

ANÁLISIS COMPARADO DE LAS LEGISLACIONES NACIONALES SOBRE MINORÍAS EN AMÉRICA LATINA

Luis Díaz Müller

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El contexto histórico-metodológico*. III. *Los regímenes constitucionales: derechos humanos, poblaciones indígenas. El criterio del rango jurídico*. IV. *Conclusiones provisionarias*.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho es una representación ideologizada de realidad social. La antropología jurídica, de escaso desarrollo en nuestra región, es el vínculo teórico-conceptual que permite el análisis y explicación de las situaciones nacionales de los indígenas en los casos particulares que nos hemos propuesto.¹

En el Estado nacional latinoamericano se ha dado un conjunto de normas² que permiten la discriminación y dominación de la población indígena.³ Los textos constitucionales o constituciones políticas, como base político-ideológica de una sociedad determinada, son la expresión generalizada de esta realidad nacional. En cada caso particular, nación a nación, el tratamiento jurídico de "protección" de los derechos humanos de los indígenas asume connotaciones específicas que nos permiten un intento de *clasificación tipológica*.

La propuesta de clasificación que nos proponemos realizar está de-

¹ Cfr., Balón Aguirre, Francisco, *Etnia y represión penal*, Lima, Perú, Ediciones CIPA, 1980; del mismo autor: "Grupos nativos y sistema legislativo", *Amazonia*, Lima, Perú, núm. 2, 1977; Inureta, Gladys, *El indígena ante la ley penal*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1980; Costa Jacqueline, *El etnocidio a través de las Américas*, México, Siglo XXI, 1976; Swepston, Lee, *Enfoques del problema indígena en América Latina*, OIT, 1978.

² Cfr., Díaz Müller, Luis, *América Latina. Relaciones internacionales y derechos humanos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1985 (en prensa).

³ Entre numerosos trabajos, véase: Coelho dos Santos, Silvio (organizador), *O índio perante o direito*, Florianópolis, Brasil, Editora Da UFSC, 1982; Varios autores, *Indigenismo, modernización y marginalidad*, México, Juan Pablos editor, 1979; Miralles, Teresa, et al., *O sistema Penal na Cidade do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, Editora Liber Juris, 1983; Stavenhagen, Rodolfo, *Las clases sociales en las sociedades agrarias*, México, Siglo XXI editores, 1976.

terminada en torno a tres criterios principales: 1) *El criterio del rango jurídico*: que cada país de la muestra otorga al régimen de protección de las minorías indígenas; 2) *El criterio vinculatorio*, entre el régimen de protección de los derechos humanos de la población en general y el *tratamiento particular* (Constitución, Ley, Decreto) de las poblaciones indígenas,⁴ y 3) *El criterio de evolución generacional* de los derechos humanos.

1) El primer criterio privilegia la *ubicación normativa* del régimen de "protección" de los indígenas dentro de las jerarquías legales. Se trata, entonces, de un referente netamente *jurídico*: protección constitucional, legal, u otra instancia formal.⁵

2) *El criterio vinculatorio, derechos humanos, régimen de protección particular*, enfatiza el carácter del régimen de protección en la perspectiva más amplia del tratamiento de los derechos humanos, como concepción político-jurídico-ideológica.

3) *El criterio generacional* se refiere a las relaciones y prestaciones entre el individuo, el estado y la sociedad internacional.

A partir de esta proposición tipológica de análisis, y teniendo en cuenta los casos-nacionales señalados, se han "*relevado*" de la realidad jurídica ciertas instituciones principales: Constitución, leyes especiales, tierras, régimen, laboral y social, justicia y penalidad, organizaciones y régimen internacional, que permiten establecer un *tratamiento jurídico comparado*⁶ a partir de un determinado contexto histórico-metodológico, que nos proponemos esbozar a continuación.

⁴ Cfr., Universidad Nacional Autónoma de México, *La protección internacional de los derechos del hombre*, México, UNAM, 1983; Díaz Müller, Luis, *América Latina. Relaciones internacionales y derechos humanos* (en prensa); UNAM, *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1974; Sohn, Louis, *The improvement of the United Nations Machinery on Human Rights*, 1979.

⁵ Cfr., Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), *La protección de los derechos humanos en las Américas*, San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, 1983; Institut International des Droits de l'Homme, *Methodologie des droits de l'Homme*, París, Editions A. Pedone, 1972.

⁶ Cfr., Marty, Gabriel, "Droits de l'homme et droit comparé", en *Methodologie des droits de l'homme*, París, t. 4, Editions A. Pedone, 1972, pp. 259 y 55. En este trabajo, el autor destaca la importancia del *enfoque jurídico/comparado* en materia de derechos del hombre: "Soit sous l'écrit de l'étude positive actuelle, soit dans la perspective critique et évolutive de leur promotion et de leurs garanties", p. 263. (Las cursivas son nuestras.)

II. EL CONTEXTO HISTÓRICO-METODOLÓGICO ⁷

Esto significa el conjunto de *determinaciones sociales* que permiten el análisis global (y no sólo jurídico) de la protección de las minorías.

El análisis de la *realidad jurídica comparada*, a partir de la idea de estructura global, permite situar el régimen jurídico en la perspectiva más amplia (y más completa) de la "problemática" de los derechos humanos y la democracia.⁸

En este orden de ideas sería importante considerar en el futuro, y lo proponemos desde ahora,⁹ cómo son afectados los derechos humanos de las minorías indígenas en términos de la *clasificación generacional*¹⁰ (derechos civiles y políticos, derechos económicos y sociales, y derechos de solidaridad o derechos de la tercera generación).

El contexto *histórico-metodológico* permite enunciar un determinado principio de totalidad, cristalizado jurídicamente en los textos constitucionales, cuyo referente principal consiste, en nuestra opinión, en la visión de la democracia¹¹ (o su negación) que fluye del régimen jurídico particular.

En la muestra elegida, por ejemplo, no es igual el tratamiento jurídico otorgado a las minorías indígenas en Argentina *que* en Paraguay, cuestión que viene determinada por el principio de totalidad referido: *el nivel de democracia del sistema político*. Así, en Argentina encontramos que a partir de la Constitución de 1853 y sus reformas,¹² en los marcos de un régimen capitalista-dependiente, con fluctuaciones ostensibles en términos de democracia-dictadura, es posible destacar la *inexistencia* de una legislación *coherente* en términos de protección o desprotección de las minorías indígenas. El caso de Paraguay, en cambio, es aparentialmente *contradictorio*: mientras el País del Chaco vive

⁷ Cfr., *Methodologie des Droits de l'homme*, op. cit.

⁸ Cfr., Cerroni, Umberto, *La libertad de los modernos*, Barcelona, Ediciones Martínez Roca, 1972.

⁹ Cfr., Díaz Müller, Luis, *Sistema latinoamericano: derechos humanos y nuevo orden internacional*, México, UNAM, 1983.

¹⁰ Cfr., UNESCO, *Algunas sugerencias sobre la enseñanza acerca de los derechos humanos*, París, 1969; Schreiber, Marc, "Les tendances nouvelles de l'action des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme", en *Methodologie des droits de l'homme*, op. cit., vol. I, pp. 275 y ss.

¹¹ Cfr., Vegleris, Philip, "Valeur et signification de la clause 'dans una société democratique' dans la Convention Européenne", *Revue des Droits de l'homme*, París, vol. 1, núm. 2, 1979.

¹² Cfr., Constitución argentina de 1o. de mayo de 1853, con reformas importantes en 1866, 1895, 1916 (crea la Comisión Honoraria de Reducciones de Indios), 1927 (reglamenta las funciones de la Comisión), Decreto No. 31393 (adhesión al Instituto Indigenista Interamericano), reforma constitucional de 1949, 1957 y otras.

una situación de dictadura prolongada hace más de cuarenta años, el régimen jurídico particular, expresado en el "*Estatuto de las Comunidades Indígenas*" (ley 904/81), pretende de una manera *sistemática* la regulación de la vida de las comunidades indígenas, para *incorporarlas* al desarrollo capitalista del país.

El contexto histórico-metodológico, que conlleva una determinada idea de *totalidad* y una determinada visión de la *democracia*, no guarda una relación simétrica o absolutamente correspondiente con el grado de desarrollo político ni con la evolución del *régimen jurídico particular de protección*,¹³ y que, en buena medida, en este trabajo, debemos dar por entendidos como datos significantes de la realidad social de cada país.

No interesa, principalmente, el *análisis comparado* de los países señalados, en la impronta de la propuesta tipológica mencionada en torno al *criterio del rango jurídico*, al *criterio vinculatorio* y al *criterio generacional*.

El contexto histórico-metodológico consiste, más particularmente, en el grado de influencia del sistema político en el *régimen jurídico particular* de tratamiento (y/o de protección) de las minorías indígenas: en Argentina, a partir de la *restauración peronista* (1973) y los distintos gobiernos militares que transcurrieron entre 1976-1984; en Colombia, en el marco de la *rotación* liberal-conservadora, con una influencia predominante de la iglesia en la administración de los asuntos indígenas; en Chile, asume un doble carácter marcadamente *diferencial*: el régimen jurídico emanado del gobierno democrático (1970-1973) y la represión indiscriminada (1973-1984); Ecuador, por su parte, asiste a un proceso emanado del Estatuto constitucional de 1978, con una pretensión *modernizante* de la vida nacional; Paraguay, por último, aprueba el Estatuto de las Comunidades Indígenas, con la finalidad de *integrarlos* a la sociedad paraguaya, manteniendo la situación de dictadura prolongada por cuatro decenios.¹⁴

III. LOS RÉGIMENES CONSTITUCIONALES: DERECHOS HUMANOS, POBLACIONES INDÍGENAS. EL CRITERIO DEL RANGO JURÍDICO

La construcción de una primera tipología de los países seleccionados

¹³ Cfr., Fix-Zamudio, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, Editorial Civitas, S.A.-UNAM, 1982.

¹⁴ Cfr., Prieto, Justo José, y Oleg Vysokolán, "El Estatuto de las Comunidades Indígenas: su ubicación dentro del contexto general del régimen positivo vigente y su relación con otras normas legales", *Suplemento Antropológico*, Asunción, Paraguay, vol. XVII, núm. 2, diciembre de 1982.

en base a la ubicación jerárquico-normativa del *tratamiento constitucional de protección de las poblaciones indígenas* nos lleva a proponer lo siguiente: a) *Países con tratamiento circunstancial y constitucional de las poblaciones indígenas*: Argentina; b) *Países con estatutos especiales con rango constitucional*: Paraguay; c) *Países con tratamiento constitucional de los derechos humanos*: Chile, Colombia y Ecuador, y *régimen jurídico particular sobre poblaciones indígenas*.

Ninguna de las constituciones señaladas ha adoptado un capítulo *normativo y sistemático* en materia de los derechos humanos de las poblaciones indígenas. Es más, las constituciones políticas de todos estos países tratan secundariamente la cuestión de los derechos humanos, referida principalmente a lo que dice relación con las garantías constitucionales y los derechos civiles y políticos; sin mencionar, en la mayoría de los casos, los derechos sociales y los derechos de solidaridad.

Los textos constitucionales, inspirados en el liberalismo del Siglo de las Luces incorporan, tímidamente, los derechos sociales o de la segunda generación. El "olvido" del tratamiento constitucional de las minorías en países de gran población indígena se ha visto canalizado por *medios administrativos* hacia la creación de determinados organismos administrativos especiales encargados de los asuntos indígenas, y no contemplados en la carta fundamental de estos países.

A. Países con tratamiento circunstancial y constitucional de las poblaciones indígenas. El caso de Argentina

En este país, la Constitución de 1o. de mayo de 1853 se ocupaba accesoriamente de las poblaciones indígenas. En su artículo 67, numeral 15, dispone: "*Corresponde al Congreso: Proveer a la seguridad de las fronteras; conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo.*"¹⁵

La centenaria Constitución argentina, al ocuparse de las atribuciones del Congreso de la Federación, le entrega la responsabilidad de las relaciones con los "indios", y declara a la religión católica como *única oficial* del Estado.

En la evolución constitucional argentina pueden resarcirse las siguientes fases:

a. Constitución de 1819

Se trata de una constitución de tipo unitario, que a los efectos de

¹⁵ Art. 65. Constitución de Argentina de 1857.

nuestro estudio, tiene el *mérito de ubicar a los indígenas en el marco de los derechos humanos*.

El artículo 28 de la Constitución de 1819 dispone:

Siendo los indios iguales en dignidad y en derechos a los demás ciudadanos, gozarán de las mismas preeminencias y serán regidos por las mismas leyes. (Queda extinguida toda tasa o servicio personal bajo cualquier pretexto o denominación que sea.) El cuerpo legislativo promoverá eficazmente el bien de los naturales, por medio de leyes que mejoren su condición hasta ponerlas al nivel de las demás clases del Estado.

Por el artículo 129 de este mismo texto constitucional se deroga la esclavitud.

b. Constitución de 1949

Esta Constitución sustituye el inciso 15 del artículo 67 de la Constitución de 1853, referido a las relaciones del Congreso en el trato pacífico con los indios, y establece que las tierras no deben ser un *bien de renta*, sino de trabajo: "que la tierra deberá ser de quien la trabaja", omitiéndose todo tratamiento especial en relación a los indígenas.¹⁶

c. Enmienda a la Constitución de 1957

Esta Constitución volvió a poner en vigencia la Constitución de 1853 y 1860, con reformas en lo social y laboral, sin hacer mención especial sobre indígenas.¹⁷

d. Constitución argentina de 1853

Amén de la disposición (hoy derogada) sobre la facultad del Congreso para "conservar el trato pacífico con los indígenas", esta Constitución establece en sus artículos 15 y 16: la *igualdad ante la ley* y la erradicación de las prerrogativas de sangre y de los fueros personales (artículo 15) y la abolición de la esclavitud y de la compraventa de personas (artículo 16).

¹⁶ La Convención Nacional Constituyente de 1949 señaló: "no se pueden establecer distinciones raciales, ni de ninguna clase, entre los habitantes del país". (Las cursivas son nuestras.)

¹⁷ Las principales enmiendas a la Constitución argentina corresponden a los años 1860, 1866, 1849 y 1957.

En síntesis

La Constitución de la nación argentina, a través de sus sucesivas enmiendas, no se ha pronunciado por un tratamiento particular de la situación de los indígenas.¹⁸ En un análisis más preciso podríamos afirmar que el tratamiento constitucional de los indígenas asume un doble enfoque. En primer lugar, se pronuncia (ambiguamente) por una *relación jurídica particular* para los indígenas, como sería el caso de la facultad del Congreso contenida en el artículo 67, inciso 15. Por otra parte, los artículos 15 y 16 de la propia carta institucional nos permiten afirmar, además, la vigencia del *criterio de la igualdad* entre todos los habitantes de la nación argentina: igualdad ante la ley y el trabajo, prohibiéndose la esclavitud.

B. Países con estatutos especiales con rango constitucional. La situación de Paraguay

La Constitución de Paraguay de 1967 remite al "Estatuto de las Comunidades Indígenas" (Ley No. 904-81).

El "*Estatuto de las Comunidades Indígenas*" establece que "quedan derogadas todas las disposiciones contrarias a esta ley" (artículo 75), y la doctrina paraguaya ha señalado que "nada puede objetarse a la posibilidad de que la Ley-904 del Estatuto de las Comunidades Indígenas pueda ser atacada de inconstitucionalidad."¹⁹

El artículo 1o. del Estatuto reconoce la *igualdad de derechos* de los indígenas en relación a los demás ciudadanos, y en el artículo 50 se consagra la *protección de los derechos humanos de los indígenas*: "Toda persona tiene derecho a ser protegida por el Estado en su vida, su integridad física, su libertad, su seguridad, su propiedad, su honor y su reputación": se parte del reconocimiento del indígena como ciudadano.²⁰

En Paraguay se calcula que existen 17 grupos étnicos, con una población de 40.000 indígenas selvícolas.²¹ La Constitución actual del

¹⁸ Cfr., Flory, Lázaro, *Legislación indigenista en Argentina, México*, Eds. del Instituto Indigenista Interamericano, 1957; Romero, Ambrosio, Alberto Rodríguez y Eduardo Ventura, *Manual de historia política y constitucional, Argentina 1776-1976*, Buenos Aires, A-Z editora, 1977, entre muchos.

¹⁹ Cfr., Seelwische, José, Miguel Chase Sardi, Carlos Fernández Gadea y Mirna Vázquez, "Pautas generales de interpretación de la Ley 904/81", *Suplemento Antropológico*, Asunción, Paraguay, vol. XVII, núm. 2, diciembre de 1982.

²⁰ Cfr., Frutos, Julio César, "Antecedentes históricos y legislativos de las comunidades indígenas", *Boletín Antropológico*, op. cit., pp. 71 y 72.

²¹ Cfr., Alfonso Borgognon clasifica los indígenas paraguayos en: a) *Selváticos*

Paraguay data de 1967. Su capítulo primero se refiere a los derechos fundamentales y deberes de los que habitan el territorio de la República. El *principio de la igualdad* es reiterado numerosas veces en el texto constitucional: matrimonio, trabajo, derecho al debido proceso, igualdad ante la ley.²²

El principio general contemplado en la Constitución es la *no discriminación*. No existe, en la realidad, un tratamiento jurídico particular respecto de los indígenas: opera el criterio de la igualdad ante la ley. Con todo, el Código del Trabajo contiene un capítulo especial dedicado al *trabajo indígena* con un esquema especial de protección.²³

Este mecanismo jurídico particular de protección de los indígenas se refiere a:

1) Prohibición de ser trasladado de una parte a otra del territorio sin su consentimiento o de las agencias competentes;

2) El salario asignado debe realizarse en función de la posición del indígena dentro de su tribu (y no del trabajo realizado exclusivamente);

3) No deben asignarse al indígena mayores horas de trabajo que al resto de los trabajadores.

La Constitución del Paraguay (artículo 112) garantiza el derecho de voto de todos los paraguayos mayores de 18 años. Como los indígenas son considerados ciudadanos, y han nacido en territorio paraguayo, se consideran paraguayos; sin embargo, los indígenas que no están integrados a la sociedad no pueden votar porque no están inscritos en el Registro Civil del País.²⁴

El texto constitucional paraguayo no establece una mención especial respecto de los indígenas. Remite al Estatuto de las Comunidades (1981) y a un sistema de protección especial contemplado en el Código del Trabajo. De esta manera, nuestra principal fuente de análisis es el estudio del "*Estatuto de las Comunidades Indígenas*" 904/81, que establece un principio básico de *protección*: la interpretación de la Ley 904/81 se realizará en forma amplia con respecto a los derechos tutelados en la ley, y la atenderá a una interpretación restrictiva, cuando se refiera a los deberes y obligaciones referidos en ella.

(comunidades salvajes); b) *Libres*, y c) *Tutelados*: viven en comunidades indígenas dentro de misiones religiosas o en tierras privadas. Véase, Borgognon, Alfonso, "Panorama indígena paraguayo", *América Indígena*, México, Instituto Indigenista Interamericano, vol. 28, 4o. trimestre, 1968.

²² *Vid.*, Medina, Cecilia, *The legal status of indians in Paraguay*, Ginebra, Institute for the Development of Indian Law, 1977, p. 18.

²³ *Vid.*, La Constitución del Paraguay, que prohíbe la explotación del hombre por el hombre (artículo 104), y establece que todos los hombres y mujeres son iguales *ante la ley* (artículos 51 y 54 de la Constitución de 1967).

²⁴ *Cfr.*, Medina, Cecilia, *op. cit.*, p. 21.

El artículo 2o. de la Ley de Comunidades es importante porque entrega una definición de *comunidad indígena*: es un "grupo de familias extensas, clanes o grupo de clanes, con cultura y sistema de autoridad propios, que habla una lengua autóctona y convive en un hábitat común." *El criterio de identidad* de la comunidad indígena viene establecido por el *criterio etnia*.²⁵

Paraguay es una nación pluricultural. El artículo 3o. de la Ley de Comunidades en estudio introduce un elemento novedoso en cuanto al *principio de autodeterminación de las comunidades indígenas*; señala que los grupos indígenas en uso del derecho a la autodeterminación pueden adoptar las "formas establecidas por las leyes que permiten su incorporación a la vida nacional."²⁶

Los *objetivos prioritarios de la Ley de Comunidades del Paraguay* son:

- 1) Integración en la sociedad nacional;
- 2) Legislación de la tenencia de la tierra, como se observará más adelante;
- 3) Reconocimiento del liderazgo tradicional;
- 4) Reconocimiento de la organización comunitaria.

Por estas razones, las disposiciones del Estatuto se consideran de *orden público* en la medida que son de carácter tutelar o tuitivo, lo que importa la irrenunciabilidad de los derechos consagrados en el Estatuto: la ley debe ser *interpretada* en favor de las comunidades indígenas.²⁷

En síntesis:

Las críticas que se formulan al "Estatuto de las Comunidades Indígenas" (Ley 904/81) pueden agruparse en: 1) La orientación de

²⁵ Etnia es una población que: a) se perpetúa por medios biológicos; b) comparte valores fundamentales puestos en formas culturales específicas; c) integra un tipo de comunicación e interacción; d) cuenta con miembros que se identifican a sí mismos y son identificados por el resto y que constituyen una categoría distinguible de otras del mismo orden. Véase, "Primera sesión plenaria, Seminario de Interpretación del Estatuto de las Comunidades Indígenas", en *Boletín Antropológico*, *cit.*, pp. 105 y 155.

²⁶ Lo que, *stricto sensu*, constituye una negación del *principio internacional de autodeterminación* (Res. 1514 y 2526. A. General de Naciones Unidas), en la medida que obliga a la "*incorporación*" a la vida nacional, sin señalar los mecanismos de protección de los valores culturales de indígenas. Véase, Gros, Espiell, Héctor, *El principio libre determinación de los pueblos*, Ginebra, OIT, 1979.

²⁷ En materia de *derecho consuetudinario*, el artículo 5o. de la Ley de Comunidades (1981) establece que "las comunidades indígenas podrán aplicar para regular su convivencia, sus normas consuetudinarias".

la ley de carácter marcadamente paternalista, en manos del Ministerio de la Defensa Nacional del país, y sometidos a las reglas de explotación marcadas por el gobierno (con el establecimiento de una Unidad Económica de escasas 20 hectáreas);²⁸ 2) El carácter paternalista e "integracionista" de la ley para permitir, como lo señala el Estatuto reiteradamente, la "incorporación" del indígena al proceso de modernización y desarrollo general del país.

A diferencia de Argentina, en que después de la "pacificación" de los indígenas, en términos de "civilización o barbarie", se dejó al criterio general de la igualdad ante la ley la protección de las minorías indígenas, en el Paraguay, en cambio, se elaboró un *cuerpo legal particular* destinado a regular y modernizar la condición de los indígenas de ese país.

En ambos casos, la Constitución Política vela y enuncia los derechos civiles y políticos, es decir, lo relacionado con la vida y la libertad de la persona en general, sin que se refiera a la protección de los derechos sociales o socioeconómicos.

C. Países con tratamiento constitucional de los derechos humanos humanos

a. *El caso de Chile*

Los indígenas representan el 8% de la población total de Chile.²⁹ La actual Constitución Política de la Junta Militar fue aprobada por plebiscito, y entró en vigencia el 11 de marzo de 1981.

La Constitución de 1981 la hemos ubicado dentro de los países que otorgan *tratamiento constitucional a los derechos humanos*, pero no a las minorías indígenas, en razón de que todo un capítulo del texto constitucional (el III) se refiere a los derechos y deberes constitucionales, pronunciándose hasta por el "derecho a vivir en un medio ambiente libre de la contaminación" (artículo 80.). Además, el propio capítulo I dedicado a las "*Bases de la institucionalidad*" (a modo de preámbulo), se pronuncia por una determinada visión del hombre y

²⁸ Cfr. Vysokolán, Oleg, "Un enfoque antropológico sobre la Ley 904", en *Suplemento Antropológico*, op. cit., pp. 93 y ss.

²⁹ Los principales grupos indígenas son: *Norte del país*: quechuas, aymarás, atacameños y diaguitas, aproximadamente 60,000; *region central*: mapuches o araucanos, aproximadamente 450,000; *región sur*: fueguinos, onas y alacalutes, aproximadamente 1,000 en extinción; *Isla de Pascua*: pascuenses, aproximadamente 1,200. Véase, Fortin Waldo, *The Legal Statuts of Indians in Chile*, Ginebra, Institute for the Development of Indian Law, 1977.

de la sociedad que el gobierno militar ha pretendido implantar en ese país.

"De los derechos y deberes constitucionales". En este capítulo se consagran los principales derechos y libertades fundamentales extendiéndose claramente hacia la protección de los derechos sociales (salud, derecho a la seguridad social, etcétera); *pero no existe legislación constitucional sobre las minorías indígenas, y, en este aspecto, debemos remitirnos a las leyes especiales.* El criterio sustentado por la Junta Militar de Chile consiste, al igual que en la mayoría de las legislaciones, en establecer el principio de la igualdad ante la ley para todos los habitantes de la República.

En el plano de las leyes especiales debemos remitirnos al Decreto-Ley No. 2568, aprobado por la Junta Militar, y que ha sido calificado como un verdadero genocidio para exterminar al pueblo mapuche, el grupo indígena principal.

Los propósitos del Decreto-Ley 2568 son:

- a) Eliminación de los límites de tierra;
- b) Establecimiento de inversionistas privados en tierras indígenas;
- c) Privatización de las tierras indígenas.³⁰

La inexistencia de *recurso* ante la división de las tierras de las comunidades indígenas constituye uno de los más flagrantes actos de discriminación de la población indígena en aquel país, en violación, incluso, del propio texto constitucional.³¹

b. Ecuador

El Estatuto constitucional de 1978, aprobado por referéndum en este año, entró en vigencia el 10 de agosto de 1979.

La Constitución del Ecuador³² avanza considerablemente en el tratamiento y jerarquía de los derechos humanos, al señalar en su Preámbulo: "El estado Ecuatoriano condena toda forma de colonialismo, neocolonialismo y de discriminación y segregación racial", reconociendo el derecho de los pueblos a liberarse de los sistemas opresivos.

³⁰ Véase apartado III sobre tenencia de la tierra. La Ley Indígena anterior (No. 17729 de 1972) reconocía la existencia de los mapuches como una raza, como un grupo cultural distinto dentro de una nación. Esta misma ley creó el Instituto de Desarrollo Indígena.

³¹ Cfr., Cruz Ponce Lisandro, "La nueva Constitución de Chile", *Anuario Jurídico*, UNAM, 1983.

³² Cfr., La Comisión de Derechos Humanos, Consejo Económico y Social, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*, c/cb, 4/Sub. 2/476, Acd. 2, 7 de julio de 1981.

En el título de los "Derechos, deberes y garantías" (título segundo) se establecen los principales derechos protegidos, especialmente en materia de derechos civiles y políticos.

La Constitución del Ecuador dispone en su artículo 1o., párrafo 3: "El idioma oficial es el castellano. Se reconocen el quihua y demás lenguas aborígenes como integrantes de las culturas."

Por su parte, el artículo 30 establece que:

El Estado constituirá a la organización y promoción de los diversos sectores populares, sobre todo del campesinado, en lo moral, cultural, económico y social, que les permita su efectiva participación en el desarrollo de la comunidad. Estimulará los programas de vivienda higiénica y barata.

La Constitución no se pronuncia, específicamente, sobre la situación jurídica de los indígenas.

En el artículo 44 (sección séptima, "De los derechos, deberes y garantías") se establece de manera directa la protección de los derechos humanos y el nexo vinculatorio entre estos derechos con el ordenamiento constitucional nacional:

El Estado garantiza a todos los individuos, hombres o mujeres que se hallen sujetos a su jurisdicción, el libre y eficaz ejercicio y goce de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, enunciados en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes.

Este artículo, que no aparece en la mayoría de las constituciones, reviste especial importancia porque eleva los derechos humanos a la categoría constitucional otorgándoles la misma fuerza obligatoria.³³

c. Colombia

La Constitución de Colombia data de 1886, con numerosas enmiendas.³⁴ Básicamente, establece que todos los individuos tienen derecho a la protección de sus vidas, honor y propiedad (artículo 16); prohi-

³³ Cfr., Verdesota S., Luis, "Desarrollo constitucional en Iberoamérica (1975-1980); el Ecuador", en *Anuario Jurídico* 1982, México. UNAM, 1982.

³⁴ Con las reformas de 1910, 1936, 1945, 1957, 1958, 1968, 1975 y 1979. Véase, Vázquez Carrizoza, Alfredo, "La reforma constitucional de 1979 y la crisis del Estado de derecho en Colombia", *Revista de la Universidad del Externado de Colombia*, Bogotá, vol. XXI, núms. 1-2, agosto de 1980.

bición de la esclavitud (artículo 22); libertad de conciencia y trabajo (artículo 38).

En general, la Constitución de Colombia (1886), con la importante enmienda del Acto Legislativo No. 1 de 1979, destinado a evitar la prolongación de los estados de excepción y la violación de los derechos humanos, establece las libertades clásicas o derechos civiles y políticos.

Es así como corresponde a la Ley No. 89 de 1890 regular las relaciones entre el Estado y los indígenas³⁵ y los sucesivos concordatos entre Colombia y la Santa Sede.³⁶ Asimismo, el Decreto 1741 del Ministerio de Gobierno (1973) estableció que la política indígena del Estado colombiano "estará orientada hacia el entrenamiento de miembros de las comunidades al desarrollo nacional bajo condiciones de igualdad, dentro del contexto de su autonomía cultural", como se establece en el Estatuto Nacional del Indígena.

IV. CONCLUSIONES PROVISORIAS

1. El principio general consagrado en los textos constitucionales latinoamericanos es la igualdad ante la ley, rescatado de las constituciones liberales del siglo XVIII.

2. El régimen jurídico de protección de los derechos humanos abarca a los derechos civiles y políticos. Es lo que, habitualmente, se denomina garantías fundamentales (vida, libertad y participación ciudadana).

3. El tratamiento jurídico de la población indígena siempre guarda correspondencia con el carácter del sistema político (democrático o dictatorial, en grandes rasgos) y su cristalización en las cartas fundamentales.

4. El principio de base que inspira a las legislaciones que se han comparado consiste en provocar la "incorporación" o "integración" a la vida nacional.

5. El enfoque de *análisis comparado* permite señalar:

a) Que los textos constitucionales, en términos generales, consa-

³⁵ La ley distingue entre: a) los indígenas no incorporados a la vida civilizada, y b) los incorporados a la vida civilizada. Véase. Ministerio de Gobierno de Colombia, *Recuento histórico de la política indigenista en Colombia*, Mérida, México, documento presentado al VIII Congreso Indigenista Interamericano, noviembre de 1980.

³⁶ Cfr., Concordato de 12 de julio de 1973. Este trabajo forma parte de un informe realizado por el autor para el proyecto. El Colegio de México - Universidad de las Naciones Unidas.

gran los derechos de la primera generación, sin incorporar los derechos sociales y, aún menos, los derechos de solidaridad, salvo escasas excepciones.

- b) Que no existe un tratamiento jurídico de protección de los indígenas en la perspectiva de los derechos humanos.
- c) Las poblaciones indígenas no son consideradas en los textos constitucionales.
- d) Los textos constitucionales, a menudo en forma dispersa, destacan los derechos del hombre como "*ciudadano*", sin establecer un tratamiento específico de protección.

Se deja a las legislaciones especiales, agrarias por ejemplo, la regulación de los problemas básicos que afectan a las comunidades.