

EL TRATAMIENTO DEL COMPONENTE INDÍGENA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO

Juan Maestre Alfonso
Universidad Complutense

Entre las diversas pretensiones de buscar una designación común al conjunto de países situados al Sur de los Estados Unidos, y por quienes estimaban incorrecto el uso del término Latinoamérica, o quienes posiblemente procedían con mayor rechazo visceral a designarlo como Hispanoamérica o Iberoamérica, no han faltado los que han querido, sin gran éxito, imponer el apelativo de *indoamérica*, sobre el que pensaban traducía una realidad social.

En cualquier caso, el indio, palabra generalmente despectiva en esos países y sustituida por el indígena, es algo más que el original o primitivo habitante de unos territorios hoy sin duda alguna, aunque con notables peculiaridades, incorporados a la cultura de raíz europea. El indígena constituye el contingente de población más numeroso en varios países, mantiene fuerte presencia en otros, y quizá con la excepción de Uruguay, lo encontraremos de un modo más o menos anecdótico, reducido o recluso en todos los otros países hasta en los más «blancos» como Argentina. Si del indígena pasamos a *lo indígena*, o sea al componente de raíz aborígen presente cultural o racialmente en las diversas sociedades, el predominio resulta evidente, aunque frecuentemente negado u ocultado. La América mestiza se abre paso de modo decidido pesando cada vez más, no sólo cuantitativamente, sino cualitativamente.

Por otro lado, *el* y *lo* indígena es uno de los sectores más importantes que vincula o aparece en problemática social y en la conflictividad en una parte del Mundo que como América Latina se vive un clima de tensión.

Es algo que exige su solución para llegar al necesario equilibrio cada vez más inestable.

No obstante, se puede decir que, con alguna excepción, el componente indígena ha sido en el mejor de los casos ignorado, cuando no violentamente anulado durante un largo período de la vida de los países latinoamericanos como estados soberanos. Es tan conocido como innegable el hecho de que si bien la suerte del indígena durante la colonia dejó mucho que desear, desde la independencia su situación se vio notablemente empeorada. Desaparición de las instituciones y legislaciones de tutela por parte de la Corona; desposesión de los patrimonios comunitarios; expulsión de tierras; destructivo choque cultural; ignorancia de las instituciones autóctonas; incremento de la explotación económica y social, etc., y todo ello con la persistencia de situaciones e instituciones por demás indeseables del período colonial, *ponjaje*, *huasipungo*, etc.

Los genocidios y las masacres de indios han llegado hasta nuestros días. En Argentina se procedió a finales del siglo pasado a una sistemática liquidación de los indios, del mismo modo que se hizo en Estados Unidos, como una condición para progresar en La Pampa, pagándose por indio muerto lo que se contabilizaba a través de orejas, como en México por medio de cabelleras —no era el mismo precio lo que se pagaba por un hombre, que por una mujer o por un niño, por lo que se necesitaba la comprobación de su despojo— costumbre que luego importaron los indios de norteamérica, pero que no les fue original. México llegó a pedir ayuda militar a España para enfrentarse contra las insurrecciones mayas en Yucatán. Chile ha conocido una injusta legislación que persistió hasta el gobierno de la Unidad Popular, por lo que la ocupación de tierras se castigaba de modo leve, mientras que la recuperación lo era de modo grave; lo que sirvió para desposeer de sus tierras a los indios mapuches. Los genocidios de Venezuela, Colombia y Brasil forman parte de la más reciente historia contemporánea y son objeto de denuncia por instituciones religiosas, políticas y culturales y autoridades científicas como Levi-Strauss.

Hay que esperar a la revolución mexicana para que comience a valorarse lo autóctono y a tomarse en consideración políticamente y a que se abriera una corriente de opinión a nivel continental a favor de lo indígena y a que ocupara una parte de los programas políticos, como el del A.P.R.A. peruano y a que formara parte de los análisis teóricos y doctrinales, como sucedió en el marxismo de José Carlos Mariátegui y en época más reciente en las diversas corrientes del radicalismo revolucionario.

Sin embargo, a nivel del Derecho Constitucional el tratamiento del componente indígena es bastante reciente, reducido y marginal.

Los únicos textos constitucionales que hacen mención al pasado histórico indígena son el cubano y el peruano. La Constitución cubana hace una referencia en el preámbulo a los «aborígenes que prefirieron el exter-

minio a la sumisión», considerando a los actuales ciudadanos cubanos como herederos e inspirados, entre otros, por la tradición de combatividad y de esos «aborígenes».

También es el preámbulo de la Constitución Política del Perú, donde existe una pasajera referencia al legado histórico. Los representantes de la Asamblea Constituyente se consideran «animados por el propósito de mantener y consolidar la personalidad histórica de la Patria. síntesis de los valores egregios de múltiple origen que le han dado nacimiento, (y) de defender su patrimonio cultural...» continúan evocando «las realizaciones justicieras» del pasado autóctono; «la fusión cultural y humana cumplida durante el virreinato», mencionando como el inicio de la gesta de los libertadores de América a Tupac Amaru.

La Constitución de 1979 del Perú, es con mucho aquella que toma más en consideración todo lo referente al elemento indígena, lo que no basta para que no sea por otro lado muy nacionalista en cuanto a cerrarse a las extranjeras, quienes cuentan con facilidades para su nacionalización, sobre todo si se trata de españoles o latinoamericanos. Incluso, no pierda la nacionalidad el peruano que adquiera otra si se trata de alguna latinoamericana o de la española. Los extranjeros con más de dos años de residencia pueden ser electores en las consultas municipales e incluso ser elegidos a excepción de las regiones fronterizas. Flexibilidad administrativa que si bien es igualada en algún otro ordenamiento latinoamericano, sólo es superado por el de Uruguay.

La Constitución proclama el rechazo de toda forma de discriminación racial, lo que aparte de una simple declaración de principios de carácter general, también puede tener su proyección interna, en un país que si bien fue el solar de esplendorosas culturas autóctonas y donde el elemento indígena es cuantitativamente muy importante, ha conocido hasta épocas bastante recientes muchas muestras de racismo y de marginación social de las poblaciones de origen indígena. A este respecto también hay que hacer notar que es el texto constitucional latinoamericano que más menciona y se adhiere a la normativa referente a los derechos humanos, aprovechando la promulgación de la Constitución para ratificar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, su Protocolo Facultativo y la Convención Americana sobre Derechos Humanos incluyendo lo referente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la competencia de la Carta Interamericana de Derechos Humanos.

Se proclama el castellano como idioma oficial, pero también se proclaman como de uso oficial en las zonas y las formas que la ley establece la lengua de las dos grandes comunidades históricas: el quechua y el aymará. Sobre las otras lenguas indígenas se las considera como integrantes del patrimonio cultural de la nación.

El Estado promueve el estudio y conocimiento de las lenguas aborígenes garantizando el derecho de las comunidades quechua y aymará. como de las otras comunidades indígenas —recordemos que Perú también tiene

su Amazonia y sus pobladores aborígenes— a recibir educación primaria en su propia lengua. Por otro lado, se asigna al Estado la preservación y estímulo de las manifestaciones de las culturas nativas, así como el folklore nacional, el arte popular y la artesanía.

No menos importancia tiene todo lo relativo a la preservación de los bienes de comunidades, empleando los calificativos de campesinas y nativas. La Constitución reconoce a estas comunidades, durante siglos objeto de expolio continuado, existencia legal y personalidad jurídica. Las considera, dentro del marco de la ley, como autónomas en su organización, trabajo y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo. También incluye el articulado el respeto y protección que el Estado debe a las tradiciones de las comunidades campesinas y nativas.

Las tierras de las comunidades campesinas y nativas, son inembargables e imprescriptibles. También son inalienables salvo ley fundada en interés de la comunidad, y solicitada por una mayoría de dos tercios de los miembros calificados de ésta. De todas formas, se admite la posibilidad de expropiación por necesidad o utilidad pública, aunque previa indemnización. En cualquier caso, el acaparamiento de tierras dentro de la comunidad queda absolutamente prohibido.

Las disposiciones referentes a la descentralización y a la regionalización abren también posibilidades al desenvolvimiento y defensa del elemento indígena. Cabe la posibilidad de la creación de una región sobre la base de un conjunto de comunidades nativas con autonomía económica y administrativa, numerosas competencias y dotada de una Asamblea Regional y un Consejo Regional con su Presidencia como órgano de gobierno regional.

Otro país en el que la Constitución ha tomado en cuenta el elemento indígena, a pesar de que en el contexto nacional no resulta de mucha importancia, es Panamá, país al que nunca se le ha considerado como ámbito de población indígena. No obstante, la Constitución de Panamá hace diversas menciones dirigidas en el sentido de proteger a las poblaciones indígenas.

Todo un artículo se dedica a establecer que las lenguas aborígenes deberán ser objeto de especial estudio, conservación y divulgación. La alfabetización bilingüe debe ser promovida por el Estado en las comunidades indígenas.

El Estado reconoce y respeta la identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales, adquiriendo la responsabilidad constitucional de realizar programas tendentes a desarrollar los valores materiales, sociales y espirituales propios de cada una de sus culturas y a crear una institución para el estudio, conservación, divulgación de las mismas y de sus lenguas, así como para la promoción del desarrollo integral de dichos grupos humanos.

En lo que respecta al régimen agrario la Constitución exige al Estado dar especial atención a las comunidades indígenas con el fin de promover

su participación económica, social y política en la vida nacional. Se garantiza a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro del bienestar económico y social.

Por otro lado, resulta importante que se regule también la representación de las zonas indígenas en el Consejo Nacional de Legislación.

Paraguay, ese gran desconocido de América del Sur, es un país que si bien el número de indígenas puros no es muy importante, sin embargo, la cultura aborígen pesa como en ningún otro. Es el país más mestizado de América, casi se podría decir que es el prototipo del mestizaje. Cuenta con una población mayoritariamente bilingüe y con un mayor uso doméstico del guaraní que del castellano. En la propia capital de la nación; el contingente de personas que sólo conocen el castellano es equivalente al que sólo son capaces de expresarse en guaraní.

No obstante, esta realidad social de predominio de lo indígena y de asunción de la mayoría, de la inmensa mayoría de la población, de la rica cultura aborígen, aunque con rasgos culturales de origen externo pero incorporadas como propias, la Constitución de Paraguay resulta proporcionalmente reducida en la protección del componente indígena.

Tanto el castellano como el guaraní, se consideran lenguas «nacionales». Pero sólo es de uso oficial el castellano. Por otro lado, en un artículo se menciona que protegerá la lengua guaraní y promoverá su enseñanza, evolución y perfeccionamiento.

Es todo lo que esta Constitución dedica a las culturas aborígenes, ya que por otro lado la guaraní, por muy mayoritaria no es la única, existiendo en Paraguay diversas minorías indígenas de tipo amazónico.

A México se debe el impulso del indigenismo en América Latina y no cabe la menor duda de que existe una real valoración de lo indígena con proyección en muchas esferas de la vida social, incluso en las grandes producciones artísticas y literarias. México es otro gran país mestizo, pero también es un país que cuenta con numerosos y abundantes grupos indígenas. Más de dos millones de personas se expresan en México corrientemente en alguna lengua indígena.

No obstante, la Constituyente de Queretaro, acto que muchos consideran el broche del proceso revolucionario mexicano activo, que contó con el respaldo de la mayoría de la población desfavorecida del país, no recoge disposiciones concretas que de un modo explícito protegieran lo indígena, aunque si se encuentran una serie de medidas que han resultado muy beneficiosas para esos sectores de la población.

Tal ha sido el caso de la protección de una institución de raíz tradicional, el *ejido*, que se ha convertido en la pieza principal de la Reforma Agraria y en la célula esencial articuladora del México rural.

Si bien la Constitución pone grandes restricciones a la adquisición del dominio de bienes raíces, los núcleos de población que de hecho o de derecho guarden el estado comunal tiene capacidad para disfrutar en

común las tierras, bosques o aguas que les pertenezcan o que se les restituyeran. Es una disposición que si bien va dirigida al campesinado en general, afecta sin duda alguna a las comunidades indígenas.

Lo mismo puede decirse de la declaración de nulidad de las enajenaciones o concesiones de tierras, aguas y montes hechas en contravención de determinadas leyes del siglo pasado y que sirvieron para desposeer durante el período político del llamado «porfiriato» y también en épocas anteriores de millones de hectáreas a las comunidades indígenas y al campesino en general, en su práctica totalidad indios o mestizos.

Ecuador es otro de los países con gran base poblacional indígena. Se calcula que más de ochenta por ciento de la población es bilingüe, fundamentalmente de quechua y castellano, y entre el cinco y diez por ciento de la población conoce sólo lenguas indígenas. De todas formas, el bilingüismo ecuatoriano no tiene el carácter cualitativo del de Paraguay, donde en guaraní se expresan todos los sectores sociales, ha tenido un notable desarrollo esa lengua y donde el hablar la lengua aborígen si no es de prestigio, sí, no ha sido nunca un desprestigio lo que no puede decirse de otras partes y concretamente de Ecuador.

La Constitución ecuatoriana, aunque moderna, 1979, y con ciertos tintes progresistas, no muestra mucha consideración o preocupación por el elemento indígena, sobre todo si tenemos en cuenta la gran base indígena existente en es país.

Como idioma oficial sólo se considera al castellano. Sin embargo, se reconoce al quichua¹ y demás lenguas aborígenes como integrantes de la cultura nacional. En las escuelas establecidas en las zonas de predominante población indígena, se utilizará además de castellano el quichua o la lengua aborígen respectiva.

Aquí termina toda la consideración hacia lo indígena en la Constitución de Ecuador. En todo caso, puede tener trascendencia para la población indígena que en el propio texto se tome en cuenta como uno de los «cuatro sectores básicos» de la economía el «comunitario o de autogestión, integrado por empresas cooperativas, comunales o similares cuya propiedad y gestión pertenezcan a la comunidad de personas que trabajen permanentemente en ella.

Guatemala y Bolivia son dos países con frecuente población indígena, el primero es el que cuenta con mayor proporción de toda América, y que sin embargo, su derecho constitucional no muestra prácticamente ninguna preocupación por el que además de ser un sector muy importante de la sociedad y de la cultura popular, ha sido y sigue siendo una constante fuente de problemas y tensiones.

En la Constitución de Guatemala se declara el interés por la investigación antropológica y la protección especial del Estado de la artesanía

1. Al quechua se le denomina también quichua.

e industrias típicas de la Nación, con el fin de preservar su autenticidad, estableciendo facilidades crediticias para promover su producción.

Una preocupación más bien destructiva desde el punto de vista socio-cultural del colectivo autóctono es la que se encuentra en un artículo de la Constitución en el que se dice que el «Estado fomentará una política que tienda al mejoramiento socio-económico de los grupos indígenas, pero, y aquí viene la segunda parte, «para su integración a la cultura nacional».

La Constitución de Bolivia, es aún más parca. No existe ni una sola mención del elemento indígena, nativo, aborigen, autóctono, etc. Sólo se establece la protección estatal de las manifestaciones del arte e industrias populares considerándolas como factores de la cultura nacional; incluyendo entre las atribuciones de los alcaldes la de impulsar la cultura popular, lo que para el caso de Bolivia hace suponer que recoge también la cultura indígena.

No obstante, hay que reconocer que, como en el caso de México, algunas disposiciones constitucionales también generadas al calor revolucionario, han sido fundamentales para las comunidades indígenas, como es el caso del no reconocimiento del latifundio; la garantía a la existencia de las propiedades comunitarias y cooperativas y el fomento del desarrollo económico y social de las comunidades campesinas y de las cooperativas agropecuarias, junto con otras disposiciones de defensa del campesino recogidas en el título correspondiente al régimen agrario y campesino.

Notable es el tratamiento de las poblaciones aborígenes en la Constitución de Brasil. Comienza por definir o no considerar más que lo que define como «selvícolas». De acuerdo con el principio del «ius soli» que rige en el país, estas poblaciones no podrían menos que considerarse brasileñas, sin embargo, resulta evidente que sus derechos y obligaciones no pueden ser las mismas que las del resto de los brasileños, ni tan siquiera a los de los portugueses, quienes gozan de todos los derechos de los nacionales, a excepción de la ocupación de altos cargos estatales y con la condición de reciprocidad en Portugal. Respecto a los «selvícolas» se menciona como una de las competencias del Gobierno Central o *Unión* la de su «incorporación a la comunidad nacional», competencia que aparece en el mismo artículo y hasta párrafo que las relativas a la nacionalidad, ciudadanía y naturalización.

Por otro lado, se establece que las tierras habitadas por los «selvícolas» son inalienables en los términos que establezca la ley, correspondiendo a los «selvícolas» su posesión permanente y quedándoles reconocido el derecho al usufructo exclusivo de las riquezas naturales y de todas las utilidades en ellas existentes. Derecho que según parece no se está llevando a la práctica.

También se declara la nulidad y la extinción de los efectos jurídicos de cualquier naturaleza que tengan por objeto el dominio, posesión o ocupación de las tierras habitadas por estos peculiares «brasileños».

En todas las otras constituciones no aparece mención alguna sobre el elemento indígena, cuya presencia como ya se indicó anteriormente, se puede decir que existe en todos los países, a lo máximo menciona algo referente al patrimonio arqueológico.

El olvido es lamentable, siendo una faceta más de la marginación social bajo la que vive una buena parte de la población latinoamericana. También resulta sorprendente la despreocupación por una serie de culturas poco avanzadas tecnológicamente pero que tienen siempre algo que ofrecer. En todo caso, estos olvidos no sólo impiden la solución de la conflictiva situación en latinoamérica, sino que agravan unas tensiones que impide el desenvolvimiento social, político y económico de todos estos países.