



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Justiniano Robledo, Federico

TUTELA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE NUESTROS PUEBLOS INDÍGENAS

Ius et Praxis, vol. 8, núm. 2, 2002, pp. 195-216

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19780207>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

TUTELA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE NUESTROS PUEBLOS INDÍGENAS

Federico Justiniano Robledo (*)

RESUMEN

En este artículo se plantea y analiza el tema de los derechos de los pueblos originarios en América latina, considerando una perspectiva de antecedentes históricos y jurisprudenciales, además de documentos de la Iglesia Católica, hasta llegar a nuestra realidad contemporánea. En esta última perspectiva se analiza el régimen jurídico de protección de los derechos indígenas en la Constitución Política y el derecho público vigente en Argentina.

ABSTRACT

In this article, the topic of the rights of the native people in Latin America is stated and analyzed, considering an outlook of legal and historical backgrounds and Roman Catholic Church documents until arriving at our contemporary reality. In this final outlook, the judicial regime of protection of the indigenous rights in the Political Constitution and the current public law in Argentina are analyzed.

* Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Docente de las asignaturas de Derecho Público Provincial y Derecho Municipal, Cátedra “B” e Introducción a los Estudios de la Carrera de Abogacía (I.E.C.A.) de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

I. INTRODUCCIÓN

El inicio de este nuevo milenio nos impulsa a tomar conciencia, reafirmar, ampliar y difundir un debido e impostergable compromiso, en el fortalecimiento de toda protección constitucional y reglamentaria de nuestras poblaciones indígenas, en América latina en general, y en Argentina en particular.

En este sentido, desde el marco de la dignidad humana en relación a las poblaciones indígenas, desarrollaremos nuestros enfoques entendiendo que: a) debemos profundizar todo lo que comprende y hace a su identidad cultural, su participación en la vida económica, política y social; b) debemos garantizar el respeto, reconocimiento y preservación de sus lenguas maternas, tradiciones, sus genuinos valores culturales y las distintas formas que vienen adoptando como comunidad social, asimismo lo que concierne a la propiedad comunitaria de sus tierras, todo ello con sus adecuaciones y cambios actuales para mejorar su calidad de vida.

II. CONCEPTUALIZACIÓN DE ABORIGEN

Se entiende como aborigen o indígena al “originario del país en que vive. Al morador primitivo de éste”¹.

Cabanellas², sostiene que en cada Estado, cuando del mismo se haga referencia, son indígenas “cuantos hayan nacido en él, antes o después del Descubrimiento y desciendan de los aborígenes americanos, de las razas europeas que luego han poblado tales regiones o de los mestizos de una y otra sangre”.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de Naciones Unidas, sostiene que los aborígenes son aquellos estaban viviendo en sus propias tierras con anterioridad a la llegada de los conquistadores. Éstos “son los descendientes de las personas que habitaban un país o una región geográfica en el momento en que llegaron poblaciones de culturas u orígenes étnicas diferentes”³.

¹ **Norma Diccionario Enciclopédico Práctico**, Ed. Norma S.A., Barcelona, España, 1992, p. 6.

² **Diccionario de Derecho Usual**, vocablo: Indígena, p. 367, tº II, Ed. Arayú, Buenos Aires, Argentina, 15 de noviembre de 1953.

³ Programa de Actividades del Decenio de las Poblaciones indígenas del mundo- 1995/ 2004 p. 4, Res. 50/157 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 21-12-1995, Anexo, publicada en Folleto Informativo Nº9, Rev. 1- “Los Derechos de los Pueblos Indígenas”.

III. SU DENSIDAD POBLACIONAL Y UBICACIÓN TERRITORIAL

Se estima la población mundial en unos trescientos millones (300.000.000) de indígenas distribuidos en la Tierra, desde el Ártico hasta el Pacífico Sud.

En América latina y el Caribe, en particular se calculan en unos cuarenta millones (40.000.000), distribuidos en cuatrocientos (400) pueblos con lenguas y culturas particulares⁴.

A marzo de 1997, se calculaba que fueron reconocidos en el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, (ECO-SOC) alrededor de quince (15) organizaciones de esos pueblos indígenas entre los cuales se destaca el Consejo Indio de Sudamérica.

IV. SUS PLANTEOS

En general todos los pueblos indígenas, por encima de sus diferencias culturales, étnicas o lingüísticas vienen asumiendo en la defensa de sus derechos humanos e intereses, características similares - tanto en foros locales y nacionales como en los internacionales-. Sus planteos se sustentan en necesidades y soluciones comunes, en los cuales se reconoce la diversidad en la unidad.

Sus quejas por incomprensibles postergaciones, discriminaciones o menoscabo de su dignidad comenzaron a sentirse en la década de 1920, época en que llegaron a Ginebra a la Sociedad de las Naciones, fuertes reclamos de los indios de América.

El año 1970, constituye, a nivel mundial, un hito importante para una tutela legal especial. La subcomisión de prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías encomendó un estudio completo de las distintas discriminaciones que sufrían los pueblos indígenas, nombrando Relator Especial al ecuatoriano Martínez Cobo, para que finalmente proponga las medidas adecuadas para su eliminación. Esta labor la cumplió durante los años 1981 a 1984, en que presentó su informe a la Subcomisión en el que definió a las poblaciones indígenas, propuso la eliminación de discriminaciones en lo que se entiende como derechos humanos y áreas de salud, educación, vivienda, lengua o idioma, y expuso sus estudios sobre cultura e instituciones sociales, jurídicas

⁴ Cárdenas, Víctor Hugo, *Los derechos de los pueblos indígenas en América Latina*, p. 2, publicado en IIIº Congreso Anual de la Federación Iberoamericana de Ombudsman- Lima-Perú, 6/9 de septiembre de 1998.
Como otro dato útil señalamos que Víctor Hugo Cárdenas, ex vicepresidente de Bolivia, se desempeñaba - a 1998 - como Presidente del Consejo Directivo del Fondo para desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y del Caribe.

y culturales, el empleo de la tierra, los derechos políticos, prácticas religiosas e igualdad en la administración de justicia.

Su estudio y conclusiones resultaron tan importantes, que contribuyó a la creación en 1982, por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas del “Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas”, integrado por cinco (5) miembros que representan a las cinco (5) regiones geopolíticas del mundo, el que se dedica a la elaboración de normas internacionales protectoras de los derechos de las poblaciones indígenas⁵.

En 1981 se reunió en Nuuk, Groenlandia, un importante grupo de expertos de Naciones Unidas designados por la misma, y las organizaciones de los pueblos indígenas, analizando diferentes programas de autogobiernos. Concluyeron que estos “pueblos disfrutaron históricamente de autogobierno, con sus propios idiomas y culturas, leyes y tradiciones, y que la libre determinación es una condición previa para lograr la libertad, la justicia y la paz, -tanto dentro de los Estados, como en el marco de la comunidad internacional-.

Por su parte el Centro de Derechos Humanos ha preparado un manual que contiene varios ejemplos de Programas de Autogobierno y Administración Autónomas de Gobiernos Indígenas”⁶.

Sin embargo, cabe destacar de manera muy especial, que fue la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) el que como organismo internacional se ocupó de las cuestiones indígenas. Y así, en 1953, publicó un trascendental estudio sobre poblaciones indígenas, adoptando cuatro años más tarde, en 1957, el Convenio Nº 107 y la Recomendación Nº 104 sobre la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y Tribales, convirtiéndose en los primeros instrumentos jurídicos internacionales de protección a sus derechos y estilo de vida, en razón de que su existencia se encontraba amenazada por los pueblos más fuertes con culturas dominantes.

En 1989 la Conferencia Internacional del Trabajo aprobó una revisión de los citados instrumentos del Convenio Nº 107, por el actual Convenio Nº 169, con lo que se intentaba superar y eliminar actitudes paternalistas frente a las poblaciones indígenas.

En el año 1993, se llevó a cabo en Viena la “Conferencia Mundial de Derechos Humanos, concurriendo centenares de indígenas con sus respectivos representantes, foro en el que hicieron escuchar sus derechos y reclamos. En la Declaración y Progra-

⁵ Cfr. Folleto Informativo Nº 9, Rev. Nº 1, Op. cit., pp. 10 /37.

⁶ Folleto Informativo Nº 9, Comité para la Eliminación Racial, p. 11 y ss.

ma de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial, ésta reconoció: “*la dignidad intrínseca y la incomparable contribución de las poblaciones indígenas al desarrollo y al pluralismo de la sociedad*”, como la “*determinación de la comunidad internacional de garantizarles el bienestar económico, social y cultural y el disfrute de los beneficios de su desarrollo sostenible*”⁷. Concluyó con un decisivo llamamiento a los Estados para que tomen “*medidas positivas concertadas... a fin de garantizar el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas sobre la base de la igualdad y la no discriminación y reconocer el valor y la diversidad de sus diferentes identidades, culturas y sistemas de organización social*”⁸. Resulta en este sentido muy importante a tener en cuenta en el presente y para el futuro, la presentación, exposición y protesta que ante más de un centenar de Jefes de Estado y dignatarios de la Comunidad Europea el 8 de febrero de 2002 formuló en sencillo lenguaje del cacique Guaicapuro Cuatemoc.

V. ALGUNOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y JURISPRUDENCIALES ARGENTINOS

Sampay⁹ reseña que en la Asamblea del año XIII se les reconoció y garantizó a los indios (de Argentina) sus derechos de libertad e igualdad con respecto a los demás ciudadanos.

En la citada Asamblea del año XIII, también se trató y resolvió sobre derecho electoral de los indios (de Argentina) con la finalidad de garantizarles la igualdad de sufragio¹⁰.

⁷ Folleto Informativo Nº 9, Op. cit., part. I, párrafo 20.

⁸ Folleto Informativo Nº 9, Op. cit., p. 14.

⁹ Sampay, Arturo Enrique, **Las Constituciones de la Argentina (1810/1972)**, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina, 1975, pp. 127/ 128.

Este autor reseña, aquí en pp. 127/128, que la Asamblea del año XIII, “*sanciona el Decreto expedido por la Junta Provisional Gubernativa de estas Provincias en 1º de setiembre de 1811, relativo a la extinción del tributo, y además derogada la mita, las encomiendas, el yanaconazo y el servicio personal de los indios baxco todo respeto....*” lo firma Dr. Tomás Valle Presidente, Hipólito Vieytes, Secretario (siendo publicada en el *Redactor* Nº4 del 20 de marzo de 1813).

¹⁰ Sampay, Arturo Enrique, **Las Constituciones de...** Op. cit., p. 141.

El citado autor refiere en p. 141, que la Asamblea General del año XIII publicó en el *Redactor*, Nº8, del 8 de marzo de 1813 “*que en las Asambleas Electorales de Parroquias, y en las de la misma clase de partido ordenadas por el S.P.E. para las cuatro intendencias del Perú por lo respectivo a los cuatro diputados que deben representar a las comunidades de los indios deberán concurrir y tener sufragio en ellos todos los americanos españoles mestizos, chulos, indios, y demás hombres libres que se hallasen al tiempo de la elección en los sindicados pueblos, en igualdad y concurrencia con los indios que se citan por el artículo primero del reglamento*”. Fdo. Juan Larrea: Presidente. Hipólito Vieytes. Secretario.

El citado autor¹¹, referencia como otra fuente importante, a la Constitución de las Provincias Unidas de Sud América de 1819, la cual tutela la igualdad de los indios (de Argentina), con relación a los demás ciudadanos ante la ley.

En cuanto al orden judicial, encontramos como una constante la falta total de confianza de nuestros indígenas en su acceso a la justicia provincial y nacional. Así, Pablo A. Ramella¹² sostiene que son muy escasas las causas de los indígenas que en defensa de sus tierras recurrieron ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹³.

VI. OTROS ANTECEDENTES: DOCUMENTOS DE LA IGLESIA CATÓLICA APOSTÓLICA Y ROMANA

En la línea de los Documentos de la Iglesia Católica Apostólica y Romana advertimos que se brinda una amplia y eficaz tutela a los derechos de los indígenas, preocupándose en considerar nuestro pasado indígena, negro, hispano, auscultando el presente y previendo el destino:

“La Iglesia al predicar la fe e impartir el bautismo al indígena, reconocía su carácter racional y humano. Procediendo así, cultivaba en él la conciencia de la propia dignidad del hombre, hijo de Dios e impulsaba al europeo al reconocimiento de esa dignidad. Por eso, la fe y el bautismo recibidos por la mayoría fueron semilla de una básica conciencia de igualdad y de la posesión de derechos comunes al blanco y al indio”.

“Ello coadyuvó a fortalecer una tendencia integradora de culturas a través del mestizaje, que se manifiesta claramente en estos territorios desde los inicios de la conquista. Prácticamente en el término de un siglo nace una nueva cultura, fruto de la integración del indígena, el negro y el conquistador hispano, lusitano que desemboca en un hondo e integrador mestizaje cultural”¹⁴.

¹¹ Sampay, Arturo Enrique, **Las Constituciones de...** Op. cit., p. 276.

El nombrado autor nos ilustra en p. 276, que en la citada Constitución de 1819, en su Sección V- Declaración de Derechos, Capítulo II, Derechos Particulares. CXXVIII se reguló que: *“Siendo los indios iguales en dignidad y en derechos a los demás ciudadanos, gozarán de las mismas preminencias y serán regidas 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 ponerlos al nivel de las demás clases del Estado”.*

¹² Cfr. **Derecho Constitucional**, Editorial Depalma, 2^a Edición, Buenos Aires, 1982, pp. 311 a 313.

¹³ Fallos: t. 18, p. 29, “Jujuy v. Campero”, 1877; Fallos: t. 155, p. 302, “Guari v. Provincia de Jujuy”, 1929 citados por Ramella, Pablo A. en **Derecho Constitucional**, Op. cit. Notas 47 y 48, p. 313.

¹⁴ Iglesia y Comunidad Nacional, XLII Asamblea Plenaria, 4-9 de mayo de 1981, Conferencia Episcopal Argentina, pp. 7 y 8, Balado S.A., Buenos Aires, 1980.

En otro costado, también se atiende a que las etnias indígenas no sigan siendo discriminadas injustamente:

“En efecto, hay que erradicar todo intento de marginación contra las poblaciones indígenas. Ello implica en primer lugar, que se deben respetar sus tierras, y los pactos contraídos con ellos; igualmente, hay que atender a sus legítimas necesidades sociales, sanitarias y culturales. Habrá que recordar la necesidad de reconciliación entre los pueblos indígenas y las sociedades en que viven”¹⁵.

En suma, señala Juan Pablo II que: *“En esta conmemoración del V Centenario, deseo repetir cuanto os dije durante mi viaje pastoral a América Latina¹⁶. El Papa y la Iglesia están con vosotros y os aman. Aman vuestras personas, vuestra cultura, vuestras tradiciones; admirán vuestro maravilloso pasado, alientan en el presente y esperan tanto en el porvenir”.*

“Por eso quiero hacerme eco de vuestros más profundos anhelos”.

“Se que queréis ser respetados como personas y como ciudadanos. Por su parte la Iglesia hace suya esta legítima aspiración, ya que nuestra dignidad no es menos que la de cualquier otra persona o raza. Por eso la Iglesia alienta a los indígenas a que conserven y promuevan con legítimo orgullo la cultura de sus pueblos. Las sanas tradiciones y costumbres, el idioma y los valores propios. Al defender vuestra identidad, no sólo ejercéis un derecho sino que cumplís también el deber de trasmitir vuestra cultura a las generaciones venideras”.

VII. TUTELA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS INDÍGENAS

Entre las innumerables preocupaciones por mejorar la defensa de las poblaciones indígenas, el tema de sus tierras, su cultura e idiomas peculiares ocupan un lugar importantísimo en el estudio y protección por toda la humanidad.

Con satisfacción observamos que en América latina, durante el siglo XX, varios países vienen introduciendo en sus Cartas Fundamentales cláusulas mediante reformas parciales o totales para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Tal situación se da en:

¹⁵ *La Iglesia en América, Exhortación Apostólica Postsinodal*, Juan Pablo II, Buenos Aires, 1999, p. 84.

¹⁶ Cuilapam el 29-I-1979, N° 5.

MÉXICO (1917-1992) ampara a sus pueblos indígenas, protegiendo y promoviendo “*el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social*” (art. 4)¹⁷ . Además protege la “*integridad de las tierras de los grupos indígenas*” (art. 27)¹⁸.

BOLIVIA (1966-1967), consagra la inviolabilidad de la dignidad y libertad de las personas (art. 6) y precisamente en ese marco reconoce la “*personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas*”; a las “*autoridades naturales*” de dichas comunidades, las que “*podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, de conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes*”(art.171)¹⁹.

¹⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos- Dada en el salón de sesiones del Congreso Constituyente en Querétaro, a 31 de enero de 1917.

REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS- *Decreto de fecha 4 de abril de 1990, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de abril del mismo año. *Decreto de fecha 26 de junio de 1990, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 del mismo mes y año. *Decreto de fecha 3 de enero de 1992, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 del mismo mes y año. *Decreto de fecha 27 de enero de 1992, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de enero del mismo año. *Decreto de fecha 3 de marzo de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 del mismo mes y año. *Decreto de fecha 18 de agosto de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 del mismo mes y año. *Decreto de fecha 2 de septiembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 del mismo mes y año. *Decreto de fecha 20 de octubre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 del mismo mes y año. *Decreto de fecha 15 de abril de 1994, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 del mismo mes y año. *Decreto de fecha 28 de junio de 1994, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10. de julio del mismo año. *Decreto de fecha 30 de diciembre de 1994, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre del mismo año. *Decreto de fecha 27 de febrero de 1995, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de marzo del mismo año.

Tít.Primero. Cap.1.De las Garantías Individuales.

Artículo 4.-La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquéllos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

.....

¹⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. cit.

Tít.Primero.Cap.1.De las Garantías Individuales.

Artículo 27.-La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponden originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de trasmisir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

.....

VII.....

La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

.....

¹⁹ Constitución Política del Estado de Bolivia, sancionada por la H. Asamblea Constituyente 1966-1967. Promulgada el 2 de febrero de 1967. REFORMADA POR: *Ley N.1473 de 1 de abril de 1993 - *Ley de Necesidad de Reforma de la Constitución Política del Estado. Ley N.1585 de 12 de agosto de 1994 - *Ley de Reforma a la Constitución Política del Estado- Ley N. 1615 de 6 de febrero de 1995 - *Ley de Adecuaciones y Concordancias de la Constitución Política del Estado y Decreto.

PANAMÁ (1972) “reconoce y respeta la identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales”, a la par que implementa “programas para desarrollar los valores materiales, sociales y espirituales propios de cada una de sus culturas” (art. 86)²⁰. De modo complementario tutela para “las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas” (art. 123)²¹.

ECUADOR (1979-1996-1998) tutela las demás “lenguas aborígenes que forman parte de la cultura nacional” (art. 1)²².

Parte.3.Regímenes especiales.Tít.3. Régimen agrario y campesino.

Art. 171.-(*) I. Se reconocen, respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a su tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones.

II. El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos.

III. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. La ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado.

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 1585 del 12 de agosto de 1994. El texto anterior a esta reforma es el siguiente:

El Estado reconoce y garantiza la existencia de las organizaciones sindicales campesinas.

²⁰ Constitución Política de la República de Panamá. Dada en ciudad de Panamá el 11 de octubre de 1972. REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ: *Acto Reformatorio #1 de 5 de octubre de 1978.*Acto Reformatorio #2 de 25 de octubre de 1978.*Acto Constitucional aprobado el 24 de abril de 1983. *Acto Legislativo #2 de 23 de agosto de 1994

Tít.3. Deberes y Derechos Individuales y Sociales. Cap.4. Cultura Nacional.

Artículo 86.-El Estado reconoce y respeta la identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales, realizará programas tendientes a desarrollar los valores materiales, sociales y espirituales propios de cada una de sus culturas y creará 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.

²¹ Constitución Política de la República de Panamá, Op. cit. Tít.3. Deberes y Derechos Individuales y Sociales. Cap. 8. Régimen Agrario.

Artículo 123.-El Estado garantiza a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y social. La Ley regulará los procedimientos que deban seguirse para lograr esta finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de tierras.

²² Constitución Política de la República del Ecuador- Registro Oficial #800 del 27 de marzo de 1979. REFORMAS Y CODIFICACIONES A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: *Reforma publicada en Ley #33 en el Registro Oficial #180 del 5 de mayo de 1980. *Reforma publicada en Ley s/n, en el Registro Oficial #569 del 1 de mayo de 1980. *Primera Codificación Registro Oficial #763 del 12 de junio de 1984.

*Reforma publicada en Ley #20 en el Registro Oficial #S-93 del 23 de diciembre de 1992. *Segunda Codificación Registro Oficial #183 del 5 de mayo de 1993.

*Reforma publicada en Ley s/n en el Registro Oficial #S-618 de 24 de enero de 1995.

«CONGRESO NACIONAL -EL PLENARIO DE LAS COMISIONES LEGISLATIVAS. En cumplimiento de la Vigésimaquinta Disposición Transitoria de la Ley Reformatoria de la Constitución Política del Estado, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 93, del 23 de diciembre de 1992, expide la CODIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Tít. preliminar.

Artículo 1.-

...

El idioma oficial es el castellano. El quichua y las demás lenguas aborígenes forman parte de la cultura nacional.

EL SALVADOR (1983) vela por las lenguas autóctonas, respetándolas, preservando y difundiéndolas (art. 62)²³.

GUATEMALA (1985) reconoce el “*derecho a la cultura*” (art.57)²⁴, por ende, protege el derecho de “*identidad cultural*” (art. 58)²⁵; tutela a las comunidades indígenas y protegiendo a los grupos étnicos (art. 66)²⁶; a los fines de asegurar a los habitantes una mejor calidad de vida, garantiza la protección de las tierras, las cuales se detentan por tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria; asimismo promueve a las “*cooperativas agrícolas indígenas*” (art.67)²⁷; desarrolla programas especiales de tierra para las comunidades indígenas (art.68)²⁸ y por último

²³ Constitución Política de la República El Salvador(15-12-1983)

Tít.2. Los derechos y garantías fundamentales de la persona. Cap. 2. Derechos sociales. Sec.3.Educación, ciencia y cultura.

Artículo 66.- De la Educación y la Asistencia

Artículo 62.-El idioma oficial de El Salvador es el castellano. El gobierno está obligado a velar por su conservación y enseñanza.

Las lenguas autóctonas que se hablan en el territorio nacional forman parte del patrimonio cultural y serán objeto de preservación, difusión y respeto.

²⁴ Constitución Política de la República de Guatemala -Decretada por la Asamblea Nacional Constituyente, 31 de mayo de 1985. REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA- Reformada por Consulta Popular, Acuerdo Legislativo #18-93 del 17 de noviembre de 1993.

Tít.2.Derechos Humanos.Cap.2.Derechos sociales. Sec.2.Cultura.

Artículo 57.- **Derecho a la cultura.** Toda persona tiene derecho a participar libremente en la vida cultural y artística de la comunidad, así como a beneficiarse del progreso científico y tecnológico de la Nación.

²⁵ Constitución Política de la República de Guatemala, Op. cit.

Tít.2.Derechos Humanos.Cap.2. Derechos sociales. Sec.2.Cultura.

Artículo 58.- **Identidad cultural.** Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres.

²⁶ Constitución Política de la República de Guatemala, Op. cit.

Tít.2.Derechos Humanos.Cap.2. Derechos sociales.Sec.3. Comunidades indígenas.

Artículo 66.- **Protección a grupos étnicos.** Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.

²⁷ Constitución Política de la República de Guatemala, Op. cit.

Tít.2.Derechos Humanos. Cap.2. Derechos sociales. Sec.3.Comunidades indígenas.

Artículo 67.- **Protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas.** Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquier otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, de asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida.

Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema.

²⁸ Constitución Política de la República de Guatemala, Op. cit.

Tít.2.Derechos Humanos.Cap.2.Derechos sociales. Sec.3.Comunidades indígenas.

Artículo 68.- **Tierras para comunidades indígenas.** Mediante programas especiales y legislación adecuada, el Estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo.

ampara las lenguas vernáculas, porque forman parte del patrimonio cultural de la Nación (art. 143)²⁹.

NICARAGUA (1986) consagra el “*pluralismo político, social y étnico*”. En consecuencia, “*reconoce la existencia de los pueblos indígenas que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución y en especial de desarrollar su identidad y cultura*”, como asimismo reconoce sus derechos a tener su propia organización social (art.5)³⁰. En lo que respecta a la reforma agraria, regula que se elimine “*cualquier forma de explotación a los campesinos, a las comunidades indígenas del país*”³¹.

²⁹ Constitución Política de la República de Guatemala, Op. cit.
Tít.3.El Estado. Cap.1.El Estado y su forma de gobierno.

Artículo 143.- **Idioma oficial.** El idioma oficial de Guatemala, es el español. Las lenguas vernáculas, forman parte del patrimonio cultural de la Nación.

³⁰ Constitución Política de Nicaragua- Reforma Parcial a la Constitución Política. Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política de la República de Nicaragua. Promulgada el 19 de noviembre de 1986.

REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE NICARAGUA. Ley #192, de Reforma Parcial a la Constitución Política, dado en la ciudad de Managua, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, 1 de febrero de 1995. Publicada el 4 de julio de 1995.

Tít.1.Principios Fundamentales.

Cap. único.

Arto. 5 (*) Son principios de la nación nicaragüense, la libertad, la justicia, el respeto a la dignidad de la persona humana, el pluralismo político, social y étnico, el reconocimiento a las distintas formas de propiedad, la libre cooperación internacional y el respeto a la libre autodeterminación de los pueblos.

.....
El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas que gozan de los derechos, deberes y garantía consignados en la Constitución, y en especial los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales, así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierra y el goce, uso y disfrute de las mismas, todo de conformidad con la ley. Para las comunidades de la Costa Atlántica se establece el régimen de autonomía en la presente Constitución.

Las diferentes formas de propiedad: pública, privada, asociativa, cooperativa y comunitaria, deberán ser garantizadas y estimuladas sin discriminación para producir riquezas, y todas ellas dentro de su libre funcionamiento deberán cumplir una función social.

.....
(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política No. 192, de 1 de febrero de 1995. Publicada el 4 de julio de 1995.

³¹ Constitución Política de Nicaragua, Op. cit.

Tít.6. Economía Nacional, Reforma Agraria y Finanzas Públicas.Cap.2. Reforma Agraria.

Arto. 107 (*) La Reforma Agraria eliminará el latifundio ocioso y se hará prioritariamente con tierras del Estado. Cuando la expropiación de latifundios ociosos afecte a propietarios privados se hará cumpliendo con lo estipulado en el artículo 44 de esta Constitución. La Reforma Agraria eliminará cualquier forma de explotación a los campesinos, a las comunidades indígenas del país y promoverá las formas de propiedad compatibles con los objetivos económicos y sociales de la nación, establecidos en esta Constitución. El régimen de propiedad de las tierras de las comunidades indígenas se regulará de acuerdo a la ley de la materia.

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política No. 192, de 1 de febrero de 1995. Publicada el 4 de julio de 1995.

En materia de educación intercultural en la lengua materna de los indígenas, da una tutela muy amplia e importante³².

COLOMBIA (1991), reconoce y protege en la nación a la “diversidad étnica y cultural” (art. 7)³³. Ello también abarca a la tutela de las “lenguas y dialectos de los grupos étnicos” (art. 10)³⁴.

PARAGUAY (1992), reconoce la “existencia de pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y a la organización del Estado paraguayo” (art.62)³⁵; consagra su derecho a la identidad étnica, la cual debe preservarse y

³² Constitución Política de Nicaragua, Op. cit.

Tít.7.Educación y Cultura. Cap. único.

Arto. 121 (*) El acceso a la educación es libre e igual para todos los nicaragüenses. La enseñanza primaria es gratuita y obligatoria en los centros del Estado. La enseñanza secundaria es gratuita en los centros del Estado, sin perjuicio de las contribuciones voluntarias que puedan hacer los padres de familia. Nadie podrá ser excluido en ninguna forma de un centro estatal por razones económicas. Los pueblos indígenas y las Comunidades étnicas de la Costa Atlántica tienen derecho en su región a la educación intercultural en su lengua materna, de acuerdo a la ley. (*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política No. 192, de 1 de febrero de 1995. Publicada el 4 de julio de 1995.

Tít.7. Educación y Cultura. Cap. único.

Arto. 128.-El Estado protege el patrimonio arqueológico, histórico, lingüístico, cultural y artístico de la nación.

Tít.9. División Político Administrativo. Cap.2.Comunidades de la Costa Atlántica.

Arto. 180.-Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales.

El Estado garantiza a estas comunidades el disfrute de sus recursos naturales, la efectividad de sus formas de propiedad comunal y la libre elección de sus autoridades y representantes.

Asimismo garantiza la preservación de sus culturas y lenguas, religiones y costumbres.

³³ Constitución Política de Colombia -Publicada en la *Gaceta* #114 de 7 de julio de 1991. MODIFICACIONES A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Acto Legislativo Número 01 de 1993, dado en Santafé de Bogotá, D.C., a 17 de agosto de 1993. Por medio del cual se erige a la ciudad de Barranquilla, Capital del departamento del Atlántico, en Distrito Especial, Industrial y Portuario. Acto Legislativo Número 02 de 1993, dado en Santafé de Bogotá, D.C., a 23 de noviembre de 1993. Por el cual se adoptan medidas transitorias. *Acto Legislativo Número 03 de 1993, dado en Santafé de Bogotá, D.C., a 15 de diciembre de 1993. Por el cual se adicionan los artículos 134 y 261 de la Constitución Política de Colombia.

Tít.1.De los principios fundamentales.

Artículo 7.- El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

³⁴ Constitución Política de Colombia, Op. cit. Tít.1.De los principios fundamentales.

Artículo 10.-El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparte en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.

³⁵ Constitución Nacional de la República de Paraguay. Sancionada y promulgada el 20 de junio de 1992

Parte.1. De las declaraciones fundamentales, de los derechos, de los deberes y de las garantías. Tít.2. De los derechos, de los deberes y de las garantías.Cap.5. De los pueblos indígenas.

Artículo 62.- **De los Pueblos Indígenas y Grupos Étnicos.** Esta Constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y a la organización del Estado paraguayo.

desarrollarse “en el respectivo hábitat” (art. 63)³⁶; resguarda la propiedad comunitaria de la tierra (art. 64)³⁷; ampara un amplio derecho a “participar en la vida económica, social, política y cultural del país” (art. 65)³⁸ y, respeta las “peculiaridades culturales de los pueblos indígenas” y atiende lo relativo a su educación y a sus lenguas (art. 66 y sus concordantes)³⁹.

³⁶ Constitución Nacional de la República de Paraguay, Op. cit.

Parte.1.De las declaraciones fundamentales, de los derechos, de los deberes y de las garantías. Tít.2.De los derechos, de los deberes y de las garantías.Cap.5. De los pueblos indígenas.

Artículo 63.- **De la Identidad Étnica.** Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat. Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interna, siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena.

³⁷ Constitución Nacional de la República de Paraguay, Op. cit.

Parte.1.De las declaraciones fundamentales, de los derechos, de los deberes y de las garantías.Tít.2.De los derechos, de los deberes y de las garantías.Cap.5. De los pueblos indígenas.

Artículo 64.- **De la Propiedad Comunitaria.** Los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficientes para la conservación y el desarrollo de sus formas peculiares de vida. El Estado les proveerá gratuitamente de estas tierras, las cuales serán inembargables, indivisibles, intransferibles, imprescriptibles, no susceptibles de garantizar obligaciones contractuales ni de ser arrendadas; asimismo, estarán exentas de tributo.

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

³⁸ Constitución Nacional de la República de Paraguay, Op. cit.

Parte.1.De las declaraciones fundamentales, de los derechos, de los deberes y de las garantías. Tít.2. De los derechos, de los deberes y de las garantías.Cap.5. De los pueblos indígenas.

Artículo 65.- **Del Derecho a la Participación** Se garantiza a los pueblos indígenas el derecho a participar en la vida económica, social, política y cultural del país, de acuerdo con sus usos consuetudinarios, ésta Constitución y las leyes nacionales.

³⁹ Constitución Nacional de la República de Paraguay, Op. cit.

Parte.1. De las declaraciones fundamentales, de los derechos, de los deberes y de las garantías.

Tít.2. De los derechos, de los deberes y de las garantías. Cap.5.De los pueblos indígenas.

Artículo 66.- **De la Educación y la Asistencia.** El Estado respetará las peculiaridades culturales de los pueblos indígenas, especialmente en lo relativo a la educación formal. Se atenderá, además, a su defensa contra la regresión demográfica, la depredación de su hábitat, la contaminación ambiental, la explotación económica y la alienación cultural.

Parte.1. De las declaraciones fundamentales, de los derechos, de los deberes y de las garantías. Tít.2. De los derechos, de los deberes y de las garantías.Cap.5. De los pueblos indígenas.

Artículo 67.- **De la Exoneración.** Los miembros de los pueblos indígenas están exonerados de prestar servicios sociales, civiles o militares, así como de las cargas públicas que establezca la ley.

Parte.1. De las declaraciones fundamentales, de los derechos, de los deberes y de las garantías. Tít. 2. De los derechos, de los deberes y de las garantías. Cap.8. Del trabajo. Sec.1. De los derechos laborales.

Artículo 88.- **De la No Discriminación** No se admitirá discriminación alguna entre los trabajadores por motivos étnicos, de sexo, edad, religión, condición social y preferencias políticas o sindicales.

El trabajo de las personas con limitaciones o incapacidades físicas o mentales será especialmente amparado.

Parte.2. Del ordenamiento político de la República. Tít.1. De la Nación y del Estado. Cap.1. De las declaraciones generales.

Artículo 140.- **De los Idiomas.** El Paraguay es un país pluricultural y bilingüe.

Son idiomas oficiales el castellano y el guaraní. La ley establecerá las modalidades de utilización de uno y otro.

Las lenguas indígenas, así como las de otras minorías, forman parte del patrimonio cultural de la Nación.

PERÚ (1993) consagra la igualdad ante la ley, lo que implica que no deben existir discriminaciones; además el “*Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación*” (art. 2)⁴⁰ y tutela “*las lenguas aborígenes*” (art.48)⁴¹. En otro orden, -a las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas- se les otorga funciones jurisdiccionales, de conformidad con el derecho consuetudinario, pero con el límite de que no se violen los derechos fundamentales del hombre (art.149)⁴².

Señala CÁRDENAS que Chile cuenta con la Ley Indígena de 1993⁴³.

Las reformas de Bolivia (1994) y Guatemala (1985) tratan a las Comunidades Indígenas como entidades de Derecho Público y protegen ciertos niveles de autoridad y autogestión en sus territorios. Actualmente en el marco latinoamericano se avanzó en todo lo que significa reconocer autoridades propias a las poblaciones indígenas, el derecho a ejercer la jurisdicción de sus facultades administrativas en la resolución alternativa de sus conflictos en la medida que no se opongan a las normas constitucionales, en la aceptación de nuevas leyes agrarias, de educación, y en todo lo que hace a la participación popular y régimen municipal⁴⁴.

En general, se han introducido significativas e importantes modificaciones en las constituciones y leyes reglamentarias, procurando por esta vía alcanzar una mejor y más adecuada tutela de su característica multicultural en los estados nacionales, y todo lo referente al reconocimiento de la tenencia y propiedad comunitaria de sus terri-

⁴⁰ Constitución Política del Perú. Aprobada en el referéndum del 31 de octubre de 1993, promulgada el 29 de diciembre de 1993.

Tít.1.De la persona y la sociedad.Cap.1.Derechos fundamentales de la persona.

Artículo 2.-Toda persona tiene derecho:

.....
2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

.....
19. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.

.....
⁴¹ Constitución Política del Perú, Op. cit.

Tít.2.Del Estado y la Nación. Cap.1.Del Estado, la Nación y el territorio.

Artículo 48.-Son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes, según la ley.

⁴² Constitución Política del Perú, Op. cit.

Tít.4. De la estructura del Estado.Cap.8.Poder Judicial.

Artículo 149.-Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

⁴³ Cfr. Cárdenas, Víctor Hugo, *Los derechos de los pueblos indígenas...* ob. cit., p. 15.

⁴⁴ Cfr. Cárdenas, Víctor Hugo, *Los derechos de los pueblos indígenas...* Op. cit., p. 15.

rios, demarcando a su vez las áreas que tradicionalmente vienen ocupando y su titulación, el derecho al idioma propio y la educación de sus lenguas maternas conjuntamente con el castellano (bilingüe), su patrimonio cultural, el contar con una justicia justa e imparcial y poder ejercer todos los principios y prácticas de su derecho consuetudinario, su autorregulación en su comunidad (dirigiendo sus propios asuntos), elegir sus dirigentes según sus usos y costumbres, tener acceso a la información, y participar de todo proyecto de desarrollo local, regional y nacional, recibiendo recursos financieros y ejerciendo sus competencias. Estos criterios deben tenerse en cuenta, pues se constató que: «Las acciones de desarrollo que no tienen debidamente en cuenta la situación, las aspiraciones y las prioridades de los pueblos indígenas pueden tener un impacto imprevisto o incluso negativo con respecto a ellos»⁴⁵.

VIII. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO PÚBLICO ARGENTINO

En nuestro país, subsisten en la actualidad pueblos indígenas, representativos de diecisiete etnias con características peculiares, entre las cuales cabe mencionar a: los Mapuches, Tobas, Matacos, Pilagás, Chiringuanos, Mb' ya, Chorotes, Collas, Diaguita Calchaquies, Tehuelches, Mocoviés, Chulupíes, Tapietés, Chanes y Onas, los cuales sólo alcanzan un dos ciento (2%) de la población argentina⁴⁶.

La tutela constitucional de los indígenas (de Argentina), en el pensamiento de Ramella⁴⁷ tuvo diferentes regulaciones: a) la Constitución de 1853, no tiene ninguna norma sobre este punto *“porque considera sobreentendido que los indios están equiparados en derechos a los demás habitantes. Sólo se estableció en el art. 67 inc. 15 de la Constitución de 1853: conservar el trato pacífico con los indios y promover la conversión de ellos al catolicismo”*; b) al discutirse en el seno de la Convención Constituyente de 1949 el tema indígena, se resolvió suprimir la referida cláusula cons-

⁴⁵ Cárdenas, Víctor Hugo, *Los derechos de los pueblos indígenas...* Op. cit., 6/9 de octubre de 1998.

⁴⁶ Nota: Según Fermín V. Arenas Luque, en el siglo XVI, nuestro inmenso territorio argentino “que abarca cuatro millones 108.492 kilómetros cuadrados, se encontraba poblado por 17.424.926 habitantes (individuos en estado salvaje, con algunas raras excepciones).

Entonces había tribus o familias mandadas por un jefe. Algunas de ellas fueron. “Los quichuas, establecidos en el noroeste, eran los más civilizados. Su cultura tenía influencia de los Incas o emperadores del Perú. Los comechingones pululaban por la parte central. Los guaraníes poblaban principalmente las islas del Delta y las proximidades de Asunción. Eran antropófagos y terribles guerreros. Los pampas, los más salvajes de todos, ocupaban las llanuras centrales. En la Patagonia se extendían los patagones, divididos en pehuenches y tehuelches. En la cordillera estaban los araucanos. En Tierra del Fuego vivían los onas, alacalufes y yaganes.” en **Fundación de las Capitales Argentinas en el siglo XVI**, p. 6, Segunda Edición, Editorial Atlántida S.A., Buenos Aires 1952.

⁴⁷ Cfr. **Derecho Constitucional**, Op. cit., p. 312.

titucional de 1853, “por entender que los reducidos núcleos de indios que todavía existen en el país no exigían una norma expresa”.

En nuestra opinión entendemos que estas regulaciones constitucionales adolecen de haber omitido tutelar los derechos de los indígenas de modo específico.

Esta situación ha sido superada en la Reforma Constitucional de nuestra Carta Magna fundamental de 1994, a mérito de que la misma contiene una normativa expresa en el tema. En efecto, el art. 75 inc. 17⁴⁸ contempla la protección de sus derechos de identidad, educación bilingüe, posesión y propiedad comunitaria de los territorios que ocupan, participación en la gestión de sus recursos naturales y demás intereses, todo ello con apoyo de una competencia concurrente entre la nación y las provincias.

En relación a esta nueva preceptiva constitucional, German Bidart Campos⁴⁹ subraya que la misma “*trasuntada un sentido humanista*”, *al introducir el derecho a la diferencia*”, “*que asume una justa expresión de pluralismo democrático*” ; “*que expresa un verdadero reconocimiento de la preexistencia de los pueblos indígenas, lo que invita a promover su herencia étnica y cultural, para lo cual debe procurarse su integración con toda la sociedad lo que se plasmará al respetar su identidad y respeto a una educación bilingüe e intercultural. Y para que se canalicen estos derechos debe proveerse su derecho a organizarse, reclamando su personalidad jurídica por su particular sentido asociativo propio de su índole indigenista*”. Asimismo, también analiza su derecho a que se les reconozca la posesión y propiedad comunitaria de las tierras (la que no podrá ser enajenada y gravada) que ocupan, como persona jurídica colectiva sin excluir la convivencia simultánea con la propiedad individual. En otro orden, destaca su derecho a participar en la gestión de sus recursos naturales y de otros intereses que los afecten.

El autor referido⁵⁰, ha continuado, poniendo particular énfasis en señalar que la doctrina iusprivatista como constitucional, al explicar los llamados derechos personalísimos (en el caso de los pueblos indígenas) confluyen en “*el derecho a la*

⁴⁸ Constitución de la Nación Argentina/ 1994: Segunda Parte, Autoridades de la Nación, Título Primero Gobierno Federal, Capítulo Cuarto, Atribuciones del Congreso, Art. 75 Corresponde al Congreso.....
.....inc. 17 Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.

Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible y susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afectan. Las provincias concurrentemente estas atribuciones.....

⁴⁹ **Manual de la Constitución reformada**, tº III, Editorial Ediar, pp. 117 a 121, Capital Federal, Argentina 1999.

⁵⁰ Cfr. Bidart Campos, Germán J., “Los derechos de los pueblos indígenas argentinos” publicado en *La Ley* (Argentina) 1999, B, pp. 1205 a 1210.

identidad y a la diferencia", los cuales son dos aspectos del derecho a la igualdad, que acorde a los lineamientos fijados por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación se cristalizan en la regla "**que exige tratar de modo igual a quienes se hallan en igualdad de situación, y de manera diferente a quienes se hallan en situaciones diferentes**".

En esta línea doctrinaria, se enrola Víctor Bazán⁵¹ con motivo de su análisis y comentario de un fallo del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén (Argentina), referido a los indios mapuches, a causa de un delito de daños producido en sus tierras. Como aspecto interesante destaca el conflicto que se suscita en el dilema "*entre el derecho positivo del estado y el derecho consuetudinario indígena*", a la par que sostiene que la solución radica en que se deben empalmar ambos derechos.

Deteniéndonos, ahora en el Derecho Público Provincial argentino, el cual como una consecuencia de su régimen federal se compone, por un lado, de un ordenamiento de la nación y por el otro lado, de ordenamientos provinciales de cada provincia argentina y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ha introducido en sus constituciones locales, sobre todo en la década del 1990, normas claras y de avanzada que tutelan los derechos de nuestros indígenas a saber:

- A) En la Constitución de la Provincia del NEUQUÉN/1994 se **garantiza la tierra como un bien de trabajo** (art. 239 inc. d)⁵².
- B) En la Constitución de la Provincia de BUENOS AIRES/1994 se **reivindica la existencia de los pueblos indígenas, garantizándoles su identidad étnica, el desarrollo de sus culturas y la posesión familiar y comunitaria de las tierras que legítimamente ocupan** (art. 36)⁵³.

⁵¹ "Puel, Raúl, 100.896- T.S.Neuquén – 1999-03-12, Nota a fallo: "Justificación putativa, derechos indígenas y un embate contra el letargo constitucional", publ. en *La Ley* (Argentina), tº 2000-E, pp. 127 a 137.

⁵² Constitución de la Provincia del NEUQUÉN/1994. Prevé lo siguiente: ARTÍCULO 239 inc. d) "La tierra es un bien de trabajo y la ley promoverá una reforma agraria integral con arreglo de las siguientes bases: "Serán mantenidas y aún ampliadas las reservas y concesiones indígenas. Se prestará ayuda técnica y económica a estas agrupaciones, propendiendo a su capacitación y la utilización racional de las tierras concedidas, mejorando las condiciones de vida de sus habitantes y tendiendo a la eliminación progresiva de esta segregación de hecho".

⁵³ Constitución de la Provincia de BUENOS AIRES/1994. Establece lo siguiente: ARTÍCULO 36. "La provincia promoverá la eliminación de los obstáculos económicos, sociales o de cualquier otra naturaleza que afecten o impidan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales:

A tal fin reconocen los siguientes derechos sociales: "De los indígenas. La provincia reivindica la existencia de los pueblos indígenas en su territorio, garantizando el respecto a sus identidades étnicas, el desarrollo de sus culturas y la posesión familiar y comunitaria de las tierras que legítimamente ocupan".

- C) En la Constitución de la Provincia de CHUBUT/ 1994 se reivindica la existencia de los pueblos indígenas, su identidad y sobre todo como nota particular regula lo que hace **a la posesión y propiedad comunitaria de sus tierras que ocupan y entre otros, a sus derechos de propiedad intelectual, a tener personería jurídica y a participar en la gestión de sus recursos naturales** (art. 34)⁵⁴.
- D) En la Constitución de la Provincia de SALTA/ 1998 se resguarda con amplitud los derechos de los indígenas, mas como matiz particular les **otorga legitimación para actuar en las instancias administrativas y judiciales conforme a la ley, creándose al efecto un registro especial. En otro orden el Gobierno Provincial propicia mecanismos que les permitan participar y consensuar soluciones con la tierra fiscal, respetando los derechos de terceros** (art.15)⁵⁵.
- E) En la Constitución de la Provincia de FORMOSA/1991 se tutela con especificidad los derechos de los indígenas(art. 79), con especial referencia al **régimen**

⁵⁴ Constitución de la Provincia de CHUBUT/1994: Prescribe lo siguiente: ARTÍCULO 34 “La provincia reivindica la existencia de los pueblos indígenas garantizando el respeto a su identidad. Promueve medidas adecuadas para preservar y facilitar el desarrollo y la práctica de sus lenguas, asegurando el derecho a una educación bilingüe e intercultural. Se reconoce a las comunidades indígenas existentes en la provincia:

1. La posesión y propiedad comunitaria sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. El Estado puede regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano. Ninguna de ellas es enajenable, transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargo.
2. La propiedad intelectual y el producto económico sobre los conocimientos teóricos y prácticos provenientes de sus tradiciones cuando son utilizables con fines de lucro.
3. Su personería jurídica.
4. Conforme a la ley, su participación en la gestión referida a los recursos naturales que se encuentran dentro de las tierras que ocupan y a los demás intereses que los afectan”

⁵⁵ La Constitución de la Provincia de SALTA/1998. Consagra lo siguiente: ARTÍCULO 15. Pueblos indígenas.

I. La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas que residen en el territorio de Salta.

Reconoce la personalidad de sus propias comunidades y sus organizaciones a los efectos de obtener la personería jurídica y la legitimación para actuar en las instancias administrativas y judiciales de acuerdo con lo que establezca la ley. Créase al efecto un registro especial.

Reconoce y garantiza el respeto a su identidad, el derecho a una educación bilingüe e intercultural, la posesión y propiedad comunitaria de las tierras fiscales que tradicionalmente ocupan y regula la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano. Ninguna de ellas será enajenable, transmisible, ni susceptible de gravámenes ni embargos.

Asegura su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y demás intereses que los afecten de acuerdo a la ley.

II. El Gobierno Provincial genera mecanismos que permitan, tanto a los pobladores indígenas como no indígenas con su efectiva participación consensuar soluciones en lo relacionado con la tierra fiscal, respetando los derechos de terceros”.

cultural educativo que establece la enseñanza bilingüe e intercultural en las comunidades indígenas (art. 92 inc. 10)⁵⁶.

- F) En la Constitución de la Provincia de JUJUY/1986, se propicia **una legislación que conduzca a la integración y progreso económico y social de los indígenas** (art. 50)⁵⁷.
- G) En la Constitución de la Provincia de RÍO NEGRO/1988 se amparan en particular la **incorporación de los indígenas a la vida regional y nacional, garantizándoles el ejercicio de los derechos y deberes en igualdad, los beneficios de solidaridad social y económica y el derecho a organizarse** (art. 42)⁵⁸
- H) En la Constitución de la Provincia del CHACO/ 1994, se le garantizan a los indígenas, entre otros derechos, la **entrega de tierras aptas y suficientes para su desarrollo humano, las que le serán adjudicadas como reparación histórica y en forma gratuita, exenta de todo gravamen** (art. 37)⁵⁹.

⁵⁶ La Constitución de la Provincia de FORMOSA/1991. Establece lo siguiente: ARTÍCULO 79. “La Provincia reconoce su identidad étnica y cultural, siempre que con ello no se violen otros derechos reconocidos en esta Constitución; y asegura el respeto y desarrollo social, cultural y económico de sus pueblos, así como su efectivo protagonismo en la toma de decisiones que se vinculen con su realidad en la vida provincial y nacional. Asegura la propiedad de tierras aptas y suficientes, las de carácter comunitario no podrán ser enajenadas ni embargadas, la utilización racional de los bosques existentes en las comunidades aborígenes requerirá el conocimiento de estos para su explotación por terceros y podrán ser aprovechados según sus usos y costumbres conforme con las leyes vigentes”.

ARTÍCULO 92 ... inc. 10. “Que la educación impartida por el Estado en las comunidades aborígenes se realice en forma bilingüe e intercultural”.

⁵⁷ La Constitución de la Provincia de JUJUY/1986. Regula lo siguiente: ARTÍCULO 50. “La Provincia deberá proteger a los aborígenes por medio de una legislación adecuada que conduzca a su integración y progreso económico y social”.

⁵⁸ La Constitución de la Provincia de RÍO NEGRO/1988. Garantiza lo siguiente: ARTÍCULO 42. “El Estado reconoce al indígena rionegrino como signo testimonial y de continuidad de la cultura aborigen preexistente, contributiva de la identidad e idiosincrasia provincial. Establece las normas que afianzan su efectiva incorporación a la vida regional y nacional, y le garantiza el ejercicio de la igualdad en los derechos y deberes. Asegura el disfrute, desarrollo y transmisión de su cultura, promueve la propiedad inmediata de la tierra que posee, los beneficios de la solidaridad social y económica para el desarrollo individual y de su comunidad, y respeta el derecho que le asiste a organizarse”.

⁵⁹ La Constitución de la Provincia de CHACO/1994. Consagra lo siguiente: ARTÍCULO 37. “La Provincia reconoce la preexistencia de los pueblos indígenas, su identidad étnica y cultural; la personería jurídica de sus comunidades y organizaciones; y promueve su protagonismo a través de sus propias instituciones; la propiedad comunitaria inmediata de la tierra que tradicionalmente ocupan y las otorgadas en reserva. Dispondrá la entrega de otras aptas y suficientes para su desarrollo humano, que serán adjudicadas como reparación histórica, en forma gratuita, exentas de todo gravamen. Serán inembargables, imprescriptibles e intransferibles a terceros.

El Estado les asegurará:

- a) La educación bilingüe e intercultural.
- b) La participación en la protección, preservación, recuperación de los recursos naturales y de los demás intereses que los afecten, y en el desarrollo sustentable.
- c) Su elevación socio-económica con planes adecuados.
- d) La creación de un registro especial de comunidades y organizaciones indígenas.”

En esta misma línea, recalcamos que algunas provincias, como ocurre en Santiago del Estero, brindan todo su apoyo para que se recupere, conserve y difunda la Cultura Quichua Santiagueña. En esta misma senda, ponemos en evidencia la labor extraordinaria desenvuelta por el Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Santiago del Estero (UNSE), Domingo A. Bravo, quien desde el Instituto de Lingüística investigó y dirigió Programas de Extensión Universitaria. Como un logro importante, corresponde que recordemos el 24 de agosto de 1983, según José Alfaro, Sch.P. y Vidal Ulloa⁶⁰ como “un hito en la historia de la renovación cultural de la provincia de Santiago del Estero”, porque mediante decreto provincial se introduce la enseñanza de la lengua quichua en las escuelas. Luego con la Ley Prov. 5409/1986, el quichua es una lengua de interés oficial, cuya enseñanza se realiza en las escuelas públicas, en todo el territorio provincial santiagueño.

IX. CONCLUSIONES

Propiciamos las siguientes:

1. Los derechos de los pueblos indígenas deben ser respetados por todos los poderes del Estado y los miembros de la sociedad, asegurando su libertad y dignidad humana, por su condición de hombres. Máxime que como nos enseña Juan Pablo II, “*a causa de su dignidad, el ser humano es un valor en sí mismo y como tal exige ser considerado y tratado. Y, al contrario, jamás puede ser tratado como un objeto utilizable, un instrumento, una cosa*”⁶¹.
2. Deben armonizarse las distintas legislaciones reglamentarias de los países del continente americano, favoreciendo objetivos de pluralismo de sus identidades culturales y étnicas, y el desarrollo humano y mejor calidad de vida de los pueblos indígenas para integrarlos con el resto de la sociedad, la región y su nación.
3. Los derechos de los pueblos indígenas deben insertarse en las constituciones, a los fines de evitar su objeción en cuanto a su constitucionalidad.
4. Los países latinoamericanos que aún no lo hubieren realizado, deben introducir o modificar sus constituciones, procurando alcanzar y asegurar por esa vía una

⁶⁰ Cfr. Cultura Quichua Santiagueña (nivel secundario), pp. 9 a 10.

⁶¹ **Cristifideles Laici**, dada en Roma el 30-12-1988 por el Papa Juan Pablo II, p. 95, Editorial Paulinas, Santiago de Chile, Chile, 1989.

más adecuada tutela de sus características multiculturales, el reconocimiento de la tenencia y propiedad comunitaria de sus territorios, demarcando las áreas que por tradición ocupan y su titulación, el derecho al idioma propio y la educación de sus lenguas maternas conjuntamente con el castellano (bilingüe), a transmitir sus culturas a las generaciones venideras, su patrimonio cultural, a dotarlos de una justicia imparcial en base a todos los principios y prácticas de su derecho consuetudinario, su autorregulación en su comunidad (dirigiendo sus propios asuntos) de elegir sus dirigentes según sus usos y costumbres, a no ser discriminados o marginados, a tener acceso a la información, a participar de todo proyecto de desarrollo local, regional y nacional, recibiendo recursos financieros y ejerciendo sus competencias.

5. Debe incorporarse, también en los programas de las asignaturas de Derecho Constitucional de la carrera de Abogacía, la enseñanza de los derechos de nuestros pueblos indígenas.

Anexo Único:

Traducción de versión quichua santiagueño del Himno Nacional Argentino

Himno Nacional

Oid mortales! El grito sagrado:

Libertad! Libertad! Libertad!
Oid el ruido de rotas cadenas
Ved en trono a la noble igualdad.

Ya su trono dignísimo abrieron
Las Provincias Unidas del Sud,
Y los libres del mundo responden:
Al gran Pueblo Argentino Salud!

Coro
Sean eternos los laureles
Que supimos conseguir,
Coronados de gloria vivamos
O juremos con gloria a morir.

.....

Nacionalpa Himnon

Huano jcunajpami! Uyariychis:

Libertad! Libertad! Libertadtal!
Uyariych cadenas piticojta
Ckaaychis tronopi igualdadta.

Tronocunata quicharerancu
Provincias Unidas Sumantacka,
Mundun libresnencka respondencu:
Atun Pueblo Argetino Salud!

Coro

Laureles unaypaj cachun
Consiguej atiscaycuta,
Gloriamanta coronasckas causas
Huanusunchis gloriaan causaspa.

Traducción: Domingo Bravo

Nota: A los fines de evidenciar la labor de apoyo cultural que se desarrolla, incorporamos el presente Documento extraído de la comunicación de la Delegación de la Casa de Santiago del Estero- Delegación Córdoba y los Residentes Santiagueños, quienes adhirieron jubilosos a la visita del Coro “Calazans” de la ciudad de Quimili y participaron gozosos, de la celebración de la Santa Misa en quichua santiagueño en ocasión de los 500 años de la evangelización en América. Córdoba, 31 de octubre de 1992.