

## Capítulo III

### Breve recuento histórico sobre las legislaciones y los indios

Los apartados anteriores giraron alrededor de los estudios demográficos sobre la población autóctona en el mundo y en América Latina, las tres connotaciones del concepto “derecho indígena” y sus fuentes principales. A continuación reduciremos el enfoque global, centrándonos exclusivamente en las políticas estatales dentro del área de Abya-Yala, que es el término que algunas organizaciones indígenas utilizan para el área continental de América Latina. Esta voz —que no figura en los diccionarios oficiales— significa “Continente de la Vida” en el idioma kuna de Panamá.

¿Cómo concibieron históricamente los Estados-nacionales a los pueblos originarios? Díaz Müller afirmó hace un tiempo, al respecto:

*El principio general consagrado en los textos constitucionales latinoamericanos es la igualdad ante la ley, rescatado de las constituciones liberales del siglo XVIII (Díaz Müller, 1987: 109).*

La consecuencia lógica de esta influencia individualista, de acuerdo con el reconocido jurista, sería la escasez de consideraciones específicas para las poblaciones indígenas como entidad comunitaria. Más adelante veremos que esta tendencia general se ha modificado en la década de los noventa del siglo pasado.

El liberalismo republicano, casi sin excepción, ha sido caracterizado por la historiografía moderna como el verdadero destructor de las comunidades indígenas:

*Durante el periodo de 1850-1870 se produjeron más usurpaciones de tierra de las comunidades indias que las que se habían ido produciendo desde la independencia, e incluso antes. Además, las reformas legales minaron la base jurídica de la existencia de estas comunidades, ya fuera porque impusieron la división patrimonial entre los miembros de la comunidad —que se convirtieron en propietarios con el derecho de vender las tierras, un derecho que no siempre se reconocía legalmente pero que de todas maneras podía practicarse—, o bien porque convirtieron la tierra comunal en usufructo del Estado (que entonces pudo venderla, junto con las otras tierras*

*públicas, a particulares) (Halperín Donghi, 1991: 39).*

Ya en los años veinte del siglo pasado José Carlos Mariátegui había señalado al respecto:

*El carácter individualista de la legislación de la República ha favorecido, incuestionablemente, la absorción de la propiedad indígena por el latifundismo. La situación del indio, a este respecto, estaba contemplada con mayor realismo por la legislación española (Mariátegui, 1996: 36-37).*

Esa “aversión generalizada” de las élites criollas latinoamericanas frente a las comunidades indias, ciertamente, remite a su adhesión doctrinaria al liberalismo decimonónico. Un constitucionalismo anticlerical, junto con diversos elementos ideológicos y un poderoso trasfondo económico complementan la explicación de este fenómeno, cuyas directrices trazaremos brevemente:

1. A lo largo del siglo XIX prevaleció una **tradición jurídica de igualación** de las comunidades indígenas con las corporaciones militares o eclesiásticas, tendencia que verificamos con más detalles en el caso Perú, y que en México se plasmó en una disposición muy citada del movimiento de la Reforma: la Ley de Desamortización de Bienes de Manos Muertas, de la pluma del ministro Ignacio Comonfort (1856), que estipula que “bajo el nombre de corporaciones se comprenden todas las comunidades religiosas de ambos sexos...., en general todo establecimiento que tenga carácter de duración perpetua o indefinida” (cfr. Díaz Polanco, 1991: 89). La idea de disgregar estas propiedades históricas, por otro lado, había surgido mucho antes, con el establecimiento de las juntas liberales en España que se propusieron gobernar en nombre del rey capturado (1808). El Decreto de las Cortes de Cádiz del 9 de Noviembre de 1812, por ejemplo, determinaba la abolición de la mita y proveía que se repartieran tierras a la población a cuenta de las comunidades “si las tierras de comunidades fuesen cuantiosas con respecto a la población a que pertenecen, se repartirá cuando más hasta la



mitad de dichas tierras” (citado en Lipschutz, 1968a: 59).

2. La nueva clase política de los Estados hispanoamericanos independientes tiende a mirar a las congregaciones indígenas como **una herencia más del odiado régimen colonial español**. Este juicio encerraba una gran verdad, aunque los remedios propuestos concluían en una política de exterminio:

*San Martín y los libertadores no se equivocaron en absoluto. Al considerar al indio como una secuela del colonialismo español, formularon sobre la naturaleza de la indianidad un diagnóstico cuya pertinencia aún tardan en admitir las ciencias sociales...Conviene, pues, estudiar al indígena —es decir a ese campesino excluido y que, por eso, está sometido a modalidades específicas de opresión y explotación— como categoría de la formación social sui generis que los españoles implantaron en las Tierras Altas andinas y mesoamericanas después de la Conquista (Favre, 1988: 113).*

3. La legislación colonial había cubierto un amplio espectro de situaciones específicas. Frente a este *casuismo* del derecho indiano, los expertos jurídicos de la República se esforzaron por modelar una **legislación con carácter universal**. Los sujetos histórico-concretos del derecho antiguo ceden su lugar frente a un individuo abstracto y uniforme — que es el sujeto del liberalismo clásico por antonomasia (cfr. García, 1978: 31-32).
4. La paulatina **inserción de América Latina en la economía internacional** a partir de 1850 y la aparición de un modelo agroexportador también tuvo un impacto poderoso sobre la estructura política de los países independizados: la necesidad de mano de obra y de grandes espacios de cultivo fueron vectores que determinaron las políticas concretas hacia los pueblos indígenas (Halperín Donghi, 1989: 309-312).
5. El **racismo** contra la población nativa de América ha revestido, desde la colonia, un carácter independiente con una dinámica propia que sobrepasa el condicionamiento económico. Uno de los mayores exponentes en este aspecto es Domingo F. Sarmiento (presidente argentino de 1868-1874), quien junto con la mayoría de sus contemporáneos, percibe a los indígenas como un obstáculo

para un proyecto civilizatorio: “Los indios tienen un olor a potro insoportable para los cristianos”. La “*Campaña del Desierto*” de 1880 —un asesinato en masa de la mayoría de los habitantes indígenas de la Patagonia, organizado por el Ministro de Guerra argentino Julio Argentino Roca— sin duda puede ser interpretado como la culminación de esta ideología racista desarrollada por Sarmiento (cfr. Rozat, 1996).

6. El **positivismo** y el evolucionismo ejercen una gran influencia sobre la *intelligentsia* hispanoamericana. De esta multifacética corriente europea asociada con pensadores como Auguste Comte (1798-1857) los discípulos latinoamericanos suelen rescatar elementos que fortifican ideológicamente al estado oligárquico. El ejemplo de Nicomedes Antelo, adepto aplicado del naturalismo darwiniano y defensor de “limpiezas étnicas” es ilustrativo al respecto. Este boliviano construye durante su estadía en Buenos Aires (1860-1882) secuencias ideológicas abiertamente racistas a partir de sus “maestros” europeos:

*¿Se extinguirá el pobre indio al empuje de nuestra raza? Si la extinción de los inferiores es una de las condiciones del progreso universal, como dicen nuestros sabios modernos, y como lo creo, la consecuencia, señores, es irrevocable, por más dolorosa que sea (citado en Zea, 1976: 300).*

7. Siguiendo el ejemplo de **un nuevo liberalismo social** en las sociedades europeas que aproximadamente a partir de 1900 comienza a designar al Estado un nuevo papel como benefactor de determinados grupos sociales (como los trabajadores), algunos legisladores latinoamericanos pretenden transformar las comunidades en cooperativas agrícolas. Esta corriente moderna se centra en la idea de que la libertad abstracta no se hace efectiva mientras existan grandes desigualdades sociales. La finalidad de esta política social, en todo caso, es la superación de esta heterogeneidad socio-económica y la formación de un Estado-nacional moderno. Las culturales particulares, según este enfoque, se disuelven en el marco mayor de una cultura nacional.

La historia del manejo de los asuntos indígenas por parte de las autoridades en América Latina, como surgieron estos elementos explicativos, se caracteriza



entonces por el despojo sistemático y el exterminio de los grupos amerindios. Sin embargo, ¿será una tendencia tan monolítica?, ¿Fue el pensamiento liberal desde siempre enemigo de los derechos colectivos de los pueblos originarios? La visión del siglo XIX como el dominio absoluto de un liberalismo aniquilador no siempre resiste una revisión detallada de las Constituciones latinoamericanas. Este trabajo sugiere matizar al menos tres generalizaciones muy reiteradas sobre la problemática:

**¿Los pueblos indígenas no aparecen explícitamente en las leyes, sino hasta el comienzo de este siglo?**

A lo largo del siglo XIX, las comunidades se mencionan en todos los niveles legislativos. En Argentina, por ejemplo, la legislación indigenista ha sido amplia, e incluye versiones traducidas de algunas disposiciones al guaraní, quichua y aimará —como el Decreto 436 de 1811 que libera a los indígenas del tributo y suprime la mita y la encomienda. La Carta Magna de 1819 establece que “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” (art. 128). Posteriormente, la Constitución de 1853 que, aunque con múltiples reformas, rigió hasta 1994, afirmaba: “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” (art. 67, 15°, cfr. también Flury [recop], 1957; Carmagnani [coord.], 1993: 81-121). Encontramos otros ejemplos de referencias a los indígenas en Colombia donde se delega en 1887 los asuntos indios a la Iglesia católica vía Concordato (García, 1978: 55). En otro plano, uno de los primeros documentos legales de Chile, el Bando de O’Higgins de 1819, expande la ciudadanía a los amerindios e insinúa una especie de protección: “El sistema liberal que ha adoptado Chile no puede permitir que esa porción preciosa de nuestra especie continúe en tal estado de abatimiento” (citado en Bengoa, 1995: 303). En Perú, como veremos con más detalle, hubo dos Constituciones que aluden explícitamente a los indígenas —la de 1828 y la de 1839. En Brasil existió una legislación difusa pero extensa, tanto durante el Imperio como en la época republicana. Los pueblos indígenas, en conclusión, se mencionan en las legislaciones latinoamericanas a partir de la Independencia. Esta evocación de los habitantes originarios, sin embargo, no corresponde a una política indigenista coherente sino que resulta ser o bien circunstancial o bien decididamente liberal e individualizante.

**¿La primera Constitución indigenista latinoamericana surge después del Congreso de Pátzcuaro (1940)?**

Las recomendaciones del Primer Congreso Indigenista Interamericano en el estado de Michoacán, efectivamente, transformaron la política de los Gobiernos latinoamericanos hacia los indígenas. Sin embargo fue la Constitución peruana de 1920 la primera en diseñar una política novedosa hacia este sector de población. El estatuto de autonomía de los “pueblos étnicos” kunas en Panamá (1925) también marca un reto importante en el constitucionalismo latinoamericano. La Carta Magna de Guatemala de 1945 es otro punto de referencia en la historia de los derechos nacionales de los pueblos originarios. El cuarto, y último gran momento del indigenismo es el Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua (1987). Por otra parte, no sería erróneo incluir en este esquema la Carta mexicana de 1917 como Constitución indigenista. Sin embargo, es importante subrayar que en el documento original de Querétaro de 1917, que marca el inicio del liberalismo social en el mundo, no aparece el término “indígena”, sino palabras relacionadas con ellos, como “condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población” (art. 27, VI).

**¿Los derechos colectivos de los indígenas son un tema de discusión reciente?**

Los antecedentes constitucionales y históricos del artículo 27, VI de 1917 de la Constitución mexicana, por una parte, demuestran que los bienes comunitarios (es decir, un título de propiedad con un sujeto legal colectivo), al menos en el caso de México, han sido temas de polémica constante. Curiosamente, resultó el Partido Liberal Mexicano el más ferviente defensor de las comunidades expropiadas: “La restitución de ejidos a los pueblos que han sido despojados de ellos es de clara justicia”. Por otra parte son numerosos los defensores teóricos en Latinoamérica de un derecho específicamente indígena en las Constituciones. El jurista Lucio Mendieta y Núñez, por ejemplo, plantea en 1933 la conveniencia de dictar una legislación protectora de las minorías:

*El indio debe convivir con el criollo y el mestizo sin que se establezcan diferencias legales denigrantes, pero la ley debe asignarle ciertas ventajas para que esa convivencia pueda desenvolverse en igualdad de condiciones* (citado en Lerner, 1991: 815).

Argumentos parecidos expone el ecuatoriano García



Ortiz en la década de los cuarenta:

*... nadie podrá dudar de los beneficios de una legislación especial de indios en estos países mestizos, de fuerte complejo indígena. Ello no quiere decir que rechacemos el otro sistema, el de la legislación general niveladora de todos los individuos; sino que damos la preferencia al anterior por juzgarlo más eficaz y más creador. Precisamente el hecho de que en la realidad económica y social no exista esa pretendida nivelación entre los grupos humanos componentes de nuestros Estados hace que consideremos a aquel sistema como verdaderamente salvador para el mundo indígena (García Ortiz, 1942: 27).*

El destacado jurista chileno Alejandro Lipschutz, por otra parte, pronostica en 1969 que:

*...la constitución legal de los núcleos autónomos en el marco de la nación, ligada forzosamente a una reforma de la Constitución nacional, todo eso constituye pasos de gran responsabilidad, pero pasos inevitables (Lipschutz, 1968b: 976).*

Finalmente, a lo largo de este siglo los mismos indígenas han expresado su deseo de obtener una mayor independencia frente a la injerencia de los Estados nacionales. Este fue el caso de los pueblos del istmo de Tehuantepec en México, que reivindicaron en 1917 la creación de una entidad administrativa conforme a su configuración étnica

(Díaz Polanco, 1991: 220-223).

La discusión sobre los derechos indígenas colectivos, en conclusión, no es de ninguna manera una novedad en la historia de América Latina. El reclamo indígena por sus tierras y por un margen de autonomía más grande nunca se ha enmudecido desde la Conquista.

Pareciera que los Gobiernos en turno no afrontaron con decisión los problemas estructurales de la estratificación étnico-social. Sólo así entendemos la larga perduración de esta problemática —una persistencia que, incluso, se reproduce en el ámbito del lenguaje:

*Todas las guerras son crueles y estamos en guerra. Quienes ahora se quejan son aquellos que nos quitaron el pan, la libertad y la dignidad. Los que ahora claman al cielo son los que expolían al indio hasta extinguirlo, arrebatan sus tierras a los pueblos, roban los fondos públicos (cfr. “Antecedentes históricos del Artículo 27, VII”, en capítulo IV, caso de México).*

*Hay ejemplos muy tempranos de leyes consideradas por su época como favorables a la población indígena. Colombia tiene normas básicas desde 1821 a 1937 en temas como exenciones de impuestos, no pago del servicio militar... Si se revisa por ejemplo Nicaragua, encontramos también importantes disposiciones de comienzos del siglo 20 aún vigentes como son el Decreto Legislativo de junio 3 de 1914 que prohíbe la venta de terrenos de comunidades indígenas, El Decreto Legislativo Número 120 de 1918 (Estatuto de Comunidades Indígenas), El decreto legislativo de 24 de mayo de 1934 sobre donación de tierras etc. Así mismo se encuentran en muchas legislaciones normas que reconocieron derechos de los pueblos indígenas, pero hasta las últimas dos décadas siempre con una característica asimiladora, sin un carácter de autonomía e independencia indígena.*

*Banco Interamericano de Desarrollo (2003: 5).*

¿Quién redactó esta proclamación?, ¿Será el grito de guerra de José Gabriel Condorcanqui en 1780?, ¿O quizás habrán sido éstas las palabras furiosas del cura insurgente Miguel Hidalgo en 1810?, ¿No podría ser también un extracto de la “Declaración de la Selva Lacandona” de 1994? La confusión de tiempos y espacios es completa. El reloj que marca la situación de los indígenas se ha detenido desde hace siglos.



## Bibliografía

- BID**  
2003 *Marco de referencia del estudio. Compilación de Legislación sobre Asuntos Indígenas*, Washington, Banco Interamericano de Desarrollo.
- Bengoa C.; José**  
1995 "Breve historia de la legislación en Chile", en Héctor Díaz Polanco (comp.): *Etnia y nación en América Latina*, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1995: 299-335.
- Carmagnani, Marcelo (coord.)**  
1993 *Federalismos latinoamericanos: México/Brasil/Argentina*, México, Colegio de México; Fondo de Cultura Económica.
- Díaz Müller, Luis**  
1987 "Análisis comparado de las legislaciones nacionales sobre minorías en América Latina", en *Memoria del III. Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, tomo I, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 97-110.
- Díaz Polanco, Héctor**  
1991 *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios*, México, Siglo XXI.
- Favre, Henri**  
1988 "Capitalismo y etnicidad: la política indigenista de Perú", en varios autores: *Indianidad, etnocidio, indigenismo en América Latina*, México, Centre D'Etudes Mexicaines et Centramericaines 1988.
- Flury, Lázaro (recop.)**  
1957 *Legislación Indigenista de Argentina*, México, México, Ediciones Especiales del Instituto Indigenista Interamericano.
- García Ortiz, Humberto**  
1942 "Consideraciones acerca de una Legislación Indígena en el Ecuador", en *América Indígena*, vol. II, núm. 1, México, pp. 25-27.
- García, Antonio**  
1978 "Legislación indigenista y política del estado", en *Enfoques colombianos, temas latinoamericanos*, Bogotá, Fundación Friedrich Neumann, pp. 25-62.
- Halperín Donghi, Tulio**  
1989 *Historia contemporánea de América Latina*, México, edit. Alianza.
- Halperín Donghi, Tulio**  
1991 "Economía y sociedad", en Leslie Bethell (edit.): *Historia de América Latina. 5. La independencia*, Barcelona, edit. Crítica, pp. 4-41.
- Lerner, Natan**  
1991 "Minorías", en *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, tomo XIX, Buenos Aires, Driskill, pp. 780-818.
- Lipschutz, Alejandro**  
1968a *Perfil de Indoamérica de nuestro tiempo*, Santiago de Chile, edit. Andrés Bello.
- Lipschutz, Alejandro**  
1968b "El problema de la tribu minoritaria en el marco de la nación, en el movimiento indigenista latinoamericano", en *América Indígena*, vol. XXVIII, México, pp. 971-976.
- Mariátegui, Juan Carlos**  
1996 *Siete ensayos de interpretación de la realidad peruana*, México, Era.
- Rozat, Guy**  
1996 "Las representaciones del Indio, una retórica de alteridad", en *Debate Feminista*, México, año 7, vol. 13, abril, pp. 40-66.
- Zea, Leopoldo**  
1976 *El pensamiento latinoamericano*, México, edit. Ariel Seix Barral.



