrón sistemático de *actus reus* contenidos en la definición típica del Artículo 2 de la Convención pueda considerarse como evidencia de la existencia de dicha intención, estos deben perpetrarse a una escala tal que lleven a que esa inferencia sea la única determinación razonable. La existencia de otras inferencias razonables posibles, como finalidades exclusivamente militares o la expulsión de población para consolidar la homogeneidad étnica de un territorio, excluyen la responsabilidad estatal por genocidio.

Se ha criticado a la posición alcanzada por la CIJ por no efectuar una distinción y categorización entre intención y motivación en la estructura subjetiva del crimen, a diferencia de los tribunales penales internacionales *ad hoc* para Ruanda y la ex Yugoslavia (TPIR y TPIY), que no excluyeron el dolo aún a pesar de ocurrir participación por motivaciones personales o subalternas, como la búsqueda de lucro,<sup>45</sup> por fijar un estándar de cumplimiento imposible,<sup>46</sup> por aplicar erróneamente nociones de derecho penal internacional para la determinación de la responsabilidad internacional del Estado, no hacerse cargo de la autonomía entre estos dos niveles de responsabilidad, no resolver de manera convincente la complejidad de las relaciones entre la res-

ponsabilidad internacional del Estado por actos ilícitos internacionales que afectan obligaciones de importancia fundamental para la comunidad internacional en su conjunto y la responsabilidad penal de sus agentes en dicho contexto, por la falta de capacidad de la CIJ para efectuar un examen de responsabilidad de esta naturaleza, su excesiva dependencia de las conclusiones previas del TPIY, entre otros aspectos.<sup>47</sup>

Se puede sintetizar que, sea el nivel de juzgamiento de la responsabilidad penal individual o institucional estatal, la metodología judicial prevalente está basada en el modelo inferencial.

Estos desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales no se encontraban, sin embargo, presentes al momento del examen del caso aché ante los sistemas de protección internacional. Fueron concomitantes a la renovación de los marcos de pensamiento penal derivados del desarrollo del derecho penal internacional a partir de la instauración del TPIR y el TPIY y la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que dieron ocasión a la aplicación judicial efectiva del concepto legal de genocidio a situaciones actuales y distintas del exterminio de los judíos de Europa.

A fines de la década de 1970, en el seno de la comunidad internacional, las discusiones eran más superficiales y los consensos menos elaborados, aunque no por ello el sentido atribuido al elemento subjetivo del crimen era menos equívoco. Ruhashyankiko, releyendo los *travaux préparatoires* de la Convención, consideró que esa estructura subjetiva era necesaria para una distinción normativa

<sup>45</sup> J.-P. Saucier, La intención específica en el caso Croacia vs. Serbia: apuntes críticos sobre el fallo de la Corte Internacional de Justicia, *Agenda Internacional*, vol. XXIII, N° 34, 2016, p. 213.

<sup>46</sup> T. Zivkovic, An Impossible Standard of Intent?: Croatia v. Serbia at the International Court of Justice, *The Yale Journal of International Law*, N° 40, 2015, pp. 423-427.

<sup>47</sup> P. Gaeta, On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide?, *The European Journal of International Law*, vol. 18, N° 4, 2007, pp. 631-648; D. Groome, Adjudicating Genocide: Is the International Court of Justice Capable of Judging State Criminal Responsibility?, *Fordham International Law Journal*, vol. 31, N° 4, 2007, pp. 911-989; C. Kress, The International Court of Justice and the Elements of the Crime of Genocide, *European Journal of International Law*, N° 18, 2007, pp. 619-629.

del genocidio respecto de los crímenes de guerra y del homicidio común.<sup>48</sup> Siete años después, Whitaker advirtió el desafío probatorio y el riesgo inherente de impunidad que conllevaba, abogando por la inferencia judicial de la intención a partir de pruebas suficientes que demostraran “negligencia criminal”, “imprudencia temeraria”, o el conocimiento del acusado sobre las consecuencias de su conducta, es decir, un test menos estricto que el enfoque basado en el conocimiento.<sup>49</sup>

La categoría a mano, muy presente en las discusiones de la década, que hubiera servido a una mejor aplicación era la noción de crimen internacional adoptada por el proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados, aprobada provisionalmente en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional sobre la base del informe de 1976<sup>50</sup> de Roberto Ago, relator especial sobre la Responsabilidad de los Estados Ago, que propugnaba establecer categorías de hechos internacionalmente ilícitos, en función del contenido de la obligación incumplida por el Estado, distinguiendo la responsabilidad internacional estatal según aquella afectara los intereses de un Estado en particular o bienes jurídicos esenciales de la comunidad internacional en su conjunto; es de-

cir, fueran hechos ilícitos que habilitaran a cada Estado y a cualquier Estado el derecho de invocar la responsabilidad internacional por la infracción, a obtener la cesación del hecho ilícito y, si las circunstancias del caso lo requirieran, garantías de no repetición y una sanción a través de organizaciones internacionales.<sup>51</sup> La noción de crimen internacional formulada por Ago tuvo una fecunda tradición en los sistemas internacionales de protección.<sup>52</sup>

En el contexto de los marcos normativos en uso en la Comisión de Derechos Humanos, una violación de derechos humanos alcanzaría la gravedad de un crimen internacional por la concurrencia de dos factores: a) la naturaleza manifiesta y masiva de las violaciones, entendiéndose el carácter sistemático de las mismas como término equivalente a la masividad; b) la existencia de instrucciones directas de un gobierno o la instigación de este, su complicidad o autorización *ex post facto*. Se considera la aprobación del gobierno cuando estas violaciones sean perpetradas por particulares que detentan el poder de facto del Estado o que ejerzan de cualquier otra forma una influencia sobre el gobierno, así como el caso de los funcionarios públicos de cualquier jerarquía que actúan *ultra vires*, si el Estado no adopta medidas para investigar y sancio-

<sup>48</sup> Comisión de Derechos Humanos, *Study of the question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Study prepared by Mr. Nicodème Ruhashyankiko, Special Rapporteur* (Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/416, 4 de julio de 1978), pp. 25-26.

<sup>49</sup> Comisión de Derechos Humanos, *Informe revisado...*, ob. cit., p. 20.

<sup>50</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1976. Volumen II primera parte* (Doc. ONU A/CN.4/SER.A/1976/Add.I [Parte 1]), pp. 3-59.

<sup>51</sup> De acuerdo al artículo 19 del proyecto de artículos un hecho internacionalmente ilícito constituiría un crimen internacional si resulta en una violación por parte de un Estado de una obligación internacional esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional, inter alia, una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio o el *apartheid*. Se trata del incumplimiento de obligaciones *erga omnes* que dan fundamento para que el Estado infractor responda ante cualquier otro Estado, ya que son lesivos para toda la comunidad internacional o suponen un riesgo para ella.

<sup>52</sup> Se observa la trazabilidad de esta categoría en Comisión de Derechos Humanos, *Definición de las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos como crímenes internacionales. Documento de trabajo presentado por el Sr. Stanislav Chernichenko* (Doc. ONU de conformidad con la decisión 1992/109 de la Subcomisión (E/CN.4/Sub.2/1993/10, 8 de junio de 1993). Véase también la evolución hacia el concepto de crimen de Estado en el voto razonado del juez Antonio Augusto Cançado Trindade en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Serie C, N° 101.

nar las violaciones. Entre estas violaciones, se consideraban específicamente: el asesinato, incluida la ejecución arbitraria, la tortura, el genocidio, el *apartheid*, la discriminación por motivos raciales, nacionales, lingüísticos o religiosos, la esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso, las desapariciones forzosas o involuntarias, la detención arbitraria y prolongada, la deportación o traslado forzoso de poblaciones.<sup>53</sup>

A pesar de que el crimen de genocidio pudiera haber sido considerado, al momento del caso aché, un crimen internacional y una fuente de obligaciones *erga omnes*, y que el Artículo 9 de la Convención otorgaba competencia a la CIJ a "cuestiones relativas a la responsabilidad de un Estado" en materia de genocidio o de los actos del Artículo 3, por otra parte, el Artículo 8 de la Convención determinaba que, para su prevención y sanción, habilitaba a todo y cualquier Estado parte a "recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que estos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas". Para el contexto y época, era opinión común<sup>54</sup> que este artículo planteaba una redacción particularmente difusa porque equiparaba en un mismo plano la prevención y la sanción, así como los niveles de responsabilidad individual de los perpetradores como institucional en cuanto crimen internacional del Estado. Pero, a diferencia de lo ocurrido con el crimen de agresión o con la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* de 1973, la Convención sobre Genocidio no disponía de una remisión a competencias específicamente reservadas al Consejo de Segu-

ridad ni a la aplicación de las medidas del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, relativas a las acciones, con uso de la fuerza o no, que la Organización podía adoptar para enfrentar amenazas a la paz y seguridad internacionales. La fórmula de remisión a los "órganos competentes", en realidad, dotaba a la Convención de un sistema de garantías debilitado. En estas circunstancias, una denuncia sobre genocidio podía quedar circunscripta a un canal de intervención de importancia subalterna, como el programa de derechos humanos de la Organización, sin dar lugar a mayores consecuencias que la tímida presión internacional que conllevaba el *shaming and blaming* de una resolución de la Comisión de Derechos Humanos.<sup>55</sup>

El caso aché enfrentó el uso empobrecido del elemento subjetivo del crimen y una interpretación particularmente restrictiva de la definición de la Convención, planteando una discusión central sobre el alcance de este elemento, la identificación de los procesos de asimilación forzosa como políticas deliberadas de carácter oficial y el modelo y quantum probatorio, al no tener este genocidio una Conferencia de Wannsee o un Decreto *Nacht und Nebel*, ni un solo régimen responsable.

## Conclusión

Por vía del uso empobrecido y politizado del elemento subjetivo del crimen de genocidio, la comunidad internacional trató de invisibilizar un hecho inocultable: que el Paraguay promovía una política de asimilación de indígenas no contactados que operaba sobre umbrales de

<sup>53</sup> Comisión de Derechos Humanos, *Definición de las violaciones...*, ob. cit.

<sup>54</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Anuario...*, ob. cit., 41.

<sup>55</sup> Las posibilidades de un caso ante la CIJ estaban, de todos modos, vedadas por el hecho que el Paraguay no era parte de la Convención. Como tenemos dicho, no será sino hasta la década de 1990 que, con las situaciones de la ex Yugoslavia y Ruanda, casos de genocidios darán lugar a una intervención del Consejo de Seguridad y a la constitución de tribunales penales internacionales en ejecución de sus competencias conforme al Capítulo VII de la Carta.

exterminio. En este proceso, el grupo latinoamericano de Estados jugó un papel determinante, ejerciendo la defensa activa del régimen de Stroessner. En el caso examinado ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, las dictaduras del Cono Sur jugaron un previsible papel de defensa del pacto que mantenían entre sí. Lo menos previsible fue que este acuerdo se extendiera a todo el bloque latinoamericano en una lógica de *quid pro quo*, ya que, tratándose de un caso indígena, el precedente habilitaba la reclamación posterior contra cualquiera de los Estados americanos por el carácter genocida de los procesos apropiación extractivista de los últimos reductos de autodeterminación y territorialidad indígenas. Las denuncias pudieron tener el efecto de impedir que el exterminio fuera total, pero los sistemas internacionales de protección fracasaron en el tratamiento jurídico del caso, al omitir que una declaración oficial fuera hecha con todas las consecuencias legales. Esta perspectiva fue reiterada en las medidas de justicia transicional. La CVJ fracasó metodológicamente en su investigación al buscar y no encontrar –como no podía ser de otro modo– un Decreto *Nacht und Nebel*, eludiendo el modelo inferencial y dando por válida la justificación del régimen que alegó su buena fe en la brutal y catastrófica gestión del contacto inicial con los aché. En el contexto de un régimen totalitario que cometió ataques sistemáticos y generalizados contra la población civil para imponer un modelo basado en la apropiación de recursos,<sup>56</sup> lo improbable es que una persecución étnica que degeneró en la matanza de las dos terceras partes del grupo haya carecido de intención. La negación del genocidio aché, en cuanto genocidio, es el único punto en el que la CVJ convalidó una justificación de la dictadura. Estas deficiencias se expresan además en la complejidad de los ni-

veles de responsabilidad examinados en cada caso. Los sistemas internacionales de protección supervisan estrictamente un nivel de responsabilidad institucional estatal determinado por el respeto a normas obligatorias de derechos humanos de fuente internacional. Para el caso aché, ciertamente, estos sistemas se encontraban constreñidos a la aplicación de la Convención sobre el Genocidio y sus limitaciones, aunque, por otro lado, contaban con el respaldo de consensos generalmente aceptados respecto de la responsabilidad internacional de los Estados frente a violaciones de obligaciones jurídicas fundamentales, entre las cuales, la proscripción del genocidio en tanto crimen internacional ocupaba un lugar destacado. Por otra parte, la CVJ tenía una competencia mixta para el examen de la responsabilidad en dos niveles, el institucional y el individual, conferido por la facultad de investigar y señalar a perpetradores para dejarlos en manos de la justicia penal. Respecto de este último nivel, la posición de la CVJ era más aventajada porque ya contaba con precedentes jurisprudenciales de fructífera influencia como Akayesu, que la legitimaban para aplicar el método inferencial y dotar de otro encuadre legal a la narrativa del caso aché.

Este elemento clave del tratamiento del caso aché se vincula con otro aspecto que fue la vulnerabilidad de la prueba del hecho. Mientras el genocidio aché fue documentado por los antropólogos, quienes lo deducían de los rituales de luto o lo interpretaban de un treno entonado alrededor de la fogata, bastó una opinión experta en sentido contrario para diluir la veracidad de la denuncia y encapsular el debate en la academia. La duda y la contradicción, características centrales de la legitimidad del modelo cognoscitivista de esclarecimiento judicial de la verdad, funcionaron, para el caso aché, en un senti-

<sup>56</sup> Esta es, en líneas generales, la tesis sostenida por la CVJ para caracterizar el régimen de Stroessner.

do contrario. En el contexto normativo de la protección internacional, donde operan reglas probatorias más flexibles y la inversión de la carga probatoria sobre el Estado demandado, el principio contradictorio demandaba una actividad investigativa más consistente ante la ausencia de una versión convincente entre lo alegado por los denunciantes y lo declarado por el Estado y sus defensores latinoamericanos. En el caso aché, las conclusiones acerca de la falta de intencionalidad fueron apriorísticas, se oficializaron dando por válidas las declaraciones del Estado acusado sin haber contrastado esa información en el terreno y, en el caso de los sistemas internacionales, sin haber admitido el testimonio directo de los supervivientes. Estas omisiones en la verificación y contraexamen básico, que afectan tanto a cuestiones de equidad como de veracidad, permiten críticas a la precisión y legitimidad de esta conclusión.

Finalmente, cabe señalar algunos temas que quedarán sin responder, apuntados como preguntas de investigación para indagaciones ulteriores relacionadas a las posibilidades que la reconfiguración y desplazamiento de la prueba ofrecen en el marco de la jurisdicción universal. La justicia argentina enfrenta en el caso los mismos obstáculos que cualquier enjuiciamiento criminal en contexto transicional. También tiene la oportunidad de debatirlo a partir de la renovación de los marcos de pensamiento penal internacional. Quizás el único mérito de la CVJ paraguaya haya sido traer al centro de la escena la prueba del testimonio de los sobrevivientes. Tras décadas de asi-

milación, los aché demostraron no requerir de la mediación de los antropólogos para comunicar su experiencia. Su relato, expuesto ahora en la lengua del genocida, que es la oficial de los tribunales, permite reconstruir hechos jurídicamente relevantes que pueden codificarse de manera directa bajo las categorías penales del derecho estatal. La aparición del testimonio aché repercute en la simplificación metodológica de la investigación penal y, principalmente, en la apertura de perspectivas novedosas para la disputa de sentido de la categoría penal aplicable, empobrecida deliberadamente desde una posición de poder del colonizador. La evidencia disponible podría dar marcadores positivos a varios de los parámetros probatorios fijados, por ejemplo, en el test establecido por el TPIY en *Nikolić*. El advenimiento del testimonio indígena comporta oportunidades y desafíos tanto éticos como metodológicos en la teoría de la prueba, así como desafíos en el campo semántico en el que se inscriben y adquieren sentido los elementos del crimen de genocidio. El saber indígena en diálogo con un activismo judicial creativo e innovador en la investigación de contexto, visitar la prueba disponible a partir de la evolución doctrinaria y jurisprudencial o enriquecer las categorías legales a partir de los estudios sobre genocidio y sobre perpetradores son líneas que podrían aportar rupturas interesantes. El efecto desestabilizador y descolonizador de esta discusión podría, en el marco de la jurisdicción universal, contribuir a la creación de un nuevo sentido normativo.—