ANTROPOLOGIA JURIDICA

Normas formales: Costumbres legales en Colombia



Esther Sánchez B.
Editor-compilador

SOCIEDAD ANTROPOLOGICA
DE COLOMBIA

COMITE INTERNACIONAL PARA
EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS

VI CONGRESO NACIONAL
DE ANTROPOLOGIA

ANTROPOLOGIA JURIDICA
NORMAS FORMALES - COSTUMBRES LEGALES

ESTHER SANCHEZ BOTERO
Editor - Copilador

SOCIEDAD ANTROPOLOGICA
DE COLOMBIA

COMITE INTERNACIONAL PARA EL
DESARROLLO DE LOS PUEBLOS

VI CONGRESO NACIONAL DE ANTROPOLOGIA

Editor - Compilador: Esther Sánchez Botero
Diagramación, Edición de texto y Artes Finales: Marlén Navarrete G. (PARCOMUN)
Ilustración y Diseño de carátula: Alvaro E. Riaño

Con el apoyo institucional de PARCOMUN (carrera 50 No. 27-75 Bloque C Módulo 5 Nivel 7. Tel. 221 93 30 Fax: 221 48 77 A.A. 7652)

Todo el material puede reproducirse dando crédito a la fuente.

PROYECTO DE ANTROPOLOGIA JURIDICA

Con el auspicio del

Comité Internacional para el Desarrollo de los Pueblos
CARLOS TASSARA
Subdirector

y la

Sociedad Antropológica de Colombia
GLORIA ISABEL OCAMPO
Presidenta

Memorias del Simposio de Antropología Jurídica
Normas Formales - Costumbres Legales

CONTENIDO

PRESENTACION Y AGRADECIMIENTOS
Antropóloga Esther Sánchez B..... 7

PRIMERA PARTE
MIRADA DESDE LA ANTROPOLOGIA

I. Melicio Cayapú Dagua. Está preso mi sargento.
Estado de normas, Estado de rupturas.
Esther Sánchez B..... 9
II. Cuestiones teóricas y metodológicas de la Antropología
jurídica en Colombia.
Carlos Vladimir Zambrano..... 21
III. Aportes Antropológicos a la teoria y práctica de la
Antropología jurídica en Colombia.
Herinaldy Gómez..... 35
IV. La Ecopolítica en conceptos indígenas de Territorio
en la Amazonía Colombiana.
Elizabeth Reichel..... 47
V. Sistemas locales de control social.
Sonia Zambrano..... 61
VI. El Indígena ante el Estado Colombiano.
Francois Correa Rubio..... 71

SEGUNDA PARTE
MIRADA DESDE EL DERECHO

I. Grupos étnicos. Nueva constitución en Colombia.
Adolfo Triana Antorveza..... 103
II. Constitución y Pueblos Indígenas. Notas para una ponencia.
Comunidades étnicas y constitución política de 1991.
Luis Emiro Valencia - Abdón Alejandro Poveda..... 115
III. Situación del Indígena ante el Régimen Penal.
Estado actual y perspectiva.
Hernán Dario Benitez Naranjo..... 123
IV. Derecho propio: Comunidades Indígenas y Negras en Colombia.
Miguel Vasquez..... 133
V. Hispanoamérica y los postulados de Vitoria en
vísperas del siglo XXI.
Diego Uribe Vargas..... 141
VI. Constancia histórica: Una voz en la sombra.
Luis Ramón Garcés Herazo..... 155

BIBLIOGRAFIA..... 160

PRESENTACION

Esta publicación se enmarca dentro del proyecto de Antropología Jurídica, apoyado por la sociedad Antropológica de Colombia y el Comité Internacional para el Desarrollo de los Pueblos, con sede en Italia.

El proyecto buscaba, en su etapa inicial, tres objetivos específicos:

Convocar a profesionales, investigadores de la Antropología y el Derecho cuya trayectoría en este campo fuera ya conocida, para trabajar dentro del Simposio ***Normas Formales, Costumbres Legales en Colombia*** y en el ámbito del VI Congreso Nacional de Antropología.

Realizar dramaturgicamente casos de juzgamiento a indígenas, casos que, se constituyeran en un medio, para democratizar la perspectiva de la Antropología Jurídica en públicos no necesariamente, especializados. **¿Serán diablos o qué serán?**, es el resultado del trabajo conjunto del abogado Miguel Vásquez, la directora del teatro Trama Luna, Patricia Ariza y de Esther Sánchez como Antropóloga.

Finalmente consolidar un servicio de asistencia Antropológica Legal, para apoyar a los jueces de la República que enfrentan el difícil juzgamiento de indígenas en Colombia.

La difusión escrita del conocimiento compartido durante los días del simposio nos permite hoy ofrecer a la comunidad particular en Colombia y a la de Latinoamérica en general, la contribución de los participantes a través de sus ponencias a la construcción científica de este campo importantísimo.

Agradecemos, inmensamente, al doctor CARLOS TASSARA, subdirector del Comité Internacional para el Desarrollo de los Pueblos, su profunda convicción y su gran afecto para fortalecer este proyecto. A Gloria Isabel Ocampo, presidenta de la Sociedad Antropológica de Colombia, la libertad otorgada que nos dió para actuar.

A Roberto Pineda, director del VI Congreso Nacional de Antropología, a los ponentes, a nuestros observadores indígenas, a los profesionales nacionales y extranjeros de México, Inglaterra, Argentina y Estados Unidos, así como a los que se unieron en este proceso para colaborarnos; a todos muchas gracias.

El trabajo de Leonardo Pasos, estudiante de Derecho de la Universidad Nacional, presenta el rostro joven de una nueva generación que sabe cómo su trabajo silencioso e invisible contribuye significativamente a avanzar positivamente.

Este trabajo fue concebido como investigadora del Instituto Colombiano de Antropología. A Myriam Jimeno, su directora, debo este gran espacio para pensar y volver **mundo real y necesario** una modesta iniciativa.

ESTHER SANCHEZ BOTERO
Antropóloga

PRIMERA PARTE
MIRADA DESDE LA ANTROPOLOGIA

I.

MELICIO CAYAPU DAGUA
Está preso mi sargento

ESTADO DE NORMAS, ESTADO DE RUPTURAS

ESTHER SANCHEZ BOTERO*

* Coordinadora y directora del Simposio. Antropóloga de la Universidad de los Andes. Profesora de las Universidades del Cauca, Los Andes y Nacional. Investigadora de planta del Instituto Colombiano de Antropología. Consultora del la O.I.T. y asesora de programas locales nacionales.

La realidad actual de juzgamiento de individuos pertenecientes a grupos étnicos en Colombia, ha estimulado la búsqueda y exploración de salidas para dar solución a un conflicto: el juzgamiento de indígenas como transgresores de normas establecidas por el orden jurídico a partir del Derecho positivo.

El avance teórico y metodológico de la **Antropología Jurídica** hoy, permite participar aún más profundamente, del aporte de otras ciencias y/o disciplinas que potencian sinergicamente la capacidad antropológica para comprender y aportar a algunas transformaciones de esta realidad.

Intentamos, en este trabajo, examinar cómo a la luz de aportes desde la Lógica y la Ciencia de la Comunicación Social es posible formalizar la construcción antropológica, haciendo uso de los muy significativos aportes que ofrecen estas áreas de conocimiento.

La aplicación práctica de estos elementos teóricos, conceptuales y metodológicos que hacemos, buscan expresar más didácticamente nuestro aporte para ser examinado desde la "acción" de un puinave hoy preso: Melicio Cayapu Dagua.

El caso es como sigue:[1]

> *En la noche muy oscura y descansando en hamacas cuatro hombres puinaves y Otilia una mujer, ella dice: "Alguien me tocó. Serán diablos?, serán curripacos?, qué será?" Uno de los cuatro hombres dice: "O será Melicio?" Toma una linterna y alumbra hacia la hamaca donde debe estar Melicio y él no está allí.*

---

[1] Hemos cambiado los nombres para respetar la intimidad de los implicados en el caso. Este ha sido investigado por Esther Sánchez en trabajos de asistencia antropológica legal durante 1992.

Cuando clarea un poco porque "la luna ya está arriba", bajan los pescadores indígenas para coger río abajo en sus potrillos. Allí se encuentran con el esposo de Otilia, Juan Vicente, a quien uno de ellos le cuenta lo sucedido. Juan Vicente refiriéndose a Melicio dice: "Quién tocó mi mujer?" Con la escopeta dispara dos tiros al aire. Al oír esto, Melicio dice: "Voy a matar a Juan Vicente."

Al otro día hacia las 10 de la mañana aproximadamente llega Melicio donde Otilia con un pescado grande y plateado, recién pescado, lo extiende como regalo hacia ella y le dice: "Haga comida para los dos". Otilia le dice: "Usted mató mi marido". Sale a contar que Juan Vicente debe estar muerto, que Melicio debió matar a su marido.
Juan Vicente es encontrado muerto y Melicio está preso.

I. ANTROPOLOGIA Y DERECHO.

1. EL DEBER - LA NORMA - LA INFRACCION

Cuando hablamos de objeto de la antropología diferenciamos del objetivo, la finalidad o la función de la ciencia, de aquello sobre lo que recae la observación científica. Cuando hablamos de antropología jurídica, sabemos que exclusivamente no tiene por objeto lo jurídico, puesto que lo jurídico es también objeto del Derecho y de otras ciencias.

Precisamente, para expresar esta diferencia de ángulo, o de punto de vista, lo que se llama ciencia del derecho, bajo el enfoque singular se llamará fenómeno jurídico. Este como objeto del derecho es entendido como una unidad monolítica y coherente. La antropología jurídica pulveriza este bloque en infinidad de átomos. El átomo de lo jurídico es variable dentro de un mundo cultural específico.[2]

La esfera de la antropología en general, y de la antropología jurídica en particular, está relacionada con la esfera del derecho, pero son distintas. La antropología jurídica no excluye el derecho positivo dentro de su ámbito porque va ligada al hecho de que no hay un sólo derecho sino pluralidad de derechos.

Los deberes y derechos del individuo son también vistos y examinados por la antropología como expresión de sistemas particulares que orientan la vida de un grupo, expresados en acciones y conductas individuales y algunas veces colectivas.

La infracción o transgresión a una norma o ley, o, a un pacto, es igualmente inherente a un sistema particular. La lógica de las normatividades y de las rupturas aporta a nuestro campo significativamente.

---

[2] Sánchez, Esther. Antropología. *¿Singularidad o sinergia?*. En Enseñanza de la antropología. Editorial Kelly. Bogotá. 1990. p. 104-105.

2. LOGICA ESTANDAR: OTRAS LOGICAS.

Entre los problemas de la ciencia están las cuestiones sobre el ámbito de la ciencia ¿Qué dominios del conocer son considerados como ciencia? ¿Y qué razones se deberían dar, incluir o excluir a un dominio dado del campo de la investigación?

Es relevante distinguir desde el principio entre ***sistemas formales interpretados y no interpretados:*** *un sistema formal no interpretado es, precisamente, una colección de señales y, por tanto, no puede ser identificado como una lógica formal.* ***La pretensión de que un sistema formal sea un sistema de lógica, depende de que posea una interpretación según la cual, pueda considerarse que aspira a incorporar cánones de argumento válido.*** [3]

El antropólogo jurídico que busca ofrecer al juez otro conocimiento, el de la cultura a la que pertenece y donde se ha desarrollado un individuo infractor del Derecho positivo, enfrenta el problema de mostrar lo **posible**, *lo que puede llegar a ser aunque realmente no lo sea; lo que constituye el ámbito de lo particular al proyectarse fuera de sí y al adquirir en esa proyección una universalidad que nos incluye y nos permite compartirlo aunque no nos quepa realizarlo.*[4] Aspira, lo dice Haack, a incorporar cánones de argumento válido.[5]

La lógica clásica (cálculo bivalente de oraciones y cálculo de predicados) y la lógica tradicional (silogística, aristótelica), no parecen ser las más adecuadas para abordar el problema que pretendemos.

Parece más apropiado usar como lógica a otros sistemas que fundamenten mejor, den validez, **la argumentación**[6], del antropólogo jurídico. Nos referimos a diferentes tipos de lógicas modales en las que se tienen en cuenta operadores proposicionales como: **necesario, posible** en las lógicas modales; **solia ser el caso** que, en las lógicas temporales; **debe y puede** en la lógicas deónticas; **sabe y cree** en las lógicas epistémicas; **prefiere** en las lógicas de la preferencia.[7] Lógicas cuya semántica se aborda desde Kripke a través de un universo de mundos posibles y sus relaciones.

Los casos llevados a Tribunales, protagonizados por los indígenas en Colombia son acciones en un **Mundo posible accesible** desde nuestro **Mundo Real**, gracias al trabajo del antropólogo jurídico.

Si se hace hincapié en el papel de la lógica como guía del razonamiento, y como medio de valoración de los argumentos informales, las lógicas modales son el instrumento adecuado, según nuestra tesis, para apoyar el razonamiento del antropólogo jurídico.

---

3. Haack, Susan. Filosofía de las lógicas. Editorial Cátedra. Madrid. 1982. p.23. (El subrayado es mío).
4. Páramo, Guillermo. Exposición Oral. Seminario de la CEAD. Julio 1992. Bogotá.
5. Haack, Susan. Op. cit. pág. 25
6. Idem. pág. 25
7. Idem. pág. 25

Podemos desde Leibniz llamar **mundos posibles** de saberes y creencias, a otras alternativas; alternativas para llevar acciones orientadas por motivaciones propias de una cultura particular.

De otra parte lo posible es lo realizable; lo que puede hacerse histórico, verdadero en alguna alternativa futura a nuestra situación real y presente. Si el hecho que es ahora histórico es un hecho que realmente acaeció en el pasado, ese hecho era posible en este segundo sentido.[8]

El conflicto que pretende resolver la antropología jurídica se presenta por la incapacidad hoy de muchos jueces de comprender la diferencia entre **mundos posibles y mundos necesarios** para quien o, para quienes están bajo las perspectivas de un conocimiento particular: saber y creencias que orientan a actuar de una manera y sólo una.

Para las teorías de la coherencia, la verdad consiste en las relaciones de coherencia entre un conjunto de creencias.[9]

> *Estos seres que viven en Joreta no tienen diferenciados los ojos, la boca, la nariz. Tienen un sólo órgano para ver, oler, respirar y comer. Comen pepas rojas y hacen muchos daños por ahí.*
>
> Melicio Cayapú Dagua.

"Para las teorías de la correspondencia la verdad de una proposición no está en sus relaciones con otras proposiciones, sino en su relación con el mundo, en su correspondencia con los hechos. La verdad de una creencia se manifiesta por la supervivencia y coherencia con otras creencias."[10]

> *Melicio llega con un pescado fresco y plateado. Lo extiende para hacer regalo y dice "Haga comida para los dos". Ella que sabe el significado de esta acción, dice: "Usted mató mi marido.*

"La lógica modal tiene por fin representar argumentos que involucran esencialmente, los conceptos de necesidad y posibilidad. La verdad necesaria no puede ser de otra manera; y la verdad contingente es aquella que puede ser de otra manera. La negación de una verdad necesaria es imposible o contradictoria; la negación de una verdad contingente es posible o contingente; una verdad necesaria es verdadera si es verdadera en todos los mundos posibles. Una verdad contingente es verdadera si lo es en la realidad, pero no en todos los mundos posibles."[11]

---

8. Páramo, Guillermo. Contrafácticos y Lógica Deontica de la Acción. Universidad Nacional. S.F. pág. 76-77.
9. Haack, Susan. op. cit. pág. 194.
10. Idem. pág. 194
11. Idem. pág. 194

3. VALORACION: MI CONOCIMIENTO, EL SUYO, EL NUESTRO, EL DE EL.

Para el protagonista o, los protagonistas de acciones juzgadas por el mundo blanco como evitables, muchos hechos no podrán dejar de ser o suceder, o sea, **son necesarios** y **no pueden ser de otra manera** en su cultura, en su mundo; habrían de realizarse en toda alternativa que sea posible.

El problema aparece, cuando los jueces con base en su conocimiento desde el **mundo** al que pertenecen considerados por ellos el **mundo real**, creen evitable lo inevitable. No pueden examinar las realidades, otras realidades como parte de otro **mundo real.**

Los sistemas jurídicos, de los que participan los indígenas en Colombia, hacen que estos se orienten **muy determinativamente**, contrastando con sistemas **factibles** o, en los que aparecen al menos dos alternativas a asumir; ello trae un problema a resolver que no deja certeza.

Kant afirma *que lo práctico es lo que es posible por la acción;*[12] y es por supuesto de las condiciones de las acciones llevadas a cabo por indígenas, y, de las consecuencias de esas acciones de lo que aquí se trata.

II.CLASIFICACION DE ACCIONES.

1. FATALIDAD Y CONTINGENCIA.

Una acción ocurrida se cataloga como **fatal**, cuando no había otra posibilidad de actuar como la que se dió. El individuo o la colectividad tienen que actuar bajo condiciones similares o de idéntica manera.

> *Yo lo maté, no ve que es que era como blanco; el ya no era como putnave.*
>
> Melicio Cayapú Dagua.

El análisis con base en la cuantificación de casos es una buena manera para deducir lo predecible. Ahora, una acción es **contingente** cuando se acepta que la resultante hubiera podido tener otra forma.

> *Es que él no podía tirar dos tiros de copeta.*
>
> Melicio Cayapú Dagua.

[12]. Páramo, Guillermo. Contrafácticos y Lógica Deóntica de la acción.

En nuestro caso, el rompimiento, el quebrantamiento de la norma para nuestro sistema jurídico, fue escogido como una entre varias posibilidades:

> Juan Vicente averguenza a Melicio, poniendo en evidencia que Melicio corteja a su mujer. Grave ruptura a las tradiciones culturales puinaves donde no se exhibe lo privado e intimo. Donde no se evidencia el secreto.[13]

Si un estado de cosas, es el resultado de una acción, de no haberse producido la acción, ese estado de cosas habria sido, o, al menos hubiera podido ser diferente.

> *El asesinato de Juan Vicente es la forma de liquidar el blanqueamiento del indio, blanqueamiento que conlleva la nueva idea de que la mujer no puede ser cortejada y compartida estando casada. Estas son orientaciones de occidente, traidas por los evangélicos y por lo tanto, no puinaves.*
>
> *Juan Vicente era evangélico y habia asumido a su mujer como propiedad, no como parte del grupo, dentro de un concepto de propiedad colectiva, opuesto al privado: mi mujer.*
>
> *¿Quién tocó mi mujer?* Esther Sánchez, perito.

El antropólogo ofrece al juez la descripción y caracterización de **mundos posibles:** otras normas, otras verdades necesarias o que no pueden ser de otra manera. Estos quebrantamientos o rupturas a normas establecidas dentro de otros sistemas muestran muchas veces la obligatoriedad por el deber impuesto, nuevamente la verdad necesaria.

Un **mundo posible** es estipulado por las condiciones descriptivas que le asociemos. Es una manera como nuestro mundo hubiera podido ser:[14] por ejemplo, el mundo concebido por una cultura diferente a la nuestra "como cultura mayor". Restringimos su caracterización como peritos, a aquellos aspectos relevantes del problema del caso en juicio, por cuanto, no podemos describir la totalidad de los campos de infracción posibles de una cultura frente a otra. Sin embargo, es posible plantearlo de manera coherente en el ámbito de la perspectiva holista.

Un **mundo posible**, es accesible desde el mundo real dada una cierta relación entre esos mundos. Y, un **mundo posible** puede verse cambiante y transformado. Efectivamente, los individuos participantes dentro de una cultura modifican valores y sistemas permanentemente; campos de la misma cultura se hacen accesibles por crecimiento y madurez, por especialización del trabajo y claro, por el contacto cultural.

---

13. El secreto en Deleuze significa que todos lo conocen y los saben y todos lo saben sabido, pero nadie lo evidencia.
14. Páramo, Guillermo. op. cit. pág. 77

Las acciones representan pasos en el tiempo; involucran un cambio o la posibilidad de un cambio.

> *Al expresar Otilia "alguien me tocó" desencadena una acción en Melicio y, ¿Quién tocó mi mujer? corrobora el mismo elemento estructural que posibilita el nuevo estado de cosas, la acción. Si Melicio no fuera un indígena tradicional, no podría leer el código simbólico, no sería afectado en su honor, al ver exhibidos sus más íntimos sentimientos.*
>
> Esther Sánchez, perito.

El caso descrito es juzgado desde el **mundo real**, pero fue realizado en un **mundo posible**, accesible desde el mundo real; accesibilidad que se da, insistimos, gracias al trabajo del antropólogo.

El haberse realizado el asesinato es efectivamente quebrantamiento desde el Derecho positivo. El Derecho positivo presupone estructuras de referencia para mirar desde **fuera**. Esta que es una perspectiva **ética** se contrapone a la perspectiva **emica**, que permite ver desde el otro. ¿Cómo pensó el otro el mundo, cómo lo concibió, cómo actúa en él?

El Derecho positivo deduce por análisis silogístico, conclusiones. La antropología comienza a trabajar a partir de lo que cree que es **posible**, y apoyándose en otras lógicas para posibilitar juicios más justos.

El quebrantamiento, asesinando en una sociedad puinave a un blanqueado, es consecuente en Melicio. Responde efectivamente a otra lógica, a otro sistema. El acto producido, es el que da pie al estado de cosas descritas en el caso.

Consecuentemente, su actuación ha creado una situación de respuesta al quebrantamiento de códigos dentro del **mundo real** impuesto por Juan Vicente quien por su condición de evangélico pertence a otro mundo para Melicio.

Melicio puede ser juzgado a partir de las fuentes formales del Derecho: **mundo real.** O, con base en las fuentes de un **mundo posible** que el juez desconoce. Qué es permitido?, qué es prohibido?, qué es obligatorio? La respuesta depende de las bases culturales, cuyos productos por socialización en los individuos permiten motivar, orientar, prevenir, abstener acciones. Estas son realizadas con base en normas, costumbres, permisibilidades o prohibiciones, particulares a un derecho, en nuestro caso al derecho puinave.

Si actúa el individuo contra un mundo, cualquiera que sea, su efecto será o podrá ser un **mundo posible**. Si actúa dentro de un **mundo posible**, su efecto será posible. Cada acción consiste en la determinación de una estructura de posibles situaciones, con base en hipótesis acerca de los valores al interior de la cultura a que se refieren las propiedades del **mundo real.**

2. ACCION, SUJETOS DE ACCION, RESULTADOS

Distinguimos entre aquello que está en la esfera de nuestro poder y aquello que no lo está; aquello de lo que no somos actores y aquello de lo que somos espectadores.[15]

Para que Melicio decidiera actuar, ser actor, esa decisión debería ser posible. Ello quiere decir que si se conoce lo que se va a decidir, no es necesaria la decisión. La acción presupone cierta ignorancia pero también capacidad de decisión. *De aquí que el* ***dominio de la acción*** *es incompatible con la* ***fatalidad*** *entendida como una única alternativa posible.*[16]

Tener la capacidad de decidir significa tener la capacidad de cambiar aquello sobre lo cual se decide.

> *Melicio, ofrece pescado fresco y plateado, para que Otilia haga comida. Esta que es la manera simbólica de decir: -hagamos pareja, hagamos casa- representa la posibilidad de asumir y crear un estado de cosas no existente.*
>
> Esther Sánchez, perito.

La forma del futuro depende de lo que se haga con lo que se ha dado. Es decir, ¿cómo se puede causar algún estado de cosas no existente todavía, en nosotros mismos, en algo o en alguien?. La acción implica un propósito racional o irracional, pero un propósito. Se interviene para que las cosas sean de una cierta manera. El propósito es la dirección que el individuo quiere darle a la situación.

> *Usted mató mi marido, dice Otilia. Ella sabe leer el significado profundo de la entrega de un pescado fresco y el propósito para hacer pareja con ella, muy claro en el caso. Va a contar río abajo que busquen el cadáver de Juan Vicente, que Melicio lo mató. Un putnave que hace una acción como la que hiciera Melicio es porque tiene aseguradas las condiciones afectivas y materiales: ya ha cortejado y tiene respuesta positiva. Ya ha preparado casa nueva y ya ha "matado" supuestamente con su futura pareja otras relaciones establecidas previamente.*

El individuo efectivamente selecciona un curso de acontecimientos y su acción trae consecuencias que él puede asumir. Busca con acciones definidas lograr un propósito: eliminar a Juan Vicente. Pero, una acción es débil y se reserva a la **lógica del propósito** cuando no se cumple:

> El propósito de Melicio fue hacer pareja con Otilia, pero no pudo realizarlo.
>
> Esther Sánchez, perito.

---

[15] Prior, A. N. Contemplation and Action. 1968. pág 44-50. Citado por Páramo, Guillermo. op. cit. pág 80
[16] Idem.

3. DEBERES Y DERECHOS: RUPTURAS. LENGUAJE

En los expedientes, en las entrevistas aparecen diferentes formas de expresión. Estas están intimamente relacionados con las funciones comunicativas del discurso. Por un lado, oraciones en indicativo son generalmente acertos con valor de verdad.

Yo lo maté.

Pero, *Haga comida para los dos*, no es oración verdadera ni falsa, dentro de la lógica tradicional. Sin embargo, es verdadera si trasciende el modo verbal al simbólico: *hagamos pareja, hagamos casa.*

Este es el problema del análisis de oraciones que requieren ser descubiertas por y para los jueces.

La lógica de los deberes o de las normas comprende además de un posible diferencial significado de las oraciones, modos de verdad que incluyen los conceptos de necesidad (lo necesariamente verdadero), posibilidad (lo posible verdadero) y contingencia (lo contingente verdadero); las modalidades epistémicas o modos de conocimiento representadas en conceptos como el de verificado, indeciso y falseado; las modalidades existenciales o modos de existencia que se refieren a propiedades de las clases, tales como, la universalidad, existencia o vacío y las modalidades de las normas que tratan de lo que es obligatorio (aquello que debemos hacer), lo permitido (aquello que se nos deja hacer) y lo prohibido (aquello que no debemos hacer)[17], todos ellos relativizados a cada uno de los **mundos posibles,** relacionados, y en nuestro caso en conflicto.

4. MODALIDADES DE LOS DEBERES

Lo que es deber hacer u obligatorio, permitido o prohibido es condición de la sociedad y no hechos o actos individuales indiferentes de ella. Esta lógica choca con la de la sociedad mayor representada en los jueces.

> *El asesinato en general no es permitido para los putnaves. El asesinato de blanqueados o que dejan de ser indios para asumir posturas de otras sociedades, es la justificación a la defensa de su vida biológica y cultural. Ello representa un deber!*
>
> Esther Sánchez, perito.

Lo que es deber hacer u obligatorio, debe ser examinado por un agente que coherentemente actúe dentro de un mundo cuyas propiedades chocan con otras.

Ello implica que el concepto de **permisión** es relativo al mundo en que cada individuo se mueve. Un acto es permitido, es prohibido, o es indiferente hacerlo o no, según las leyes de la cultura o la sociedad a la que pertenece.

---

17. Idem. pág. 89

Igualmente las leyes de compromiso u obligación implican otras leyes que obligan sucesivamente a otras acciones. Esta es la paradoja de la obligación derivada, *si cometemos un acto prohibido estamos obligados a realizar otros actos, o si cometemos un acto prohibido se nos prohibe acompañar ese acto de otros actos contrarios al acto cometido.*[18]

> *Melicio no podía participar del velorio y enterramiento de Juan Vicente.*
> *Melicio se preocupa por qué tipo de animales comerán a Juan Vicente: ¿gusanos, chulos, o quizás un animal feroz de la selva?*
> *Lo picará para contramatarlo una serpiente.*
>
> Esther Sánchez, perito.

Esta resolución resulta del imperativo de violar una norma o mandato.

Podemos concluir que así como no hay verdades absolutas tampoco hay infracciones absolutas. Los indígenas están inmersos en dos culturas, su cultura tradicional y la de la sociedad mayor; enfrentan en muchos casos situaciones que resultan incompatibles.

La lógica tradicional clásica, que analiza las oraciones desconociendo operadores como los que se tienen en cuenta en las lógicas modales, y en la que el concepto de verdad es el de la teoría de la correspondencia, no permiten los juicios más justos.

Es hora de que nuestros jueces con la ayuda de los antropólogos y de las herramientas de la lógica moderna, consideren la posibilidad de mirar las infracciones realizadas en **mundos diferentes del real,** en el que ellos se mueven, y, en el que esas infracciones son **actos necesarios.**

***

[18]. Idem.

II.

APROXIMACIONES TEORICO-METODOLOGICAS DE LA ANTROPOLOGIA JURIDICA

CARLOS VLADIMIR ZAMBRANO*

* Antropólogo de la Escuela Nacional de Antropología e Historia de México D.F. Maestría en Ciencias Políticas, Universidad Javeriana. Profesor de las Universidades del Cauca y Nacional. Investigador del Instituto Colombiano de Antropología. Consultor y Asesor.

El trabajo se ha dividido en a.) elementos conceptuales, b.) las influencias de la teoría del control cultural sobre la antropología jurídica, y c.) la Antropología Jurídica en Colombia.

I. ELEMENTOS CENCEPTUALES. UNA INTRODUCCION AL TEMA

1. Definiciones

A continuación de manera esquemática se presentan algunas definiciones que son útiles en el desarrollo del trabajo. Cuando se habla de *lo jurídico* en esencia se entiende que, *existe allí donde hay una o más personas cuya misión específica es* ***hallarse dispuestos*** *a aplicar unos medios de coacción especialmente establecidos a fin de imponer el cumplimiento de una norma.* (Weber: 1980).

En tanto ***El Derecho*** *abarca una esfera en que están imbricados la costumbre, la decisión política y los atributos (autoridad, aplicación universal y el conjunto de deberes y derechos y sanciones).* (Pospisil: 1970).

Una **norma social** será jurídica si, de acuerdo con Hoebel, su *omisión o infracción acarrea la aplicación, como amenaza o de hecho, de la fuerza absoluta coercitiva ejercida por una unidad social que posee el privilegio, socialmente reconocido de obrar así.* (Cit. Herkovitz. 1980).

La ***comprensión*** es algo que se limita estrictamente a lo que podemos aprender nosotros de la acción del otro, cuyo sentido más amplio es diferente a *experiencia* pues esta, resulta de lo que sepamos hacer con lo que comprendemos. (cfr. Zambrano. 1990)

El trabajo no es ajeno a las realidades de las relaciones conflictivas entre Estado-Comunidades Indígenas, cuya presunción se aborda tácita o explícitamente, más no de manera sistemática, en aras de enfatizar lo jurídico. En ese sentido el derecho es fuente y parte del control cultural cuya dimensión política obedece en tanto es instrumento efectivo de Control Social.

2. Conceptos

a. La teoría del Control Cultural remite a una cuestión de decisiones sociales sobre aspectos de la cultura y de la sociedad. Al pretender una comunidad su control, se esta' frente a una situación política; lo cual significa que el campo de estudio de la Antropología Jurídica (quién, cómo, que', con que', dónde, etc., imparte justicia) y, el conocimiento de los fenómenos Jurídicos, se ven influenciados y desarrollados por ella, de allí' que algunos antropólogos la llamen Antropología Jurídico-política.

Tal observación nos define, eventualmente, dos campos: 1. el del conocimiento de lo jurídico incluidas sus prácticas y, 2. la implementación sociopolítica de lo jurídico. Esta división, obviamente, es de carácter analítico, pero en la práctica se encuentran interrelacionados. Para efectos de este trabajo se referirá' en forma específica al primer caso, en virtud de que el segundo exige en sí mismo un desarrollo elaborado de manera particular.

b. La Antropología Social a lo largo de este siglo se ha dividido en áreas de investigación cada vez más especializadas, que se ocupan específicamente de un fenómeno de la sociedad. Encontramos antropología urbana, antropología política, antropología simbólica, antropología económica, y entre ellas, la Antropología Jurídica. Estas, por ser hijas de la antropología social, parten del supuesto de que los elementos socioculturales han de buscarse en las realidades de la vida de los grupos, en su cotidianidad y su práctica social, considerando que son históricos.

c. De tal supuesto derivó la posibilidad de seleccionar algunos aspectos de la vida social que tuvieran que ver con el orden jurídico, incluido el derecho, y darles una orientación propia. Se entiende entonces **la Antropología Jurídica** como una disciplina científica que por medio de teorías, métodos y técnicas de la Antropología Social, aplicados al estudio de los sistemas jurídicos, de la relación entre ellos, de los procesos judiciales, del control social, de la Ley, del *IUS Vivens*, de la costumbre, de la etnografía de los elementos jurídicos y sus agentes, etc., y en diferentes tipos de sociedad, trata de descubrir que' es el ser jurídico, cuál es su tiempo, cómo se desarrollan sus acciones y por qué. Si bien esta definición general es aplicable a los estudios en Antropología Jurídica que se conocen, en Colombia su desarrollo exige una atención particular en la que nos detendremos líneas adelante.

d. El proceso de contactos culturales, dominación política, explotación económica, opresión cultural y religiosa, y expansión colonial motivaron, con diversos fines, la reflexión antropológica. Esta exigía el conocimiento de otros pueblos que fueron definidos en relación a los proyectos políticos de cada sociedad: "gentiles" o "sin alma" cuando la sociedad quería imponer una religión, "salvajes" cuando se deseaba llevarlos a la civilización, "pueblos" sin historia cuando se necesitaba impulsar el comunismo científico, "atrasados" cuando se propugnaba el progreso, "primitivos" cuando se proponía el industrialismo, "irracionales" cuando la ilustración era el proyecto a

realizar, "aborígenes" e "indígenas" cuando se definían en virtud a su presencia ancestral y se querían colonizar sus territorios, o "pobres de solemnidad" cuando se pensaba erradicar la pobreza absoluta. Tales conceptos adquirieron significaciones sociales de dominio, opresión y explotación, particularmente eficaces, pues siempre desconocían la historia, la religión, la economía, los proyectos sociales y políticos de tales pueblos. En aras de traer la civilización, "noble iniciativa", se destruyeron las bases de civilizaciones enteras: Zenúes, Quillacingas, Muiscas, Incas, Mayas, Méxicas, entre otras.

3. Campo de acción y crisis de los conceptos sobre indígenas

La Antropología Social fue definida como el estudio de los pueblos primitivos. (Radcliffe-Brown. 1972). En América Latina, incluida Colombia, indígenas fue sin ánimo y lamentablemente todavía lo es, a pesar de los progresos en la Ley, la Costumbre, el Estado y la sociedad, de "salvaje", "atrasado", "inepto" y "primitivo", por lo tanto ellos, los indígenas, se convirtieron en el campo de acción de las antropologías nacionales colombiana, peruana, mexicana, etc. - en América Latina, con una fuerte influencia de teorías europeas, que respondían a las necesidades de esos países y no a las de los nuestros.

Sin embargo, su práctica revela situaciones concretas que habían permanecido ocultas e ignoradas. Mostró a los Indígenas no como el pasado, sino como realidad contemporánea a nosotros. Esta circunstancia ha propiciado, desde luego, un replanteamiento radical de los conceptos, pues a partir de los años 70, no solo comenzó a descubrirse un largo proceso de resistencia cultural indígena a lo largo de varios siglos, sino que además los indígenas reivindicaban derechos con base en sus necesidades actuales y presentes, con miras a la realización de sus empresas sociales futuras.

4. Proyección conceptual

La utilidad de los viejos conceptos comenzó a resquebrajarse, a fuerza de un movimiento indígena cada vez más exigente, y de realidades complejas y diversas que el trabajo cotidiano de investigadores ponía en evidencia. El país que dibujaban no era uniforme, sino diverso; no era homogéneo, sino plural. Tales realidades no son abstractas, sino que se materializan en problemas de tierras, nutrición, economía, familia, educación, legales y políticos, en más de 80 grupos étnicos repartidos por todo el territorio nacional y diferentes unos de otros en necesidades, intereses, cultura, economía, sociedad y política.

Se esbozo entonces un proyecto político alternativo: Colombia es un país multiétnico y pluricultural. Ha sido Consagrado en la constitución, con una nueva mirada que distingue a los indígenas como sujetos con conocimientos propios, formas económicas, familiares, jurídicas, políticas, religiosas, ecológicas, diferentes y alternativas. Este reconocimiento exige la puesta en marcha de proyectos específicos.

II. LA INFLUENCIA DE LA TEORIA DEL CONTROL CULTURAL EN LA ANTROPOLOGIA JURIDICA

El término Antropología Jurídica, causa suspicacia en nuestro medio, por novedoso cuando no completamente desconocido. Se piensa que es una invención antropológica o bien de los abogados que trabajan con Indios. Sin embargo, más que un prurito, es una necesidad científico -social que surge cuando se presenta la interacción de dos sistemas jurídicos que son diferentes, con el fin de conocer cada uno de ellos y el efecto de su relación, orientada de manera escencial, a observar quien ejerce el control de la decisión, de uso, forma, función y significado del derecho, la costumbre y sus instrumentos.

1. Efectos Sociopolíticos de la Teoría en la relación con indígenas

Respecto a la experiencia en la relación que establecemos con las sociedades indígenas, se busca reflexionar sobre dos cuestiones básicas: La práctica jurídica y la investigación.

En términos de la práctica y la investigación es posible ubicar un elemento de análisis. En América latina, las investigaciones antropológicas se han realizado en sus ámbitos nacionales, preocupadas, en primera instancia, por describir las sociedades indígenas que se encuentran en su territorio nacional y no allende sus fronteras. Esta situación, por oposición a la europea y estadounidense, debía derivar en nociones de cercanía y pertenencia de estas culturas indígenas en el ámbito nacional. Sin embargo, el peso de las experiencias teóricas extranjeras ha sido más fuerte que la realidad y estas sociedades se sentían tan lejanas, tan ausentes que, como se mencionó anteriormente, se creía que eran cosas del pasado. Es decir se tenía una realidad interna que cuando se miraba, se veía con lentes ajenos. La práctica social y política, condujo a crear una situación que se denominó colonialismo interno (González Casanova:1975) y que alguien satirizó: "Somos siervos de los gringos y amos de los indios".

A pesar de la práctica colonial que permeaba todos los ámbitos de investigación, incluido el jurídico quedó, sin embargo, un gran acervo de trabajos de gran utilidad y experiencias que a la luz de otros intereses pueden ser evaluadas; por eso hoy en día nos interesa conocer nuestra cultura, la de las sociedades indígenas y, el espacio de interrelación entre ellos. En términos del espacio de investigación que nos ocupa es conocer los dos sistemas jurídicos y el efecto que produce su interrelación.

Otro efecto sobre la práctica y la investigación es el que al no tener una identidad de intereses que los definen se han retomado distintas estrategias, no solo por un camino ecléctico, sino además ajeno a la realidad del colombiano. Cambio dirigido sin eficacia concreta porque no analiza el conflicto, autonomías sin interés nacional porque no se estudian en el marco de las transformaciones estructurales del país, y a un contractualismo que no ve más allá de los contratos y convenios donde la supervivencia del más apto es la que domina.

De hecho faltó una visión crítica para ubicar el efecto social de la aplicación de ese tipo de teorías. El contractual enajenaba sociedades, el autonomista segregaba pueblos y hombres, el cambio en lugar de abrir sociedades, generaba resistencias y dirigido no funcionaba. Poco a poco la crítica y la reflexión han ido consolidando una estrategia diferente basada en el respeto cultural la consolidación de la identidad, la pertenencia territorial, la autogestión, la reafirmación cultural, el reconocimiento de sistemas propios y el mejoramiento de la calidad de vida.

2. La teoría del control cultural. Opción crítica

Antes de pasar al caso colombiano, es preciso, observar cómo la teoría del control cultural es útil en la Antropología Jurídica y en que espacio de acción se debe ubicar. Los referentes son tres: El derecho interno de los grupos étnicos, el derecho formal colombiano y el campo de relación de los dos en términos de interculturalidad de dos sistemas jurídicos.

a. El derecho interno de los grupos étnicos.

En Colombia existen más de 80 grupos étnicos diferentes, extendidos por todo el territorio nacional, que presentan grados distintos de relación con la sociedad colombiana y son resultado de procesos históricos variables. Hablar de wayú, paéz, tukano, pasto o arhuaco, ya introduce un problema complejo, pues cada una de estas etnias posee sistemas jurídicos, formas de control social, sistemas familiares, mecanismos de resolución de conflictos internos y externos, costumbres, prácticas jurídicas y tradiciones propias.

El concepto, por lo tanto, del Derecho de los grupos étnicos remite a las decisiones de los recursos jurídicos propios de cada uno de estos grupos para regular su convivencia interna y externa con otros grupos étnicos y la sociedad nacional, que tiene que ver con normas, costumbres, sanciones, obligaciones, derechos, procesos judiciales, formas de impartir justicia, nociones de delito, penas, etc..

b. El derecho formal colombiano.

Se refiere de manera general al cuerpo de normas legales expedidas por el Estado para controlar la convivencia de los colombianos en el ámbito de su jurisdicción. A su interior existe una legislación, jurisprudencia y doctrina que procura manejar las relaciones con los indígenas, denominada "legislación indígena", que es el conjunto de normas generales a todos los grupos étnicos, sin tipificar sus particularidades étnicas. Al respecto Roque Roldán, señala:

> *Si bien es cierto que la misma legislación positiva de origen estatal ha dado explícito reconocimiento formal a la existencia...(del derecho interno de los grupos étnicos)..., en la práctica el manejo de las relaciones Estado-comunidades indígenas,..(este concepto)...ha sido reducido asignándole el contenido recortado de la simple normatividad positiva de origen estatal. (1984:16)*

Se sabe que la legislación indígena es un punto de apoyo legal importante que ha permitido el desarrollo de proyectos específicos, que en ese marco, respondan a las necesidades de los grupos étnicos. Si bien es imprescindible esta referencia, no es óbice para poder presentar el problema señalado por Roldán y el efecto social de su aplicación pues ésta se da en un espacio de interculturalidad, es decir de relación con otras formas jurídicas diferentes.

El concepto de la legislación indígena es una aproximación al problema. Es cuestionado en su práctica por la teoría del control cultural porque remite a decisiones ajenas sobre recursos jurídicos propios de los grupos étnicos que si en algunos casos norma relaciones externas, en otros interviene sobre el derecho interno de los grupos étnicos, desconociéndolo. (Bonfil. 1989).

c. La interculturalidad como fuente de Derecho.

La interculturalidad (Leach. 1985), está definida por una relación, el contacto. La cuestión es resolver cuáles son los espacios de relación sean estos económicos, políticos, culturales, familiares, jurídicos, sociales, religiosos, etc., cuáles son los espacios conflictivos y cuáles no. Partimos por un lado, de que el derecho colombiano en su conjunto, por la universalidad de la ley, es aplicable a todos los colombianos sin distingo alguno; empero, hay una parte de ese derecho que se preocupa de los indígenas. Por otro lado, tenemos el derecho interno de los grupos étnicos que en aras de su formalización es conceptuado como indígena; esto no implica perder de vista la multiplicidad.

De la relación de los tres elementos: el derecho formal colombiano, el derecho interno de los grupos étnicos y la interculturalidad se desprenden cuando menos cuatro cuestiones:

a. La legislación indígena es insuficiente.
b. El espacio de interculturalidad no ha sido problematizado en términos jurídicos.
c. Una buena parte del derecho formal es aplicado sin conocimiento de la realidad indígena.
d. Las partes a intervenir son las del conflicto. No todo el derecho interno de los grupos étnicos. Esto posibilita una real autonomía.

Este espacio de relación es conflictivo y asimétrico. En un documento de Autoridades Indígenas del Suroccidente Colombiano (AISO), Cuatro temas sobre derechos indígenas, se encuentra:

> *Y para amarrarnos sin cadenas, comenzaron a meternos esas ideas en nuestras propias cabezas: diciendo que no podíamos seguir avanzando por nosotros mismos. Así llegaron a hacer creer a muchos que teníamos que dejar de hacer según nuestras leyes, nuestras economías y costumbres dizque porque ya no éramos capaces. Que para desarrollar había que hacer enteramente como ellos. Maldita idea que aún anida y amarra a muchos compañeros ante funcionarios, políticos y doctores, llegando a sellarles la boca cuando deben manifestar su pensamiento y defender nuestro derecho.* **sic.** (1987)

El pensamiento expresado por los indígenas, muestra el conflicto:

1. En lo que se conoce como la relación entre Estado y comunidades indígenas, y
2. Y la situación cuando un sistema jurídico es impuesto e impide que los indígenas sigan sus leyes.

En un caso no juzgado, por un asunto familiar entre los paeces del Cauca, sucedió lo siguiente:

> *Juan Chocue' esposo de Mariana Iscue', comienza a convivir paralelamente con Ine's Taquinés. Mariana...recurre al Cabildo, este recrimina públicamente a Juan y a Ine's. El Cabildo...al darse...cuenta que Ine's no tiene esposo y es madre de tres hijos decide buscarle compañero en la parcialidad, logrando que Roberto se haga cargo de Ine's y ella lo acepte. No obstante la atracción fatal continúa...el cabildo decide meter a Juan al cepo.*
>
> (Mariana procedió al denuncio ante un juez)
> *...Actualmente se juzga a Juan por el delito de poligamia y al cabildo por los delitos de: violación de los derechos humanos (tortura en el cepo), íntima coerción personal (obligar a Inés a convivir con Roberto), suplantación de la justicia ordinaria...* **sic** (Gómez:1990:337s).

¿Dónde queda -es la única observación que atino a señalar- el derecho de ley de gobernarse de acuerdo a sus costumbres? Se que este caso da para muchos análisis antropológicos y jurídicos, pero quiero llamar la atención sobre el efecto de que la práctica jurídica que desconoce esto puede ser antijurídica. (cfr.:Reyes Echandía. 1987).

Ahora bien cuando una práctica jurídica que dentro de su concepción se considera justa y es impugnada surge un conflicto. La capacidad de impugnación expresa que esa práctica es ajena a la realidad en la que interviene. Si esta se sostiene sin entrar a evaluar el conflicto producido y la resistencia al hecho, no se imparte -a mi juicio- justicia, sino se impone un poder legal. El conflicto allí no sólo es un fenómeno jurídico sino también sociocultural porque se da en un contexto que incluye valores, representaciones, normas e intereses de los agentes.

Por eso el conflicto no es abstracto, ni una suposición teórica, se da en condiciones concretas. Creo que todos los que estamos aquí reunidos hemos tenido esa experiencia. No se necesita ser un especialista para ubicar que el conflicto se expresa en la medida en que son ubicadas las diferencias de los "otros" con respecto a "nosotros". Es indígena por que se viste, habla, piensa, come, actúa, diferente a mi. Pero en cambio, si se necesita un mayor esfuerzo para dilucidar las consecuencias socioculturales y políticas e incluso psicológicas para ambos, que de ahí derivan. Y este es el *quid* del asunto. Es decir, no se pretende hacer un derecho indígena a ultranza para toda la sociedad, ni que el derecho existente se acople por fuerza al de ella, sino detectar lo que podríamos llamar puntos de contacto conflictivo y reflexionar en términos de Antropología Jurídica sobre ellos. Pienso que en gran medida, en la práctica jurúdica, el peritazgo antropológico ha cumplido ese papel.

El proceso de impugnación busca ajustar una práctica a la realidad, pero el ajuste debe ser consensual para que sea efectivo. En la medida en que el control cultural se efectúa sobre la base de las decisiones sobre los recursos que entran en conflicto, vemos que las decisiones de tal ajuste las toman individuos y el conjunto social dispone las formas de control sobre ellas. En este caso las disposiciones derivadas generan una práctica jurídica nueva o alternativa. En nuestro caso es un nuevo concepto sobre derecho que en términos normativos, corolario de lo anterior, ubicar los elementos interculturales, que hasta ahora están definidos ambiguamente en términos de respeto mutuo.

En este sentido la capacidad de impugnación busca generar nuevas prácticas acordes con la realidad y sitúa en el plano político -en el sentido de vivir en policía (polis griego) y en civilización (civitas latino)- nuestra actitud. Vivir en sociedad no se impone, se pacta y asume.Con este punto de vista no se tiende a desvalorizar el derecho formal, sino se busca llamar la atención sobre la aparición de otros fenómenos, a partir de donde surja un nuevo derecho formal que tenga en cuenta realidades de la vida colectiva.

Finalmente, si el área de intervención de ese derecho es la del contacto cultural y nuestro ejercicio es la fuente de tal reflexión, la pregunta es quién ejerce el control. Algunos han planteado Estado de democracia nacional (Díaz-Polanco:1985), otros el Estado multiétnico y pluricultural (Jimeno:1989), y en general lo llaman un nuevo pacto social. De todas maneras tal situación política, referida exclusivamente a la competencia del derecho es que tal ente debe fortalecer la capacidad social de decisión de los recursos jurídicos propios, consolidar la capacidad para disponer de recursos propios y ajenos que coadyuven al desarrollo de conocimiento, comprensión y prácticas en condiciones de interculturalidad y la recuperación de componentes culturales enajenados y la reducción de aquellos que han sido impuestos y todavía no apropiados.

De tal manera que el resultado a obtener es: un derecho formal más cercano a la realidad, fundado por el entendimiento recíproco de las influencias, e intereses de las partes en conflicto, que procura una articulación de puntos de contacto conflictivos en busca de autonomías reales que eliminen las condiciones de opresión y de imposición. Este es el nuevo pacto que derivará de la percepción de nuestra realidad sobre la idea de ser plural en su base y uno en su cúspide.

III. LA ANTROPOLOGIA JURIDICA EN COLOMBIA

La Antropología Jurídica en nuestro país es una disciplina en ciernes. Ya ha dado sus primeros pasos. La década de los ochenta mostró actividades al respecto materializadas en preocupación institucional, seminarios, talleres académicos, y publicaciones. Aunque aún es temprano evaluarla, trataré de esbozar sus aportes y limitaciones.

1. A pesar de que hay intentos para desarrollar investigaciones históricas sobre el derecho, no hay una historia del derecho y de las prácticas jurídicas. (Ots y Capdequi. 1980), (Roldán. 1982).

2. Es preciso determinar las causas socioculturales del sistema jurídico. Sobre esto es poco lo que se ha avanzado. Se señala con frecuencia que las leyes se hacen para violarlas como principio social que sigue la tradición colonial de "la ley se acata pero no se cumple". Este efecto pude registrarse como la distancia entre la norma y los comportamientos sociales.

3. La Antropología jurídica invoca por imagen colectiva a los indígenas, pero valdría la pena reflexionar si ellos son los únicos portadores de cultura. ¿Los negros, mestizos, las regiones, dónde quedan?. En últimas, la propuesta es la búsqueda de un derecho propio, de carácter nacional que sobre bases culturales e interculturales señale los derroteros, al plantearse un derecho colombiano para los colombianos.

4. Las leyes de indias, la legislación republicana, la legislación indígena comparada con otros países y los derechos que consagra el derecho internacional, han sido base de múltiples referencias (Cfr. Bonilla, Correa, Jimeno, Roldán, Triana, Zambrano, etc.) y Colombia esta entre los países que más atención le ha puesto al asunto. Sin embargo, la Antropología Jurídica no se agota allí. El problema así visto es fundamentalmente normativo y como dice Roldán en apego a la legalidad del país.

5. Hay una ausencia manifiesta sobre el derecho comparado a pesar de contar con fuentes de investigación amplias, para superarla es pertinente aunar esfuerzos para estimular dicha área.

6. Las relaciones con el Estado han dado pie para solucionar fisuras en el ejercicio jurídico, que no han sido puestas en práctica. Sin embargo, esto es un campo a desarrollar durante la presente década. La legislación indígena o para los indígenas no se ha planteado sobre acuerdos políticos nuevos que redefinan el orden sociocultural y jurídico, sino a respuestas coyunturales, importantes mas no suficientes.

7. Para la conformación disciplinaria los esfuerzos han sido más bien dispersos. Este es un esbozo de esfuerzo pero aún queda un largo camino por recorrer con el fin de llenar los vacíos detectados hasta ahora.

8. Los trabajos de peritación junto con los esfuerzos de entidades no gubernamentales son en verdad un campo rico de recursos de información antropológica y jurisprudencial.

   Este esfuerzo llevado a cabo por Esther Sánchez sirve para trazar, con base en sus desarrollos, nuevas estrategias para la investigación y la práctica y para entrar a discutir la posibilidad de un nuevo derrotero en este campo.

9. Es preciso advertir la importancia de lo que representa la peritación en el campo antropológico y jurídico y en el de los derechos indígenas. Es Colombia quien más ha avanzado en este sentido. Su efecto es doble: científico y práctico. En el primero, es un recurso metodológico en la investigación antropológico-jurídica de primer orden y epistemológicamente, la situación de ella puede ser evaluada, en gran medida, a partir de la peritación pues es el punto de cruce en la definición del objeto de investigación.

10. Los puntos de *igualdad en la administración de justicia* y *asistencia jurídica* de la Declaración Universal sobre los Derechos Indígenas (INI. 1990) debe reconocer la experiencia colombiana y los colombianos esforzarnos en desarrollar nuestro trabajo pionero. Del lado práctico no solo soluciona los problemas a los indígenas, sino que fija un paradigma que debe ser difundido si pensamos en una real aplicación de la justicia.

11. Tenemos en claro de que partimos del supuesto teórico -convalidado ya por múltiples experiencias empíricas- de que toda sociedad tiene un sistema jurídico, a si mismo esto implica que tanto los colombianos lo tienen como los grupos étnicos. Deriva de allí la necesidad de investigar ambos derechos.

12. En una relación de interculturalidal se gestan otros derechos. Este es el campo en que históricamente se centra la Antropología Jurídica en nuestro país. Sin embargo, ha mostrado un plano formal e instrumental. Este caso, a diferencia de los Estados unidos, aunque adolece de sistematicidad, es en donde se encuentra más información y es donde interesa concentrar esfuerzos.

13. Se debe realizar una investigación sobre sistemas jurídicos étnicos para poder iniciar nuestra trabajo con el conocimiento y detectar las principales áreas de conflicto. Esto es prudente hacerlo con entidades que tengan que ver con indígenas y evaluar los trabajos que se han hecho.

14. Es necesario inculcar en la investigación procesos cognitivos sobre lo jurídico para ampliar el marco conceptual en que se mueven tales derechos.

15. El movimiento social indígena es fuente importante para poder observar los elementos de que se nutre y de como se demanda un derecho que regule las relaciones entre el Estado y las comunidades indígenas. Este es necesariamente un nuevo derecho cuyos marcos ideológicos y prácticos, pretenden una articulación más democrática con la sociedad nacional.

16. Es necesario tener en cuenta las jurisprudencias dictadas y su utilidad antropológica.

17. Las relaciones Estado comunidades Indígenas han sido ampliamente estudiadas (Cfr. Jimeno, Correa, Henao, etc.) entre otros lo que permite obtener un panorama global. Pero el último lustro de la década de los 80 presentó cambios drásticos en esa relación que es preciso comenzar a analizar, para trazar estrategias a futuro.

CONCLUSIONES

Existen tres preocupaciones que deben ponerse en claro cuando de la Antropología Jurídica se trata: a.) Cómo se concibe ella en el derecho formal, b.) Cómo es concebido el control social y como se expresa el sistema jurídico por los miembros de cada grupo étnico, c.) Qué aspectos relacionados con ellos entran en conflicto, de tal suerte que exija la acción de los abogados o de las instituciones o, de las instituciones y sus funcionarios.

Como método de trabajo, se parte del supuesto de que existen otras normas sociales, culturales y jurídicas en los grupos étnicos.

Antes de asumir una decisión es prioritario comprender los contenidos culturales del conflicto que se presenta. Para ello se debe recurrir a:

1. la información antropológica básica del grupo,
2. la información técnica o bien,
3. al peritazgo antropológico.

Además de tener en cuenta: los ámbitos de la relación que se establecen con la comunidad. Identificar los elementos en que se funda la norma en la sociedad, es muy útil. También lo es saber quién es el sujeto que la sanciona. En el proceso de resolución de conflictos se tiene una mayor posibilidad de observar la dinámica jurídica.

En condiciones de interculturalidad se establece la relación interinstitucional entre los agentes étnicos y los agentes institucionales. La opinión y el pensamiento tiene que consultarse recíprocamente en la medida que es el camino adecuado para articular lo que llamamos la posibilidad real de autonomía en la resolución de los conflictos.

La eficacia institucional (interna o externa) para la resolución de los conflictos, siempre está medida por la legitimidad. Si anda resquebrajada al interior de la comunidad o al exterior, debemos dar por sentado que, en el primer caso, no se consulta a las autoridades internas y en el segundo no se va, aun a costa de la vida, a las instituciones. El caso entre los paeces del Cauca es particular frente a los hospitales del servicio de salud que son considerados como un espacio de la muerte.

Es preciso determinar las fuentes de conflicto al interior del grupo y prever las que se puedan suscitar con la entidad, en la medida en que no existe este tipo de información. Creo que esta sobreentendido, pero ahora se hace mas explícito aún, que el trabajo que procura ubicar las principales fuentes de conflicto y de relaciones sociales en el campo de lo jurídico esta apenas por iniciarse.

Los conceptos de primitivos o sociedades simples no es el referente exacto con el que vamos a mirar la mas pequeña de las comunidades étnicas de nuestro país. Su complejidad y contemporaneidad son claves en la interpretación, visión y acción institucional que deriven de ellos.

***

III.

PROBLEMAS Y AVANCE DE LA ANTROPOLOGIA JURIDICA EN COLOMBIA

HERINALDY GOMEZ*

* Antropólogo de la Universidad del Cauca y profesor actualmente del Departamento de Antropología de la misma Universidad. Miembro de la Federación Andina de Fundaciones Sociales FAFSO. Perito Antropólogo: Asesoría prestada a grupos étnicos y a juzgados desde 1983.

I. LO JURIDICO-ANTROPOLOGICO, UN ASUNTO EN CUESTION

Difícil labor la de discernir sobre lo que todavía está en ciernes, sobre lo que es más proyecto que realidad: La Antropología Jurídica en Colombia, porque la "conjunción" de los dos términos tanto en sus inicios como hasta ahora contienen más un encontronazo que un encuentro de disciplinas. En efecto, la relación entre lo jurídico y lo antropológico se inicia desde la década del setenta como una exigencia de carácter práctico y no como producto de reflexiones e inquietudes teóricas o de la formación académica universitaria. Fué el resurgimiento de las luchas de los grupos étnicos, a partir de la década del sesenta, por sus reivindicaciones y la represión del Estado colombiano a estas formas de luchas, las que súbitamente coparon los despachos de los jueces con procesos de juzgamiento a personas provenientes de culturas diversas a la de la sociedad mayor por asuntos de recuperación o invasión de tierras[2], homicidio de terratenientes y colonos, etc. Aunque estas luchas y otras más[3] venían siendo tratadas por la justicia bajo las formas ordinarias consagradas en el derecho positivo, sus sentencias a diferencia de tiempos anteriores comenzaron a ser presionados públicamente por las movilizaciones étnicas, los pronunciamientos de organizaciones indígenas en defensa de los procesados y principalmente a sus derechos étnicos. A pesar de las sentencias desfavorables a estos derechos y el acrecentamiento de la represión estatal y la muerte de líderes indígenas por terratenientes, las luchas de recuperación continuaron en aumento y ante la muerte de sus dirigentes, comenzaron a responder de la misma manera a los grandes hacendados.

---

2. Denominación que comenzó a configurar uno de los problemas jurídico-antropológicos, centrando el debate sobre si jurídicamente se trataba de un proceso de recuperación o invasión de tierras. De hecho tales procesos implicaban para el Estado un problema principalmente político que había que resolver bajo un caris jurídico, pero para los grupos étnicos era un asunto de hacer cumplir sus derechos.

3. La expedición del código de estupefacientes establece como delito el cultivo de la coca. Costumbre generalizada entre los paeces y por lo cual comenzaron a ser juzgados.

Las declaraciones naturales y/o expontáneos de los procesados en el sentido de que ellos "no estaban robando tierras, sino recuperando lo que les pertenecía" y "que mataban para que no los siguieran matando", presentaba coincidencia con las declaraciones igualmente naturales de los colonos que aceptaron haber dado muerte a un grupo de indígenas guahibos en momentos de una ceremonia ritual porque "ellos no sabían que matar indios era malo", (tan natural era la situación que los colonos habían construido el verbo guajibiar, para indicar la acción de salir a cazar o matar indios guahibos). A pesar de esta realidad descomunal, para decirlo en términos garciamarquianos- el debate nacional suscitado, se centró fundamentalmente en el orden jurídico e ideológico sin mayores trascendencias en el plano etnológico, las denuncias, por demás importantes, no permitieron construir teóricamente el objeto-problema jurídico antropológico que le subyace y hace parte de nuestra realidad cotidiana colombiana por no decir, latinoamericana.

Sin desconocer el pronunciamiento de algunos juristas y antropólogos al respecto, la controversia no pasa a mayores y ni siquiera llega al debate académico. En otras palabras, lo jurídico y antropológico prosiguieron con su habitual separación. Probablemente este silencio y sobre todo la necesidad de encontrar otros mecanismos para la defensa de sus luchas y los procesados por tal causa, hizo que las organizaciones indígenas se "asesoraran" para la defensa jurídica, de algunos abogados que simpatizaban o compartían sus luchas. Las defensas jurídicas posibilitaron apropiarse de la figura del dictamen pericial acostumbrado para otros asuntos creando el dictamen o peritaje antropológico que comenzó a ser practicado por unos pocos juristas y antropólogos pero de manera aislada, dispersa y confusa, tanto jurídica como antropológicamente. Aislada, porque la acción ha sido de carácter individual; sólo unos pocos antropólogos y juristas lo realizan; dispersa, porque la mayoría de los procesos prescinden del dictamen,- éstos dependen del criterio del juez, de la región donde se dan los hechos o de la capacidad de la organización indígena para demandarlo-, confusa, en cuanto el dictamen antropológico debe responder a interrogantes de naturaleza especialmente jurídica, y a que los jueces jamás han tenido una formación o información sobre las formas de control o sanción presentes en los grupos étnicos del país. Situación que a pesar de la magnitud e importancia de la problemática, en términos generales se sigue procediendo de la misma manera.

Aunque representa un logro importante para los procesados la aceptación del dictamen pericial, resulta inadecuado creer que el aspecto en cuestión esté resuelto y más aún que ésta sea la vía para lograrlo. El asunto trasciende a todas luces el plano jurídico-antropológico, al político: la cuestión étnica y el Estado nacional, espacio en el cual podría intervenir más adecuadamente la reflexión jurídico-antropológica, pero dada las escazas elaboraciones en el país al respecto, poco puede decirse sobre el particular.

Si desde el punto de vista práctico el problema ha sido planteado de mala manera, mucho más lo es desde el ámbito teórico cuya reflexión se ha visto constreñida por el espacio del dictamen antropológico. Es necesario reconocer entonces que en nuestro caso el pragmatismo ha tomado no sólo la iniciativa, sino la delantera. Pragmatismo contradictorio por cierto, puesto que sus resultados positivos, dada la excarcelación de los

procesados a través de sentencias absolutorias, no hay que olvidar, de una parte, su casuística, -no es una política asumida por la justicia la necesidad de los dictámenes, y de otra, que las fallas obedecen a criterios que reafirman la concepción errada del problema, haciendo más difícil avanzar teóricamente en su conocimiento. Baste unos ejemplos: Un prestigioso jurista defensor de los derechos humanos en Colombia y de las reivindicaciones étnicas, logró la absolución en 1979, de dirigentes coconucos, del Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC), demostrando su calidad de semisalvajes. Logros similares se han obtenido declarándolos inimputables jurídicamente por el hecho de ser indígenas o por inmadurez psicológica. Se les ha salvado de su condena jurídica a cambio de continuar condenándolos culturalmente a través de una absurda homología jurídica que confunde diversidad cultural o formas de concebir el mundo y comportarse de acuerdo a él, con "incapacidad para comprender la ilicitud de su conducta", debido a su ser indígena, a su alteración mental, etc.

Justicia maltrecha y recortada, lamentable para el devenir histórico de la diversidad y la plurietnicidad que caracteriza nuestro país, aunque "exitosa" para los sujetos inculpados. Proceso jurídico del dictamen que lleva a pensar más en los fines que en los medios, puesto que generalmente lo que interesa es lograr a toda costa la libertad de los procesados, sin pensar que las argumentaciones antes que posibilitar avanzar en una antropología jurídica, lo que hace es tenderle trampas y acentuar los obstáculos que le subyacen. De ahí que la teoría existente en Colombia, incline la balanza del debate hacia lo jurídico, al perfeccionamiento del proceso, tecnicismo o reduccionismo jurídico, que de igual manera no permite que aflore el asunto en cuestión; porque lo que se puede observar es que el problema es fundamentalmente ideológico y político, puesto que lo que se da en la forma de proceder en la práctica jurídica, a la cual no sólo contribuimos, sino de la que estamos presos todavía los antropólogos, pasa por dar continuidad a un tipo de pensamiento social dominante en nuestra sociedad, que sostiene la superioridad del monoculturalismo frente al pluriculturalismo. *De aquí que cuando se juzga un indígena, concepto igualmente homogenizador cuya abstracción carece de realidad empírica, lo que en la práctica jurídica se hace, no es juzgar a una persona, ni sancionar un delito, sino juzgar una cultura, unas formas de actuar y de pensar mediante una normatividad y lenguaje que invalidan la existencia de la otredad* [4]. Nuestros dictámenes enfatizan y validan la relatividad cultural existente en Colombia; pero no hacemos lo mismo relativizando la ley. Esta ha de seguir siendo única, unitaria, homogénea, tal como lo plantea la Nueva Carta Constitucional de 1991:

> *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*
>
> **De los Derechos Fundamentales. Artículo 14.**

4. GOMEZ V., Herinaldy. "Derecho y cultura en el juzgamiento de indígenas" En:IDENTIDAD. Serie memorias de eventos científicos ICFES. Villa de Leyva, 1989.

Libertad e igualdad que Anatole France ironisa diciendo: "La ley prohibe por igual a pobres y a ricos dormir bajo los puentes". Una misma forma de controlar y sancionar los diversos derechos consuetudinarios étnicos.

Con ello no se quiere desconocer el avance respecto al reconocimiento constitucional de ciertos derechos étnicos. Reconocimiento producto de una larga lucha tetracentenaria que finalmente fué posible resolver por la via politica, cuyo accidente -la elección de dos constituyentes, uno guambiano y otro emberá, devela que su logro no obedece al desarrollo de una conciencia nacional sobre nuestra diversidad, sino a la capacidad de algunos grupos étnicos para hacerse reconocer su diferencia cultural. Tan asi es, que a los grupos negros, debido a su ausencia en la Constituyente, no les fu reconocidos los mismos derechos consignados para los llamados grupos étnicos, cuya sinonimia es grupos indígenas. Parodiando a Nina de Friedeman, podríamos decir que las etnias negras pasaron en la Nueva Constitución de su invisibilidad académica y politica, a la *visibilidad transitoria*, como lo confirma el Articulo transitorio 55.

En este orden de ideas afloran "grandes problemas". ¿Qué ha de entenderse constitucionalmente por grupos étnicos y por qué esta denominación no es aplicable a la población negra, diferenciándolos como comunidades negras?. Conceptos de etnicidad y comunidad que no obstante los desarrollos teóricos de la etnología al respecto, no han sido de fácil aplicación o resultan insuficientes para comprender la compleja realidad de nuestras especificidades históricas, haciendo que el análisis jurídico-antropológico participe más de confusiones que de claridades conceptuales. Veamos, tratando a veces por separado y en otros, conjuntamente, algunos de los problemas antropológicos y jurídicos que dan sustento a tal afirmación.

II. NUEVOS O VIEJOS PROBLEMAS

Problema mayúsculo, aún sin resolver ni jurídica, ni antropológicamente, lo constituye la denominación de indígenas denominación homogenizante de la diversidad americana, que se proyecta desde La Conquista hasta el presente. Toda la legislación indígena colonial, independentista y republicana, siempre lo nombra, más nunca lo define, tampoco lo hace el Código de Procedimiento Penal vigente, *puesto que no ha sido costumbre de los estatutos (penales o extrapenales) legales que se han ocupado de reglar la situación de los indígenas, definir, o mejor caracterizar la clase de persona a la que van dirigidos*[5]. Asi se observa en casi todas las disposiciones, hasta el punto que el Código Penal Colombiano,tampoco lo define. Se reconoce formalmente su existencia (Art. 96, inciso 3o.); pero no establece cómo identificarlo. Por esta razón, ha correspondido a los juristas su definición e interpretación de quién es o no indígena. Sin embargo, llama la atención, que ninguna de ellas se haga desde el interior del grupo, sino desde la concepción que la sociedad nacional tiene de ellos. Unos enfatizan lo racial y cultural, otros en lo

5. Benitez, Hernán Darío. *Tratamiento jurídico-penal del indígena colombiano* Santafé de Bogotá, Editorial Temis. Pg. 161-2.

prehispánico, algunos en ambas direcciones; pero absolutamente todos desde una perspectiva integracionista, concepto al cual no escapa la Ley 31 de 1967, que aprobó el Convenio 107 de la O.I.T.

Esta deficiencia jurídica por ausencia de definición, es análoga a lo cometido por la antropología por un proceso inverso, el exceso de definición, su causa es simple, a través de la denominación indígena, o mejor, haciendo uso de ella se ha querido homogenizar y hasta reducir a unos elementos generales, toda nuestra diversidad cultural, la similitud del propósito, independiente de los contenidos, es semejante al de conquistadores y colonizadores. Obstáculo conceptual que antes que superar, hay que eliminar, porque, tal concepto *encubre* una postura teórica que contradice la realidad histórica colombiana. No podemos decir que koguis, arsarios, wayú, camentza, tucanos y un centenar más de grupos étnicos cuya etnicidad es manifiesta y reconocida entre ellos, pueda despacharse sus posibles semejanzas, llamándolos todavía bajo el concepto colonizador de indígenas.

Todo ésto ha servido, como lo afirmé en otro trabajo, para que ser indígena en nuestra sociedad sea un destino, pero no para la felicidad, sino una marca para la condena. Si esté quieto, es un ser pasivo, si actúa, un subversivo, si está lejos -en la selva-, un salvaje, un incivilizado, si retoma lo nuestro, un aculturado, si se revela, es un adocenado por antropólogos, grupos políticos; si no cultiva la tierra, para qué entonces lucha por ella?, si la cultiva, explota, es un fetichizado por lo mundano del comercio; si oculta su lengua, es un vergonzante, si la emplea, en los juzgados, se le impide hacerlo, si usa el Español, pierde su cognición; si lo dejamos por fuera de nuestra justicia, queda a la buena de nadie y seguirán siendo criminales.

Aunque desde una década para acá se comienza a pensar el problema con nuevos conceptos como grupos étnicos, valga la acotación, tampoco contamos aún con desarrollos teóricos de fundamento, y lo es así no por ausencia de estudios o elaboración conceptual, sino fundamentalmente porque la complejidad del devenir histórico colombiano así lo muestra, ello por cuanto la etnicidad de tales grupos se ha proyectado y está presente en muchos espacios de la sociedad nacional y a la inversa. Debate de gran trascendencia que nos ocupar por mucho tiempo, máxime cuando la Nueva Carta Constitucional igualmente contempla los grupos étnicos sin definirlos. La historia se repite, pasamos nuevamente del exceso de definición de lo indígena a la escasa caracterización de grupo étnico. Redefinición problemática que de todas maneras representa un avance práctico mas no igualmente teórico.

Un segundo problema relacionado con el anterior, es la escacés de estudios antropológicos o interdisciplinarios referidos a las diversas formas de derecho consuetudinario o formas de control y sanción social de los grupos étnicos, igualmente de sus formas de gobierno y ejercicio de autoridad, de los procesos de apropiación de formas jurídicas del ordenamiento nacional. Tal ausencia obviamente ha afectado -lo seguirá siendo así-, tanto la calidad de los dictámenes periciales , como la acción de la justicia. Resulta entonces perentorio una investigación nacional que comprometa a todos los grupos étnicos si se desea avanzar en la construcción de una Antropología Jurídica en Colombia y fundamentalmente para que la jurisdicción especial dada a los grupos étnicos

en el Artículo 246 de la Constitución Nacional, sea reglamentada lo más acorde a la realidad multiétnica del país.

Un estudio de esta naturaleza es la mejor manera no sólo de conocer la rica diversidad de formas de control y sanción social existentes en Colombia, sino que sería la forma más indicada para comenzar a superar lo casuístico del dictamen, siempre realizado bajo la presión de las circunstancias del procesado y comunidad implicada. Además de la premura con que deben realizarse y generalmente condicionados por el siempre inadecuado cuestionario del juez o abogado defensor. -Aspectos que afectan metodológicamente todo el proceso de conocimiento-, y lo que es peor aún, coartan la libertad investigativa, aunque de alguna manera también la posibilitan con su requerimiento. En otras palabras, es indispensable que el conocimiento del derecho consuetudinario de los grupos étnicos, se inicie bajo los mismos parámetros teórico-metodológicos propios de la investigación antropológica con que se vienen realizando los estudios sobre otras esferas de la etnicidad, de no proceder así, debemos aceptar que independientemente de la calidad de los dictámenes, participan todos de un fuerte reduccionismo y a veces, por qué no decirlo, de observaciones erradas que distan de la realidad empírica y contrarios a la concepción emic que posee sobre las formas de control y sanción social el grupo de donde procede el procesado.

Pero aún bajo el supuesto de que tales estudios se desarrollaran en la forma antes establecida, sus resultados vistos en perspectiva de una antropología jurídica, continuarían participando o haciéndole el juego a la coartada ideológica y política que subyace en la normatividad jurídica nacional. Es bajo los parámetros de quien hace la ley desde donde se juzga y nunca desde los existentes en el interior de cada comunidad o étnia. Una cultura dominante que es ley, a la vez se revitaliza con tal proceder y continuará ejerciendo su poder sobre la otredad en asuntos tan vitales y autónomos como la sanción social o reprobación de conductas normatizadas técnicamente. La democracia se practica, se ejerce, no se predica y una ley única y homogénea reduce su ejercicio y sacrifica su existencia. Cualquier Antropología Jurídica que no tenga en su mira superar esta realidad, afecta negativamente el desarrollo de la diversidad cultural.

Bajo el prisma de la justicia dominante y su economía de la ley y la conciencia escrita, estamos reduciendo el dinamismo y la riqueza jurídica-filosófica de los códigos orales, característicos de la otredad. Los códigos wayú son antes que todo, tratados de filosofía y teorías del conocimiento que ponen en cuestión nuestra normatividad jurídica.

De seguir prevaleciendo la unicidad jurídica de la ley, el avance en el conocimiento empírico de la etnicidad expresada en los múltiples derechos consuetudinarios, tendrá más impacto en el desarrollo de la teoría etnológica, que de la antropología jurídica, puesto que seguiremos presos de buscar siempre figuras jurídicas como las de que a los procesados se les puede eximir de responsabilidad, culpabilidad: *porque su conducta se inscribe dentro de patrones culturales distintos a los existentes en el orden jurídico nacional, porque no pueden entender que están actuando en forma antijurídica, al contrario, están convencidos de la licitud de su conducta, porque su conducta tipifica un caso de error de comprensión y su actuar obedece a un error culturalmente condicionado, o error de*

comprensión indirecto, porque su derecho consagra el permiso que la ley colombiana no contiene", "porque su conducta hace parte de un error invencible, porque por mucho que se hubiera esforzado, su conciencia no hubiera podido valorarla como materialmente antijurídica y que por lo tanto, no puede ser penado por un hecho punible, si no lo ha realizado con dolo, culpa o premeditación, que no es responsable por haber actuado en legítima defensa putativa de su vida por error esencial de hecho", y así probablemente mucho más. Figuras todas que superan jurídicamente las, hasta no hace mucho frecuentes, como las de "inmadurez psicológica" o "inimputabilidad jurídica. Aunque el avance resulta significativo, sin embargo el problema fundamental sigue sin ser afrontado debidamente.

Para quienes siguen creyendo teóricamente, no en la práctica, porque hasta que no se de una ruptura de la situación jurídica, hemos de seguir obrando dentro de las reglas de juego existentes, permítanme referirme rápidamente a ciertas concepciones propias de los paez, dimensionadas en su relación con el orden jurídico nacional.

EL DERECHO NASA Y EL ORDEN JURIDICO NACIONAL

Los dictámenes antropológicos que he realizado sobre procesados por homicidio, el 80% tienen relación con hechos de "mal postizo", inadecuadamente traducidos a nuestra cultura como maleficio o brujería. En todos ellos, a excepción del último dictamen, establecí las razones por las que el afectado causa la muerte del agresor o sujeto que le hizo daño, que coincidía fundamentalmente con un The'wala -hombre sabio-, significado también inapropiadamente como médico; con quien se bate el ofendido en un duelo simbólico; pero termina finalmente en homicidio; sin embargo, un estudio más concienzudo de la problemática, después de 10 años de observación, me permitió comprender, aunque tardíamente, mejor el problema.

Quien padece el "mal postizo" comienza a sentir dolencias físicas y observa que sus bienes -escasos por cierto, pero comparativamente más que los de otras familias-, comienzan a ser objeto de celos o envidia por parte de familiares principalmente, o por miembros de la comunidad que en forma directa o indirecta le requieren los haga partícipes de ellos. Dolencias y requerimientos sociales de redistribución, siempre juntos, son pues los síntomas del individuo que lo ponen en alerta de la búsqueda del sujeto causador del " mal postizo"; su familia le ayudará en la pesquiza hasta que lo encuentran, vienen el duelo, las acusaciones y finalmente la muerte. Mi análisis es que la proyección de envidia o celos atribuídos a un rival, no es más que un subterfugio de la persona que siente que está violando los códigos de reciprocidad,- dar y recibir y especialmente, el siempre ofrecer-, para proyectarlos en un causador imaginario, a quien debe darle muerte, si los demás the'walas no ayudan a erradicarle su mal.

Esta proyección imaginaria y su cura o reinserción a la normatividad de la cultura, después de dar muerte a quien resulta víctima de la proyección imaginaria, es explicable culturalmente. El sujeto que sufre "mal postizo", no puede aceptar concientemente ante los demás miembros de su comunidad que se está comportando desviadamente. Pero lo que más llama la atención es por qué proyecta la causa en un the'wala y la comunidad

legitima su muerte. Precisamente porque son éstos los encargados de garantizar la cohesión social, vigilando, que se cumplan entre muchos otros aspectos, la reciprocidad intragrupal que ha posibilitado la existencia de su etnicidad hasta el presente. Logrando con este extraño, pero lógico proceder que sobreviva y se reincorpore a la sociedad quien fácilmente transgrede o viola las normas (llamadas personas de espíritu débil), aunque para ello sea necesario la muerte de quien por su función le es más fácil cumplirlas (o sea las personas de espíritu fuerte como se califica a los the´walas)[6] La importancia y eficacia de este extraño y maravilloso proceder es que posterior a la muerte del "falso" agresor, las dolencias desaparecen y la redistribución de sus pertenencias se reinicia nuevamente. Dispositivo cultural consciente o inconsciente, difícil saberlo; pero lo es aún más el comprenderlo y/o aceptarlo dentro de los parámetros culturales occidentales. Cómo explicar tal comportamiento o hacerlo entender a los jueces o juristas cuyo código jurídico y cultural, considera desde todo punto de vista como reprochable y sancionable este tipo de conductas, máxime si las formas de derecho occidental se consideran como los más desarrollados y los hechos en mención contraviene toda su lógica y principios. Principios por demás considerados como universalmente existentes o aceptados en todo tipo de sociedad actual.

Para mejor entendimiento del problema jurídico-antropológico en cuestión, cómo aceptar en occidente que un creyente católico deba matar a un pastor de la Iglesia para recuperar la fé que estaba perdiendo?, ser acaso que el mejor dictamen al respecto evitaría su reproche o sanción?. Cómo explicar al orden jurídico nacional que hay sociedades como la paez en las que es necesario que lo más preciado muera para que persista la cultura, cómo hacerselo entender a los defensores de los derechos humanos fundamentales?. Acaso la solución sea la jurisdicción especial establecida en la Constitución Nacional, que reza:

> *Las autoridades de los pueblos indígenas podrían ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial, con el Sistema Judicial Nacional.*
>
> Artículo 246

Podríamos acaso imaginar que la sanción de los jueces paeces recaiga sobre el victimario -a la vez víctima- de su propia construcción cultural, lo remitirán al orden jurídico nacional. De hacer lo uno o lo otro, no significaría el inicio o derrumbe de su etnicidad que los ha mantenido vivos hasta el presente y que los proyecta a la sociedad

6. Para una ampliación sobre esta forma de etnicidad, véase GOMEZ, Herinaldy y PORTELA, Hugo. "Territorio, cultura y the'walas. Medicina o etnicidad paez?". Ponencia VI Congreso Nacional de Antropología y/o Informe Final Proyecto "Investigaciones Médico-antropológicas", Convenio UNICAUCA - COLCIENCIAS.

latinoamericana como un grupo ejemplo de las reivindicaciones étnicas?. Puede aceptar la Constitución Nacional y lo establecido internacionalmente como derechos humanos fundamentales, otras prácticas del derecho paez como el destierro, la tortura física en el sepo, para sancionar conductas desviadas?. ¿Qué representa para el orden jurídico nacional y formas de derecho occidental que quien viole o transgreda las normas culturales estipuladas como valores sociales no sea sancionado o reprochado y que quien los cumpla o está más obligado a hacerlo dado su papel asignado dentro de ellas, pueda ser castigado con su muerte.

Problemas de esta naturaleza o de otro tipo, pero de gran trascendencia, estoy seguro existen en muchos otros espacios étnicos de la sociedad colombiana que obligan a pensar en la importancia de la Antropología Jurídica en Colombia y en América Latina.

Posiblemente, el avance de la Antropología Jurídica está seriamente comprometido con la observación y análisis de problemas como los aquí enunciados. No obstante, la importancia por mí dada a este llamado, permitanme recordarme, porque una y otra vez lo he olvidado, sobre todo cuando soy llamado a rendir dictámenes antropológicos, que lo que está en juego no es primeramente el desarrollo de la Antropología Jurídica, sino el de la diversidad cultural y los derechos étnicos, para lo cual mi propuesta es simple, pero al parecer política e ideológicamente difícil de aceptar: pluralizar las leyes para que la plurietnicidad de los derechos consuetudinarios florescan y alcancen, en un futuro no muy lejano, los desarrollos que sobre otros aspectos nos cuentan las investigaciones, alcanzaron hace quinientos años los grupos oborígenes de este continente. Pero he de advertir como lo dijo un pensador, que la solución a todo gran problema es siempre simple, clara y falsa.

Para terminar preciso de una acotación: Si he conservado el título de esta ponencia que poco habla de avances, pero sí de problemas, obedece a mi gratitud con la deferencia tenida por la organizadora de este simposio al proponerme dicha temática, persona por demás gestora incansable de la Antropología Jurídica en el país.

***

IV.

LA ECOPOLITICA EN CONCEPTOS INDIGENAS DE TERRITORIO EN LA AMAZONIA COLOMBIANA

ELIZABETH REICHEL*

* Licenciada en Antropología y maestría en Etnología de París. Francia. Maestría en Antropología Social de la Universidad de Cambridge. Inglaterra. Maestría y candidata a doctorado, Universidad de Cornell. Investigadora de la Amazonia desde 1974. Profesora del Departamento de Antropología de la Universidad de los Andes

Territorio, Ley y Derecho Local entre los Indígenas Yukuna y Tanimuka de la Amazonia -Implicaciones juro-políticas en Colombia

Introducción

En esta ponencia cuestionaré las implicaciones jurídicas que tienen ciertos conceptos amerindios tradicionales de territorio e identidad entre indígenas en la Amazonia colombiana. Con ejemplos de cosmovisión shamanística, y de territorios ecológicos y políticos, planteo dos temas de investigación para la Antropología Jurídica:

a) interpretar en sistemas amerindios shamanísticos la existencia de sistemas juro-políticos. Al analizar cómo estos contrastan con los principios de propiedad y de legitimidad existentes en textos escritos de la legislación colombiana y el fuero indigenista nacional, (incluyendo figuras legales como las de Resguardos y Cabildos) se observa actualmente que no se refleja en estos últimos ni el pensamiento amerindio amázonico ni sus estructuras juro-políticas propias.

Esto indica una redefinición que hacen los estados latinoamericanos sobre la posición juro-política indígena, y en términos reales indican una reducción y apropiación de los territorios indígenas. (Stavenhagen 1989) Urge reconsiderar la construcción de un sistema de justicias múltiples en Colombia donde se exprese realmente las voces indígenas. En un país multi-étnico como Colombia, este paradigma, creo yo, debe ser **post-Occidental** para expresar. tanto los intereses de sistemas jurídicos no-Occidentales amerindios, como los Occidentales.

b) Analizar por qué el lenguaje rito-poiético y las prácticas rito-poiéticas son necesarias para el manejo político, tanto en sociedades capitalistas como no-capitalistas. Este "encantamiento" del mundo, consolida solidaridades juro-políticas en la identificación de conceptos de justicia, territorio, autoridad, e identidad local y regional.

El manejo mito y rito-poiético indígena cumple unas claras funciones en el manejo político en el contexto de **Jefaturas de Malocas** en la Amazonia. No solo las estructuras políticas, sino el sistema de derecho local amerindio -con leyes y normas codificadas- expresan el consciente y el inconsciente político para la organización comunitaria. Son los conceptos shamanísticos de territorio, universo, vida, muerte, y justicia los que articulan el ethos y la identidad particular amerindia, así como su marco juro-político propio. En la amazonia colombiana (excepto entre las bandas nómadas) es una forma particular de **shamanismo y la organización juro-política de Cacicazgos Maloqueros** que determinan las estructuras juro-políticas propias..

c) El gobierno nacional, -y ciertas organizaciones internacionales- hoy buscan formar ciertas autoridades y entidades políticas indígenas según las necesidades de la empresa privada u oficial. Por ello les es imposible aceptar conceptos amerindios de territorio e identidad, al considerar que sería reconocer real autónomia política a los indígenas, así como derechos a sus tierras, subsuelo y aguas y aires. Para ello, las fuerzas no-indias o no reconocen en absoluto ningún derecho a territorio o identidad a los indios, o lo hacen parcial y retóricamente, reconociendo solo partes de ese territorio y bajo figuras jurídicas no-indígenas. Tal como lo hizo recientemente Colombia, se reconocen en la Constitución a las tierras indígenas en figuras jurídicas occidentales que dependen del sistema legal no-indio. En cuanto la cosmo-visión shamanística, solo es considerada sin sus dimensiones juro-políticas y despalzadas a una segunda orden de subordinación (temas ambientales, religiosos, folklóricos, literarios etc.).

En la Antropología jurídica se ha señalado (S. Falk Moore 1986), cómo la utilización de figuras de la legislación colonial y del derecho consuetudinario para "defender" causas indígenas, son armas de doble filo, generalmente aprovechadas por gobiernos no-indígenas para disolver las bases juro-políticas de pueblos indígenas. En muchos casos se movilizan a los indígenas mismos a aplicar esa retórica (Jimeno y Triana 1985, Moody 1988, Jackson 1991, Said 1989)

I. Eco-política de conceptos Yukuna y Tanimuka de territorio en la Amazonía colombiana

Los indígenas Yukuna y Tanimuka viven en el área del río Miriti-paraná, afluente izquierdo del bajo Rio Caquetá, cerca a la frontera colombo-brasilera. Actualmente su población es de aproximadamente 700 Yukuna-Matapí y unos 300 Tanimuka-Letuama (pero hasta comienzos de este siglo eran poblaciones cacicales con miles de personas.) Son habitantes de la región desde hace varios siglos y posiblemente milenios. (Reichel 1976, 1987a)

Aunque estas étnias son hablantes del Arawak y Tukano Occidental respectivamente, comparten una cosmovisión shamanística, una estructura de autoridades políticas, una

concepción de territorio y ciertas pautas de manejo ambiental que son ejes juro-políticos en la toma de decisiones.

Los datos que señalaré referentes a los Yukuna y Tanimuka, proceden de investigaciones que he hecho desde 1974 en la región, entre diversos sub-grupos de esas étnias. En motivo de brevedad, sintetizaré aspectos generales sin entrar a explicar variaciones particulares.

1. Territorio maloquero y cacical

Las étnias Yukuna y Tanimuka actualmente viven en conjuntos habitacionales de redes interconectadas de unidades de maloca que constituyen cacicazgos locales. Aunque físicamente la maloca es una vivienda colectiva aparentemente auto-suficiente, en realidad pertenece a una red regional de manejo político de recursoso bio-sociales estratégicos.

El sistema de esta red juro-política y regional corresponde a una forma regional de jefatura o cacicato propio de la Amazonia. Estas Jefaturas tienen un Jefe (Capitanes) - supra-regionales con respecto a cada Dueño de Maloca local- que coordinan a sociedades de rango en el manejo pan-regional, y una serie de sub-jefes tanto laicos como religiosos.

Entre los Yukuna y Tanimuka, esta división política de estos jefes - y de todo rango- se expresa en términos de pertenecer al rango de Mayor o Menor. Esta elaboración del sistema de parentesco del sistema Dravídico-Iroqués tiene entonces funciones políticas en la organización dual y asimétrica de estas sociedades. (Reichel 1987a, 1987b)

Los linajes Mayores tienen el estatus por adscripción, de ser los Jefes superiores.Los hijos Mayores de linajes tanto de Mayores como Menores, a su vez, son quienes deben ser los "maloqueros" o Dueños de Maloca. Cada Dueño de Maloca coordina al grupo agnado - sus hermanos, con esposas e hijos- y algunos dependientes, que constituyen la unidad doméstica de la maloca.

Cada Jefe de Maloca dirige la maloca con su esposa (la Dueña de Maloca), y con asistencia del Shamán o Hombre-Jaguar. (Existe el Shamán Mayor que "Ve" y el Menor que solo "Cura"). Una serie de especialistas- hombres y mujeres- asisten al manejo de las comunidades maloqueras. La comunicación y las negociaciones de estos especialistas entre diferentes malocas, permite un extenso manejo regional tanto de lo social como del medio natural.(Reichel 1989)

La manera de concebir, manejar y defender el territorio interno de cada grupo, así como los mecanismos para regular los conflictos con otros territorios generalmente se expresa en un lenguaje mito-poiético, aunque las prácticas que lo acompañan a nivel cotidiano son eficientes y basadas en cálculos actualizados de situaciones claves para la reproducción bio-social.

La mitología y shamanística expresa a estos cacicazgos y territorios, para "encantar" en cierta instancia, ese mundo. Esto se observa en ciertas arenas rituales donde con eficacidad se mobilizan políticamente a las comunidades. Es obvio que otra gran parte de su lenguaje no es mito-poético, sino cotidiano, y este, acompañado de prácticas y técnicas eficaces, también reproducen las dimensiones juro-políticas de las Jefaturas Maloqueras.

Los Yukuna conciben que su territorio gira sobre un eje/cepa del mundo, que es el referente geo-cósmico de su origen sobre-natural e histórico, en el alto río Miriti-paraná. Los Tanimuka lo tienen en un afluente del bajo río Apaporis. Los mitos y datos particulares sobre las génesis que sucedieron en el sitio exacto de ese axis mundi, es considerado un secreto que solo se divulga a los miembros de la propia étnia pues es considerado el centro del poder de cada etnia así como el centro del territorio ancestral de la étnia. El axis-mundi, así como la delimitación shamanística del territorio circundante, es conocido detalladamente y enumerado con todas sus características en los mitos. Cada etnia y las divisiones entre ellas (Mayores y Menores), concibe su territorio como una articulación de varias dimensiones espacio-temporales según la articulación juro-política.

Por lo tanto, el territorio ancestral de los Yukuna y de los Tanimuka, corresponde también a varios ejes de referencia geográfica, según el propósito de definir unidades de manejo y propiedad territorial.

En un nivel, por ejemplo, para los Yukuna, como para los Tanimuka (aunque con diferencias en la demarcación exacta de los linderos terrestres y rivereños) su tierra ancestral, a nivel *macro-regional* y macro-shamanístico, incorpora la región del medio y bajo Apaporis, el medio y bajo Caquetá, y la región interfluvial entre estos. A su vez, en el nivel *micro-regional*, los Yukuna son dueños del Miriti-paraná y los Tanimuka del Popeyacá, Yapiyá, y Guacayá (afluentes derechos del bajo Apaporis y afluente izquierdo del Miriti). Los shamanes relatan los linderos de esos territorios señalando detalladamente la topografía, los Dueños sobre-naturales de sus econichos,- y los animales y plantas que caracterizan a los econichos rivereños o terrestres, así como se enumeran los habitantes humanos del pasado. A estas listas se agregan listas minuciosas de peces, de salados de dantas, de cananguchales, de sitios sagrados y no sagrados,- así como de eventos mitológicos e históricos - que pueblan la memoria sobre esos sitios y otorgan propiedad al manejo territorial de esos espacios.

Cada Dueño de maloca a su vez es propietario, con su grupo agnado, de la *región local* o territorio donde habitan en fases maloqueras sucesivas, y donde cazan, pescan, recolectan; donde hacen horticultura y agricultura, y regiones sagradas que conservan como áreas silvestres.

Los listados sucesivos de "gente" sobre-natural: los Dueños y Dueñas Naturales de cada econicho, se complementan a los listados de los grupos humanos que ocuparon las regiones desde pasadas épocas históricas. En estos últimos se suelen considerar otras posibilidades alternativas de organización socio-política además de las existentes, dándose un debate cognitivo sobre las alternativas juro-políticas, en la deconstrucción de su propio sistema referencial.

Si bien los listados de las especies de animales y plantas si corresponden a las caracteristicas biológicas actuales de esos ecosistemas, también hacen referencia a las jerarquías socio-políticas de la sociedad Yukuna y Tanimuka. Las listas de los grupos humanos del pasado se refieren a la memoria histórica de ocupaciones sociales del área y con ellas se expresa la conciencia de interrelación Sociedad-Medio Ambiente y Territorio en el largo plazo.

Es claro que estas listas o inventarios de seres humanos y naturales, proponen una visión integradora del medio ambiente y la sociedad humana, así como una conciencia sobre las caracteristicas ambientales del medio ambiente que "maneja" cada étnia. El hecho que se considera que todos/as los Dueños/as Sobre-Naturales o (Supra-Societales) también tienen "Pensamiento" según los Yukuna y Tanimuka, expresa la importancia de reconocer que toda cultura (incluyendo los conceptos de Natura, Ley, Verdad etc) no son más que sistemas de pensamiento.

Manejar ese pensamiento propio de cada étnia, está expresado en el lenguaje shamanistico y en el de especialistas rituales. Cada Dueño de Maloca y sus shamanes deben articular existosamente ese pensamiento para reproducir la comunidad y no destruir el medio ambiente. El conocimiento detallado de los animales y las plantas, los suelos, aguas, aires, de cada unidad maloquera, es la responsabilidad de cada étnia local guiados por un pensamiento y un sistema juro-político común.

Por lo tanto los Yukuna solo conocen y manejan los de sus propias *regiones maloqueras locales* y de sus *micro-regiónes étnicas* en el Rio Miriti, mientras los Tanimuka conocen y manejan los de sus propias regiones maloqueras locales y sus micro-regiónes étnicas.

La inter-dependencia con la Naturaleza la mantienen recorriendo mentalmente esos territorios para no olvidar todos los seres con quienes comparten esa región, y para poder hacer evaluaciones del impacto social de la extracción de recursos en ciertos econichos. A esto lo llaman Viajar en Pensam**iento.**

La división del trabajo intelectual en aprender ese corpus extenso de información ambiental, se reparte entre hombres y mujeres de manera diferencial. Otra repartición es según especialistas (shamanes hombres -antes habia mujeres-, y viejos y viejas) y los no especialistas. También se reparte entre linajes Mayores y linajes Menores de cada étnia, y entre el hijo Mayor y los Menores de una familia. El reflejo de esta división social del manejo ambiental corresponde a formas de cacicazgos (cf. Reichel 1987a y 1987b), donde el sistema de parentesco dravídico-iroqués expresa dimensiones juro-políticas diferenciales entre Mayores y Menores.

Viajar en Pensamiento sugiere establecer relaciones espacio-temporales y territoriales con sistemas juro-políticos en la toma de decisiones sobre acceso a recursos estratégicos, sobre estrategias de reproducción social, sobre formas de intercambio, y sobre formas de manejo del conflicto social.

2. Cosmología y Eco-política de Viajar en Pensamiento

A nivel cosmológico tanto los Yukuna como los Tanimuka conciben al universo como un conjunto de varios niveles horizontales superpuestos, y en cuyo centro está esta Tierra. Estos solo se ven o comprenden cuando se "viaja en Pensamiento".

En los niveles superiores hay varios *Cielos* (masculinos) superpuestos que corresponden a los dominios de:

a) Dios,
b) Los Cuatro Heroes Ancestrales masculinos,
c) Los Muertos,
d) Los Animales selváticos
e) La Comida silvestre y cultivada y
f) los Seres del Clima,
g) los Seres/Pajaros de Alto Vuelo .

Esta *Tierra* tiene como Dueño al Yurupari (masculino) y a la Dueña Ñamatu (femenina) así como a muchos Dueños y Dueñas de los econichos de la Naturaleza - además de Etnias Humanas "Dueñas" de las regiones.

Las *Sub-tierras* o los subsuelos pertenecen a las Cuatro Madres Tierras. En ellas se encuentran los distintos tipos de suelos, así como los principios de la biodegradación y los restos materiales reciclados del pasado humano de cada étnia.

Sol y Luna son dos hombres (hermano-padre o hermano mayor y hermano menor) que navegan por el Rio Cósmico que circunda al Universo. Las estrellas son los fogones y coronas de plumas de los seres que viven en los cielos, pero también son seres miticos que marcan y "señalan" el tiempo del ciclo anual. Esos tiempos indican más de veinte estaciones del año donde cada Dueño del Tiempo" domina según el recurso ambiental dominante que indica la época del año. Los Tiempos están demarcando fluctuaciones de recursos ambientales, posiciones astronómicas, y fases de la organización social (Reichel 1987b y von Hildebrand 1987)

Cuales entonces son las dimensiones juro-politicas de los conceptos cosmológicos? Y cuales las de sus conceptos de macro-región y de micro-región? Proseguiremos por partes.

En el primer caso tenemos que una dimensión juro-política por definición indica que hay derechos y obligaciones a las personas en cuanto miembros de grupos corporados, o sea, dueños de recursos. Los Yukuna y los Tanimuka se consideran a cada cual como étnias que son dueños exclusivos de ciertas regiones bio-geográficas. Estas regiones se conciben no solo como espacios de tierra, sino como conjuntos de esas tierras con los cielos y espacios sobre ella, y los suelos y espacios bajo ella. El eje del mundo no solo es un sitio sagrado en la tierra, sino un **axis mundi** que atravieza cielos, tierras y sub-tierras, entre el ápice del Univero y su nadir.

Según los Yukuna y Tanimuka, recorrer estos territorios mentalmente es necesario para recordar las características del área, y para hacer la contabilidad ecológica de los seres con que comparten su existencia. También es una manera de hacer mapas cognitivos de sus propiedades colectivas, y de establecer los "límites del mundo" sobre los cuales son responsables ante sí mismos, ante la Naturaleza de ese sector, y ante sus Ancestros y Descendientes Humanos. La macro-región del Apaporis y Caquetá se recorre mentalmente en las ceremonias rituales y en los grandes bailes rituales, a medida que los shamanes se concentran y "Viajan en Pensamiento" por esas regiones. Es en ese viaje que pueden "pensar para adelante" y pronosticar a su gente cómo vivirán en el futuro medio y lejano. De tal manera los shamanes hacen planificación regional y aconsejan a los dueños de Maloca cómo administrar tanto a sus gentes, como a los recursos naturales de las épocas venideras.

Estas decisiones las toman las autoridades del shaman y del maloquero, asignando a grupos o personas los principios de producción, distribución, y consumo de bienes. La obligatoriedad de éstas decisiones viene acompañada no solo por castigos y sanciones sobre-naturales que implican la enfermedad y muerte de quien no las cumpla, sino por inducciones positivas a colaborar con el interés general y de intercambiar bienes y servicios de la manera indicada por los shamanes. La toma de decisiones, si bien es legitimada y consultada por shamanes, corresponde a los Dueños y Dueñas de Maloca. Cada micro-región esta sub-dividida en unidades maloqueras. No hay que olvidar que cada unidad maloquera tiene una maloca central, guiada por un dueño de Maloca ("Capitán), y su mujer, la Maloquera y que esto implica un manejo especial del medio ambiente también. El nivel micro-regional, local, es manejado por estos jefes, quienes tienen uno o más shamanes en su maloca (generalmente son sus hermanos, o anciano padre). Cada maloca central tiene varias malocas y viviendas satélites, las cuales dependen del Dueño/a de la maloca. Manejar a la gente de las unidades maloqueras, y sus relaciones con otros grupos maloqueros, se hace también en el contexto de una planificación regional para el manejo del medio ambiente.

La maloca central tiene funciones rituales y políticas particulares para convocar otras unidades maloqueras de otros Capitanes, y así hacer un manejo pan-regional de los recursos bio-sociales. Aunque cada maloca o vivenda de por sí tiene un Jefe de hogar, que en estos casos es un hermano mayor, y su esposa, generalmente, estos deben acatar las órdenes generales del Jefe supra-local que es el Capitán de su grupo.

A nivel del manejo local de su ecosistema, cada jefe de hogar y de maloca sabe que debe controlar las acciones de su gente, o peligra la disolusión o fisión de su grupo hacia otras unidades residenciales. Otro peligro es el de abusar y destruir a nichos estratégicos del ecosistema particular donde se encuentra, con el castigo no solo de los seres de la Naturaleza y del universo, sino con el aprobio de sus vecinos. Así, la articulación en el manejo político de cada comunidad, a redes comunitarias más extensas, compone un modelo de manejo pan-regional entre unidades maloqueras semi-autónomas aunque jerarquizadas.

Las implicaciones juro-políticas de este manejo micro-regional y local se expresan en códigos normativos de leyes expresan el control político y ecológico de territorios

definidos, y que dan acceso y control de recursos a ciertos grupos según su posición social. (Reichel 1989) La propiedad colectiva no existe en cuanto tal, y cada étnia, linaje, sib, fratria, al como miembros de una misma familia, saben que solo tienen derecho a cazar, pescar, recolectar, sembrar, o vivir en áreas muy precisas y solo de cierta manera.

3. Resguardos, Ley Nacional y formas de Representación indígena en la modernidad

Sobra decir que hay contradicciones entre este concepto de territorio indígena y el que expresa la ley nacional colombiana para cualquier ciudadano, ya que el subsuelo dice pertenecer a la Nación, así como todas las aguas públicas y el espacio aéreo. Este concepto indígena de territorio indígena tradicional tampoco coincide con el concepto jurídico de Resguardo, donde tampoco se reconoce el derecho al subsuelo ni a las aguas y espacios aéreos.

En segundo término tenemos que si se considera el nivel macro-regional de territorio de estas étnias, habría un reclamo por la propiedad a miles de hectáreas por parte de estas étnias. Considerando que actualmente los Tanimuka y los Yukuna no suman más de mil indígenas, y que entre estas dos étnias hay sobre-posición de la apropiación shamanística de esta región, se puede concluir que se trata de una conciencia pan-regional de manejo compartido de una parte del universo y de la Amazonía, sin que por ello se vayan a enfrentar estas étnias por los títulos de propiedad de esta región. Es posible que esta misma región del bajo Caquetá sea considerada también por los grupos Witoto, Bora y otros, también como parte de su macro-región shamanística. Esta conciencia que tienen estos grupos entre sí indica su articulación comunitaria en el manejo ambiental, como Dueños de una área específica de la Amazonía.

Hoy en día ninguno de los Resguardos existentes en la región coinciden con los linderos macro o micro-shamanísticos tal como los indican minuciosamente los indígenas mismos. Con el argumento que un resguardo es mejor que nada, no se hacen estudios detallados de esta geografía macro y micro-regional por parte de las comisiones que establecen linderos de INCORA o de Asuntos Indígenas. En el bajo Miriti se encuentran actualmente a indígenas Tanimuka, que buscan, con mucho conflicto interno, aglutinar a grupos Yukuna y Makuna por el hecho de estar en un Resguardo. También hay los casos como aquellos en el bajo Apaporis donde hay unos Makuna en un Resguardo Makuna en lo que es tierra ancestral de la étnia Yauna y en el bajo Caquetá hay unos Yukuna en unos Resguardos que ellos consideran no están en su micro-región Yukuna, (aunque sí dentro de la macro-región shamanística). Por otro lado, partes de las tierras de la micro-región propia de los Yukuna y de los Tanimuka no quedaron dentro de los límites de los Resguardos actuales.

Como vimos anteriormente, entre los Yukuna y los Tanimuka, solo los hijos mayores deben ser Maloqueros o dueños de Maloca. Este rol es adscrito, desde el nacimiento, y corresponde a una función de por vida. Los dos tipos de Chamanes, (El Menor que Cura y el Mayor que Ve) así como otra serie de especialistas i.e. el Cantor tienen,

en compañia de sus mujeres, las funciones politicas de guiar a su comunidad y de administrar la vida comunitaria. Este sistema de autoridades indígenas no es la que existe en los Cabildos, logrados por votación, a pesar que en la región del Amazonas se ha tratado de incluir a Capitanes en los Cabildos.

El nombramiento de Cabildos a término corto, y la elección de líderes para "representar" a la comunidad, son ideas ajenas a las autoridades tradicionales maloqueras del Amazonas. Los Cabildos actuales solo tienen hombres y no se componen de cuántos jefes de maloca o cacicazgos maloqueros hay en realidad. En los Cabildos Yukuna y Tanimuka hay algunos Capitanes (Jefes Mayores) de sus comunidades, así como están los líderes nuevos. Algunos vienen compitiendo internamente dentro del sistema indígena por cambiar la jerarquía de adscripción tradicional, pero otros son construidos por las oficinas indigenistas del Gobierno o por organizaciones internacionales representando intereses propios (i.e. la internacionalización de la Amazonia o promoviendo la negociación directa entre organizaciones indígenas y sectores privados no-gubernamentales o gubernamentales).

Sinembargo, en el Miriti y bajo Caquetá, hay unas variaciones a los modelos de Resguardo descritos arriba. y estos parecen ser una resistencia al proceso de modernización y hegemonía. Por ejemplo un grupo con un Cabildo de un pequeño Resguardo Yukuna de líderes vive cerca al pueblo de La Pedrera y busca un identidad diferente a la de los otros Yukuna.. Este grupo también es independiente a los anteriores con respecto al apoyo internacional y de las ONG´s que manejan a las organizaciones indígenas de la región aunque tiene sus propias alianzas con otras.

Las implicaciones juro-políticas de este tipo de Neo-Resguardos y de Cabildos en la Amazonia corresponde a intereses de una sociedad moderna y en ciertos casos una post-industrial e incluso trans-nacional.Esto se evidencia no solo en los lazos geo-políticos que desarrollan con sectores nacionales, continentales y con naciones extranjeras a través de la financiación y apoyo material que reciben. El reflejo de ese nuevo orden mundial -y de sus contradicciones-está en las formas que adquieren ciertas autoridades indígenas o pro-indigenistas. En ellos se usa, pero no se fomenta en sí, a las autoridades tradicionales ni a las premisas juro-políticas de sus territorios tradicionales. Nuevas formas del gobierno colombiano y ciertas ONG´s les imponen estas en parte para su articulación al manejo político-administrativo nacional e internacional.

Los proyectos internacionales (ante todo a través de financiación por la Fundación Gaia inglesa y otras con Fondos Holandeses) financian actualmente proyectos con esos líderes indígenas, alegando el rescate de la tradición oral, el mapeo de terrenos y el uso de recursos naturales, así como creando nuevas redes entre Cabildos que se reunen localmente, fuera de la región, con otros grupos indígenas en Colombia, con ciertas fuerzas gubernamentales y no-gubernamentales o en otros países. Este proceso se conoce en el resto del país, y correponde a la articulación de las minorías étnicas al Estado nacional en Colombia (Jimeno y Triana 1985, Sánchez1987)

Estos mismos líderes se transforman entonces no solo en aquellos que representan por lo tanto a los Resguardos a nivel gubernamental, sino que representan supuestamente

a las comunidades indígenas de la región, ante los organismos no-gubernamentales y privados. Con la Apertura Económica es de esperar que las consecuencias juro-políticas de estas organizaciones tienen dimensiones políticas y económicas que pueden transcender el dominio de las naciones y los gobiernos en cuanto tal como se ha visto en estudios diacrónicos sobre derecho indígena (Moore1986, Stavenhagen, 1989) en otros países, es predecible que aquello que se dice ser el "derecho consuetudinario indígena" que respetan los gobiernos nacionales, es en realidad una ficción que no corresponde a la ley india propia.

La resistencia de formas indígenas de organización juro-política a nivel local, regional o continental, sigue articulándose sinembargo. La eficiencia de sus sistemas de resistencia y existencia son evidentes en la diversidad organizativa e interpretativa que los pueblos indígenas hacen contra la integración forzosa que se hace de sus mentes, territorios e identidades nativas. Viajar en Pensamiento les permite prever a largo plazo que toca viajar en muchas formas, para poder llegar a la meta de la comunicación intercultural respetuosa.

Esta ponencia no trata de asumir la vocería ni la representación de esa resistencia india, y por lo tanto no elabora este aspecto. Como espacio de reflexión, sinembargo, plantea a la antropología Jurídica como un campo interdisciplinario que permite unir pensamientos y descodificar las implicaciones políticas de textos juro-políticos o mitológicos.

Conclusiones

Con este breve ejemplo de ciertas concepciones de territorio y de autoridades juro-políticas entre los indígenas Yukuna y Tanimuka del amazonas colombiano, se planteó:

a) Contradicciones en conceptos de propiedad, territorio, y autoridad entre los indígenas tradicionales y la legislación colombiana;

b) Una crítica a la manera no-indígena como se han concebido los Resguardos y Cabildos en la Amazonia y

c) Un pronóstico sobre las implicaciones de estas nuevas formas juro-políticas en la actual Apertura Económica.

Las contradicciones entre los conceptos indígenas de territorio, identidad, manejo ambiental y de organización social con los de la sociedad nacional se reflejan en las contradicciones entre sus respectivos conceptos jurídicos. Si la ley nacional y la Constitución Nacional reconociera el derecho indígena a los territorios indígenas tradicionales *según el concepto mismo que de ellos tengan los indígenas*, los indígenas no estarían bajo Resguardos, o la figura de Resguardos y Cabildos tendría que ser transformada

a otra forma, posiblemente post-Occidental. Mientras se logre esto último, se requiere antes:

a) hacer una reconsideración de los linderos actuales de los Resguardos para que coincidan con los límites de los terrenos indígenas de cada étnia

b) desarrollar, con los indígenas mismos, las formas juro-políticas propias que los representarían más democráticamente.

Esto solo se debe hacer consultando a los indígenas sobre sus conceptos de territorio, propiedad, intercambio, justicia, leyes, normas, fronteras etc., A establecer criterios geográficos regionales indígenas no deben confundirse los marcos macro-regional shamanístico y los micro-regionales de étnias y locales de los grupos maloqueros. También deben definirse los parámetros de espacios regionales a diferentes niveles, considerando los conceptos indígenas de espacios regionales. Actualmente, mientras se re-elabora la figura de representantes de autoridades indígenas (tradicionales y no-tradicionales, hombres y mujeres, etc) los grupos de Cabildos deberían incluir a las líderes mujeres indígenas y ampliar su representatividad a todos grupos y líderes -aunque estos no sean clientes de las organizaciones que financian proyectos en la región.

La Descentralización Administrativa, la Nueva Constitución colombiana, la creación de las E.T.I. (Entidades Regionales Indígenas), la presencia de los CORPES, se encuentran con las demandas de las poblaciones locales no-indias y con las de la nueva división internacional del trabajo. Indígenas en la Cámara y en el Senado, y las organizaciones indígenas que ofrecen propuestas de desarrollo alternativa, expresan conflictos en su articulación a medida que se busca legitimar propuestas de Representatividad Política.

Demostrar si los sistemas indígenas en sí constituyen leyes o derecho propiamente dichas (cf. argumentos que sostuvieron Llewellyn y Hoebel, Pospisil, Gluckman, Stavenahgen etc.) o no (Comaroff y Roberts 1981, Stavenhagen 1989) y entender el significado de la co-existencia de sistemas múltiples de justicia en una nación, con minorías indígenas, sigue siendo un reto analítico para el estudio comparativo de sistemas jurídicos.

Los Cacicazgos maloqueros, los shamanes, y los hombres y mujeres indígenas aún mantienen su eco-política shamanística aunque estas formas no tienen personería jurídica. Comprender la crisis y los conflictos entre estas fuerzas indígenas y las no-indígenas que compiten por los territorios y las mentes indígenas es tarea urgente no solo para ellos al Viajar en Pensamiento, sino para la Antropología Jurídica.

***

V.

LOS SISTEMAS LOCALES DE CONTROL SOCIAL

SONIA ZAMBRANO*

*Abogada y Antropóloga de la Universidad Nacional. Actualmente trabaja como miembro del equipo de profesionales de FUNCOL.

El estado constituye un sistema complejo, compuesto por estructuras organizadas, denominadas instituciones, cuyo sistema de relaciones y funciones genera una dinámica que se manifiesta en la sociedad.

Una de tales instituciones, es el sistema de control social, cuya función es la conservación del equilibrio y estabilidad sociales, mediante la regulación de las relaciones individuales y colectivas de los miembros del grupo, aplicando el conjunto de normas y principios que manifiestan el orden definido por el estado.

El logro de dicha función, depende en gran medida de la correspondencia que exista entre las expectativas y fines de la sociedad y los fines trazados por el estado, detentador del poder y por tanto de los medios para hacer efectivos tales fines.

En esta perspectiva se busca hacer una interpretación de la realidad nacional: El estado colombiano, compuesto por un conjunto de instituciones que se aplican en la sociedad colombiana, produce unos efectos que dependen de la correspondencia entre los fines del Estado y las espectativas y necesidades de la sociedad.

Para poder medir dicha correspondencia, es necesario conocer la estructura interna del estado, es decir su sistema de relaciones, la dinámica de sus estructuras -para el caso, de su sistema de control social- y los efectos generados por la aplicación de las mismas en la sociedad.

Por otro lado es necesario identificar los componentes de la estructura social, sus características, sus fines, y los efectos de su dinámica frente al estado.

Este planteamiento lo desarrollamos partiendo de dos factores fundamentales en el escenario colombiano:

1. El actual estado colombiano, es producto de un desarrollo histórico que se inicia con la colonización española, época en la cual se comienzan a crear nuestras instituciones, mediante la importación de estructuras ya conformadas en el proceso de desarrollo de los estados modernos que para entonces se daba en Europa.

   La implementación de instituciones extranjeras, es desde entonces el rasgo común en la historia colombiana, cuya sociedad ha evolucionado paralelamente, pero de una manera aislada e independiente, dejando como resultado el gran abismo que existe entre los fines trazados por el estado nacional y las expectativas de la sociedad.

2. La sociedad colombiana se compone de una población caracterizada por una gran variedad cultural, producto también de un proceso histórico continuo, que se manifiesta en la existencia de muchas y diversas formas culturales que definen una forma de vida y organización propia para cada grupo humano, permitiendonos hablar de los *grupos locales colombianos.*

Ahora bien, si interpretamos la realidad de cada grupo local colombiano con las mismas categorías aplicadas al sistema "Estado Colombiano" y si reconocemos que cada grupo local se concibe como un micro-sistema dentro del sistema total, podemos suponer que el elemento cultural que define formas específicas de organización, genera una variación en las estructuras oficiales, cuando estas son aplicadas al contexto local.

Sin embargo, las instituciones oficiales son aplicadas indiscriminadamente sobre todo el territorio colombiano, sin tener en cuenta su correspondencia con el grupo social de que se trate, sin comprobar su efectividad, generando enfrentamiento entre los fines del estado y los del grupo social y dejando como resultado fenómenos como el conflicto, la violencia y la creación de formas no legales de justicia, que se generalizan con detrimento de la sociedad y del Estado.

Pero existen alternativas que persiguen la recuperación del equilibrio estado-sociedad, una de las cuales proviene de la iniciativa del grupo social, que siendo consecuente con su realidad, busca formas de conciliación entre sus fines y expectativas y los del estado, que se revelan en la adaptación de las estructuras oficiales a su contexto social, creando lo que hemos definido *sistemas locales de control.*

El sistema de control social se concibe como el conjunto de normas, principios y valores que regulan las relaciones entre los miembros de un grupo social, con el fin de conservar el equilibrio y estabilidad social del mismo.

La naturaleza de las normas, principios y valores, que componen dicho sistema, varía de acuerdo al grado de complejidad del mismo, que a la vez depende del grupo social al que corresponde.

Por tal razón distinguimos dos tipos:

1. Sistema de control social nacional (sistema Jurídico Nacional).

Es el sistema de control social oficial, definido por el estado central y que se aplica a nivel nacional.

De acuerdo con las categorías de Kraeder y Rosi (Antropología Política, 1982), este sistema se caracteriza por su alto grado de racionalidad, especialización y abstración, en consecuencia su naturaleza es estrictamente jurídica, siendo su fuente inmediata el derecho positivo, es decir la ley, y encontrandose internamente dividido en ramas especializadas como son el derecho penal, civil, laboral, contencioso- administrativo, de familia, comercial, etc.

2. Sistema de control social local.

Resulta de la aplicación concreta del sistema oficial en cada grupo local, en donde es adaptado y adecuado por el grupo a su estructura organizativa y realidad cultural.

Sus características, al ubicarlo en las categoría definida por Kraeder y Rosi, es la no especialización, la ejecución concreta e inmediata de sus fines y la pertenencia a un sistema de organización compuesto por las diferentes fuentes, es decir normas jurídicas, morales, sociales.

Esto significa que el sistema local no se puede distinguir de las otras instituciones locales, porque aunque existe efectivamente forma parte conjunta e inescindible de todo el conjunto de elementos, principios y valores que componen el sistema de organización del grupo; mucho menos encontraremos distinción de las diversas ramas del derecho.

Ahora bien, la existencia del sistema local de control social, depende de la existencia de un grupo local, el que concebimos como un grupo social, poseedor de una autonomía e identidad propias, originadas desde si mismo, con base en las cuales desarrolla una vida cotidiana propia, definida por valores y principios que identifican como único, y que permiten a sus miembros sentirse parte de este.

La característica principal, y común a todo grupo local, en su situación de interdependencia con el Estado, frente al cual se manifiesta como grupo autónomo, a la vez que forma parte de la estructura y el sistema de relaciones definidas por el mismo.

El criterio de clasificación de *grupo local* radica en la existencia de una cultura que define una forma de organización social y de desenvolvimiento cotidiano del grupo, dentro de unos parámetros propios o tradicionales que le dan la particularidad al grupo, identificándolo como tal y distinguiéndolo de los demás.

Entenderemos entonces cultura, como ese conjunto de valores y elementos que definen la forma de un grupo social, sin limitarnos tan estrictamente como étnico o el racial, y por el contrario buscando abarcar todos los criterios que en la práctica impliquen

diversidad cultural y en consecuencia diversidad en los sistemas de organización. En este sentido podemos hablar de grupos culturales indígenas, negros, campesinos, populares (urbanos y rurales).

Por su parte, el concepto de Justicia que conocemos en el sentido formal, se vuelve relativo al nivel de los grupos locales, por cuanto su concepción depende fundamentalmente de los principios y valores que rigen el grupo, y que nos llevan al reconocimiento de elementos como la equidad y la costumbre, fuentes originales de justicia.

Veamos entonces cómo funciona el sistema local de control social y en qué grado es efectivo como institución social:

El sistema de control social local, se desarrolla dentro de la dinámica generada por el estado nacional sobre los grupos locales y la respuesta de estos en protección de su equilibrio.

En la teoría funcionalista, podemos ver la relación sociedad- instituciones como una relación determinada por la función que cumple la institución y para la cual ha sido creada por la sociedad, con el fin de hacer efectiva una necesidad definida igualmente por esta.

Esta relación teórica se ve afectada por el escenario dentro del cual se desenvuelve, que como ya hemos visto es la existencia de los grupos locales componentes de la sociedad colombiana, dentro de un sistema definido por el estado nacional.

Esta relación funcional se altera cuando se pierde la correspondencia entre las instituciones y las expectativas del grupo, pues estas ya no atienden ni son resultado del proceso del grupo social, sino de los fines estatales.

Sin embargo el grupo no se queda inmóvil, sino que responde activamente adaptando la institución a su forma de vida de tal manera que se recupere esa relación funcional, y la efectividad de la institución con respecto al fin para la cual fue creada.

Veamos un ejemplo:

Hace dos años se realizó una investigación en un grupo local colombiano, orientada a identificar la naturaleza de su sistema de control social. Allí se comprobó la existencia y efectividad del mismo, luego de realizar un estudio de la estructura social y su sistema de organización de la cual forma parte inescindible.

La vereda El Palmar del Municipio de la Mesa-Cundinamarca, es un grupo regido por un sistema de organización social, compuesto por un conjunto de instituciones de diverso carácter, cuya naturaleza impide distinguirlas y trazar los límites de su acción de una manera clara, ya que no son especializadas, ni tienen el mismo carácter de las instituciones oficiales.

Es así como la familia, el grupo social, el matrimonio, las relaciones de parentesco y compadrazgo, se conjugan y definen el reglamento o las normas de comportamiento colectivo.

Es dentro de este universo de instituciones conjugadas y con unos límites de acción inidentificables donde se desarrolla el sistema de sanciones y mandatos que componen el sistema de control social, conformado así por los parámetros sociales, familiares, económicos, religiosos, etc., que se hacen efectivos mediante las sanciones impuestas.

Se observa aquí la naturaleza del sistema de control social, que se va conformando mediante un proceso donde la institución jurídica o sistema oficial de control social, plenamente identificado y distinguido de las demás instituciones, en sus funciones como en sus componentes, llega al grupo social podríamos decir de una manera "original" -en relación con el cambio que sufrirá-, a aplicar el conjunto de normas y sanciones que han sido definidas previamente por el Estado nacional.

El grupo recibe dicha institución, pero se ve en la necesidad de adecuarla a su realidad social, lo que logra absorviéndola y mimetizándola dentro de su estructura general, caracterizada por la ausencia de límites en las funciones y competencias de las diferentes instituciones.

El sistema local es entonces un conjunto de normas y sanciones de diferente origen (oficial, tradicional, cultural, social, religioso), que se hace efectivo igualmente por medio de instrumentos o medidas de origen oficial, tradicional, social, cultural o religioso.

Esto implica que conocer el sistema local de control social, solo es posible comprendiéndolo dentro del sistema de organización total del grupo, sin posibilidad de extraerlo e identificarlo concretamente de la misma forma que se hace con el sistema oficial.

Es entonces en las instituciones generales que se puede ver como opera dicho sistema:

Por ejemplo, el matrimonio normal es la unión libre, que refleja la poca creencia de hombre y mujer frente al matrimonio civil o católico, lo que los hace muy independientes del mismo, considerando siempre la posibilidad del rompimiento. En contraprestación se crea un vínculo y un compromiso irrompible entre cada uno de los padres y los hijos, de tal manera que el matrimonio no es la garantía de la protección de los hijos, sino el compromiso de los padres para con ellos. Es así como una de las primeras cosas que hacen los padres es ir a la notaría a reconocer a sus hijos, y cuando hay un rompimiento se queda con ellos el que pueda mantenerlos, no hay así un conflicto con respecto a los hijos y a su protección.

En esta misma materia, las personas tienen muy pendientes las posibilidades jurídicas para proteger sus derechos, por ejemplo existe un gran recelo sobre las

escrituras de las casa, la expectativa siempre ante la posibilidad de obtener beneficios económicos frente a la sociedad conyugal en caso de separación, el cumplimiento estricto con las diligencias de notarías, etc, son muestras del conocimiento aunque no profundo, si suficiente de las alternativas jurídicas que tienen para satisfacer sus necesidades.

Por otro lado, la gran inestabilidad familiar, provoca por las nuevas expectativas de los hijos, y la incidencia de la ciudad, se compensan con la gran cohesión del grupo social, que está definido por una importancia suprema de las relaciones de compadrazgo, que exigen cooperación entre los miembros del grupo y compromiso de gran importancia.

De esta manera la gente de la vereda vive más para el grupo que para su propia familia, y es aquí donde se maneja el comportamiento colectivo y de cada miembro en particular, donde se genera la censura, los medios de control, y las diversas formas de respuesta a los conflictos.

Respecto de las faltas y sanciones, se manejan dentro de ese círculo de sanciones oficiales y sanciones locales, combinándolas de acuerdo a como la necesidad lo exija.

Las faltas más normales son las lesiones personales, que surgen de las riñas entre los miembros del grupo, causadas por discusiones, cuestiones de honor, chismes, problemas sociales, económicos, etc, que se resuelven por el mismo medio siempre y cuando este permita retornar de nuevo al equilibrio. cuando tales problemas se complican y los medios directos no son suficientes para evitar tragedias mayores, el grupo acude a las medidas oficiales -denuncias y demandas-, para que su intervención impida lo que puede ocurrir si se deja evolucionar espontáneamente.

La tendencia del grupo a resolver sus problemas cotidianos por sus medios tradicionales la justifica por dos razones fundamentales: Uno, por que a la justicia oficial no le importan sus problemas y por tanto no les colaboran; y dos, porque la respuesta que da la justicia oficial no es suficiente castigo para las faltas que cometen.

A una lesión grave le debe seguir un castigo como el de otra lesión, a una amenaza la corresponde una amenaza, a una calumnia le corresponden una calumnia o la obligación de negar la acusación frente al grupo, le corresponde a una muerte le corresponde otra muerte, a un comportamiento que altera gravemente la seguridad del grupo, le corresponde una actitud del grupo que acabe de raíz con la misma, como es la muerte de los culpables.

Los casos hablan por sí mismos:

1. Un muchacho de la vereda fué asesinado en su casa por un miembro de la vereda vecina, que en opinión de ellos es una vereda muy violenta. La policía nunca logró enterarse de quien lo había matado, porque el grupo nunca le colaboró, ya que todos decidieron esperar a que llegara el hermano del muerto para cobrar bien lo que había hecho.
2. Existen discusiones fuertes y graves problemas entre dos familias, marcadas principalmente por el factor económico, al grado que una de ellas, se refieren como "los

pobres de la vereda" y por consiguiente "los ladrones". Ellos responden con bastante agresividad, que ahora ha alcanzado altos niveles de violencia, preocupando al grupo en general.

Inicialmente los problemas se quedaban en algunas peleas donde terminaban lesionados los que intervenían, esto calmaba los ánimos y posteriormente se arreglaban. Cuando la cosa era más grave y los padres preveían un desastre mayor, decidían acudir a la policía del pueblo para que advirtiera a los muchachos.

En este año las cosas se han agravado mucho, y las denuncias contra ellos así como las demandas por lesiones personales de gravedad, a la vez se han aumentado, no han solucionado de ninguna manera el problema, lo que ha hecho pensar a los miembros mayores del grupo en actuar directamente con las medidas que sean necesarias para terminar con el problema.

Esas medidas tienen diverso carácter de acuerdo a lo que sea necesario. El más real y efectivo es actuar directamente contra la persona que provocó el daño, es decir, la justicia privada, la cual se puede reemplazar por otro medio tradicional efectivo como es el castigo de carácter inmaterial, que consiste en acudir al brujo para que por medio de este el otro reciba castigo.

3. Un hombre mato a un muchacho cuando estaba borracho, cuando fué a la policía el y su esposa aseguraron que lo había hecho por legítima defensa, ya que el intentaba violarla a ella. La gente del grupo quedó muy ofendida con tal situación, pero se conformaron cuando después de que el familiar de la víctima los "maldijo", "les empezo a ir muy mal, sus hijas se descarriaron, su familia es un infierno y hasta se les murió una hija".

La venganza es el principal medio de sanción: efectivamente aprobada por el grupo, como en el caso de que un hombre sea engañado por su mujer, el caso de que un hombre sea encerrado en la cárcel por culpa de otro, o que la justicia no responda a las expectativas de la gente:

1. Un hombre de gran reputación en el grupo intento matar a su esposa cuando la encontró engañandolo, lo que la gente aprobó diciendo que desafortunadamente se dió cuenta y alcanzó a escapar.
2. Un hombre de la región que estaba robando ganado de la finca donde trabajaba, fué sorprendido y decidió involucrar a otro de allí, haciendo que lo echaran a la cárcel; la gente está esperando a que salga para que arreglen cuentas por sapo.
3. Dos hermanos se tranzaron en un conflicto de limitación de sus tierras, y la justicia civil después de un proceso terminó obligando a uno de ellos a indemnizar al otro, lo que lo dejó muy inconforme decidiendo matar a su hermano.

Otro medio importante es la existencia del comisario, el cual siendo la única figura representante del estado dentro del grupo de una manera permanente, es realmente una especie de "alcahuetas" de su grupo por cuanto no es quien denuncia ni alerta a las autoridades de las cosa que ocurren en el grupo, ya que él es parte del mismo y se ve

involucrado en los problemas generales, pero es la única representación cotidiana de la autoridad oficial y por tanto su imágen le permite ser muy útil para advertir a la gente como debe actuar.

En fin, este conjunto de sanciones y diversos medios de control social, de origen oficial y tradicional, que se manifiestan en el comportamiento de los miembros del grupo y su actuación frente a un caso concreto, es lo que corrobora la existencia de un sistema particular de control social que sin oponerse al sistema nacional, es diferente, pues se compone de los elementos y de sus propios elementos.

Conclusión

Finalmente y a manera de conclusión quiero resaltar la importancia del estudio de los sistemas de control social de los grupos locales colombianos, en la medida que solo el conocimiento profundo de las estructuras que lo componen y dentro de las cuales se encuentra insertado, permitirá conocer las verdaderas causas y consecuencias de las actitudes de los miembros de un grupo frente a un conflicto.

Será útil para verificar tanto la eficacia del sistema para conservar el equilibrio y estabilidad sociales, como para verificar la existencia de desajustes o elementos que más que permitir el desarrollo equilibrado de las relaciones sociales, las obstaculiza, como es el caso del uso frecuente de la justicia privada (medios directos o materiales e inmateriales de solucionar conflictos), ya que se convierte es en un medio de eternizar la discordia y la violencia entre familias, grupos, etc.

Esta situación precisa de una solución que el grupo no puede lograr de manera inmediata por cuanto solo su desarrollo progresivo le permitiría superarlo, y por tanto necesita de la intervención efectiva del sistema central, que además de reconocer la existencia de una forma particular de justicia, ayude a corregir estos desfases en el sistema local.

Es precisamente aquí donde viene a cumplir un papel fundamental el estudio conjunto de antropólogos y abogados que aporten los dos elementos básicos para el tratamiento y cooperación eficaz en el mejor desarrollo de la justicia local y en consecuencia en el fortalecimiento de la justicia nacional.

Por otro lado, hablar de sistemas locales de control social y en consecuencia de grupos locales colombianos, es hablar de la población colombiana, receptora generalizada de las instituciones estatales, que en sus diversas manifestaciones culturales compone en conjunto toda la sociedad, lo que implica que el reconocimiento de los sistemas locales de control social no es un problema de un grupo minoritario, sino que abarca toda la población colombiana comprometiéndose así la relación entre el Estado y la sociedad.

***

VI.

LO "INDIGENA" ANTE EL ESTADO COLOMBIANO

Reflejo Jurídico de su Conceptualización Política

FRANCOIS CORREA RUBIO*

*Antropólogo Universidad Nacional. Diploma de estudios a profundidad de la Escuela de Altos Estudios de Paris. Candidato a Doctorado de la misma escuela. Profesor Universidades Nacional y de los Andes. Investigador de planta del Instituto Colombiano de Antropologia.

Presentación

En Colombia existen más de ochenta grupos étnicos indígenas portadores de características económicas, sociales, políticas y culturales propias. Sinembargo, la sociedad nacional aplica indiscriminadamente a los miembros de estos grupos étnicos el termino de "indio" o "indígena". Este último fue introducido como categoría jurídica en 1821 como expresión de la voluntad bolivariana de la transformación del contenido de las relaciones del Estado con las gentes reconocidas desde entonces como "indígenas". Sinembargo, convertido en categoría social, el uso común del término ha pretendido expresar su distinción socio-cultural. En realidad su contenido se ha apoyado en la enajenación económica, el control político y alienación cultural de estos pueblos, sobre lo que ha descansado su articulación con la sociedad nacional.

Tal articulación ha estado sujeta a transformaciones históricas, resultado tanto de la dinámica de las relaciones sociales como de la dinámica que imprime el movimiento social a dichas relaciones. Consiguientemente, ha sido histórica la conceptualización de lo "indígena" por parte del Estado.

La norma jurídica es un campo privilegiado para la lectura de dicha expresión de las transformaciones, puesto que pretende acrisolar el avance conceptual que orienta las relaciones del Estado con la sociedad nacional. La norma es reflejo de contenidos conceptuales que subyacen en la sociedad y, al mismo tiempo, pretende convertirse en orientadora de sus relaciones.

En la presente elaboración tengo en mente tres ejes de atención. El interés general es analizar la conceptualización de lo "indígena" que subyace en las definiciones del Estado consignadas en las normas jurídicas.

De la conceptualización del carácter de la sociedad depende, en gran medida, su proyecto político. Entonces, fue de interés observar como la conceptualizacion de "lo indígena" fundamenta el proyecto que orienta las acciones del Estado. Para ello se apeló al marco normativo que rige a las agencias gubernamentales encargadas de la intervención sectorial político-administrativa, territorial, de educación y salud, distribución de la administración de los asuntos de indígenas en los cuales se han concentrado las acciones del Estado. También nos apoyamos en evaluaciones institucionales que se han convertido en referente de la formulación normativa. La distinción del ámbito de la intervención económica sólo hasta muy recientemente ha sido distinguido institucionalmente y, si ha conformado el espacio fundamental de la articulación de los grupos étnicos con la sociedad nacional, demanda un esfuerzo adicional que deberá atender a un contexto más amplió que la mera formulación normativa.

Tampoco es posible consignar aquí el efectivo ejercicio de la política, su ejecución operativa. Sinembargo, los elementos del documento permiten constatar la enorme distancia entre la conceptualización general, la orientación administrativa sectorial y la ejecución de la política, incluyendo la frecuente discordancia de las agencias frente a los avances del marco conceptual que orienta al Estado.

Muy recientemente, el Estado colombiano ha venido reconceptualizando su comprensión de la diversidad socio-cultural del país, en gran medida resultado de la participación gubernamental en entidades internacionales que capitalizan reflexiones de diversos estados con situaciones multiétnicas y pluriculturales similares. Adicionalmente, en Colombia ha sido fruto de la necesidad de responder a las acciones de hecho del conflicto étnico y a la gestión de proyectos implementados por diversas organizaciones indígenas nacionales.

Su resultado abre un nuevo período de redefinición conceptual de las relaciones entre el Estado y los grupos étnicos del país, que ha sido acogido normativamente, particularmente en la Ley 21 del 4 de Marzo de 1991 que sanciona el Convenio 169 de la OIT que, a nuestro parecer, avisora ciertos desarrollos del marco de garantías consagradas en la reciente Constitución Nacional. Las trasformaciones consignadas en estos documentos serán nuestro tercer objetivo de interés.

Para el propósito he seleccionado sólo los apartes de aquellas normas que incluyen definiciones de la categoría de "indígena", o bien, que apuntalan la orientación de las acciones del Estado. La lectura está desprovista de las condiciones de jurisprudencia y doctrina, y del marco histórico sobre el que diversos analistas ya han intervenido. Partiré de una breve revisión histórica indispensable al propósito.

I. El Desarrollo Histórico de lo "Indígena" en la Norma Nacional.

Las leyes bolivarianas promovieron el reconocimiento de los derechos indígenas en condición de ciudadanos, en particular el de su propiedad territorial. Así, el Decreto de Mayo 20 de 1820 en el que Simón Bolívar *deseando corregir los abusos introducidos en*

Cundinamarca en la mayor parte de los pueblos naturales, así contra sus personas, como contra sus resguardos y aún contra sus libertades, decretó devolverles *como propietarios legítimos todas las tierras que formaban los resguardos, según sus títulos* (art. 1), a ultranza de poseedores de terceros. El Decreto, enfatizando la condición de los "naturales" como cualquier hombre libre de la República con libertad para transitar y comerciar, establece el principio de su autonomía en la producción económica: el derecho a *ejercer su industria y talentos libremente, del modo que ellos elijan sin que se les impida* (art. 15).

Como la anterior, la Ley del 11 de Octubre de 1821 establece que los *principios mas sanos de política, de razón y de justicia exigen imperiosamente que los indígenas, esta parte considerable de la población colombiana que fue tan vejada y oprimida por el gobierno español, recupere todos sus derechos, igualándose a los demás ciudadanos...*, insistiendo en su condición de hombres libres, con derecho a salario por su trabajo, eximidos de servidumbre y tributación civil o eclesiástica por su propiedad. Sinembargo, aún sujetos a los "protectores de naturales" y "jueces de las parroquias", y previendo el futuro reparto de los resguardos en propiedad (art.9), restringió la autonomía del Cabildo a asuntos económicos y a tareas de administración de los bienes de la comunidad. Desde entonces los "naturales", "llamados indios en el Código español", son reconocidos como "los indígenas de Colombia", buscando traducir con esta designación el nuevo sentido de la política nacional.

La Ley del 25 de Mayo de 1824, para instrumentar su estatus de ciudadano, se propone establecer por parroquia el régimen civil, de manera que las relaciones desde el gobierno se lleven a cabo *por medios suaves y persuasivos de la conveniencia de la sociedad, sin permitir que se usen medidas violentas y arbitrarias.*

La Ley del 30 de julio de 1824 dispone el deber de *la propagación del cristianismo, y la civilización* entre las *tribus que viven errantes* y la distribución de tierras baldías para aquellos que *quieran abandonar su vida errante, y se reduzcan a formales parroquias, regidas y gobernadas en los términos que esta dispuesto para las demás (tribus) de la República.* Eleva pues a Ley de la República el proyecto de cristianización y civilización de *tribus indígenas gentiles que viven errantes*, diferenciándolos de aquellas *tribus de indígenas o capitanías* que manifestaban su deseo de "entrar en sociedad", por exclusión de aquellas "tribus gentiles" ya "reducidas" y sujetas a las leyes de la república; proyecto que se convierte desde entonces en el marco de la política estatal para el indígena.

En dicha perspectiva se inscribe el Decreto del 18 de septiembre de 1824 que precisa el camino de su reducción: concentración en "poblado", reparto de tierras para labranzas y ganados, herramientas, vestido y alimentos, "mientras tienen con que sostener sus labranzas". Esta norma denomina dichas "tribus", "naciones de indígenas" con el significado de "gentiles" y "salvajes". Considerados en el Decreto del 29 de Abril de 1826 como "no civilizados" "... por su falta de cultura (que) les aleja del trato y comunicación de los demás colombianos". La política de reducción buscará establecer relaciones "que las unan en intereses con el resto de la Nación".

En proyecto de "civilización de indígenas" ya es título del Decreto del 11 de Julio de 1826. Contemplando la "variedad de caracteres, usos y costumbres de las diferentes

tribus de indígenas salvajes", insistía en la búsqueda de "medios suaves" de reducción, a través de precisos procedimientos de organización político-administrativa: en cada población se nombraría un "capitán fundador", un "teniente" y un "alcalde parroquial", escogidos "entre las personas que tengan más influjo sobre los indígenas y que sean capaces de atraerles a los nuevos establecimientos, de fijarles en ellos y de ir poco a poco reduciéndoles a la vida social." Los curas seculares o regulares bajo el "título de misioneros" se encargarían remuneradamente de las labores de instrucción religiosa "haciéndolo con la mayor prudencia y circunspección, de tal suerte que antes se ganen los corazones de los indígenas con su dulzura, moderación y virtudes y les hagan amar su nuevo método de vida". A los auxilios señalados por el Decreto anterior se agregó la exención por diez años del pago de diezmos y primicias.

Con el ánimo de eximir a indígenas de cierto pago de contribuciones parroquiales y civiles, garantizando el derecho de defensa sin emulación, la Ley de 1821 ya había establecido la condición de los indígenas como pertenecientes a "la clase de miserables", que fue corroborado por la Resolución del 15 de Octubre de 1828; y declarados "pobres de solemnidad" según Ley de Junio 2 de 1834 y Ley 89 de 1890.

La citada Ley de 1828, reiteró la restricción de los Cabildos a oficios económicos, la necesaria distribución de tierras de resguardo a cada familia, y el arrendamiento y/o trabajo común en aquellas sobrantes para beneficio común. Esta Resolución secularíza la investidura de "protectores generales de indígenas" en los fiscales de las cortes, que *representarán al gobierno todo cuanto consideren útil y ventajoso a los indígenas, a su civilización y bienestar y a la conservación de sus resguardos, sin permitir que persona alguna se los enajene y usurpe;* en caso de impedimento serían reemplazados por tribunales o juzgados defensores provisionales. La Ley del 23 de Junio de 1843 amplió el sentido de los "protectores de indígenas" como "procuradores" designando al efecto a los personeros municipales o comunales con intervención en los negocios de tierras en favor de indígenas, y en asuntos de división de los resguardos.

El Decreto del 29 de Mayo de 1849, *por primera vez en la historia legislativa de la República, autoriza la creación de Resguardos sobre territorios baldíos en favor de las comunidades indígenas* (Roldán: 1990: 33). Será ratificado por la Ley 40 de 1868 que también facultaba al gobierno para emplear misioneros en la captura de tribus insumisas. El Decreto de Enero 30 de 1863 realiza la primera expropiación a latifundistas en beneficio de indígenas de Pitayó y Jambaló (García en Roldán, 1990: 34). Poco tiempo después, la Ley 45 de 1870 con el ánimo de "reducción de indios salvajes", articuló un agresivo proceso de colonización de sus tierras con la intensiva evangelización.

La Ley 89 de 1890, había sido considerada hasta hace poco como la norma que, por excelencia, establecía el marco jurídico de las relaciones entre el Estado y los grupos indígenas del país. El movimiento indígena tácticamente apoyaba en ella el reconocimiento de su propiedad territorial y la organización socio-política en Cabildos. Pero, ésta norma consagró la situación de excepción de "los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada por medio de Misiones..." (art. 1), como de "las comunidades indígenas reducidas ya a la vida civil" (art.2). De esta manera los indígenas serían clasificados bajo las

categorías de: a) "salvajes"; b) en transición a "la vida civilizada" o "incipientes sociedades" y c) reducidos a la "vida civil".

Dicha Ley depone el ejercicio estatal en la Iglesia y se apoya en esta para la determinación de las formas que debería asumir el gobierno de grupos indígenas articulados a la sociedad nacional, así como para decidir quien pertenecería a dicha población en los casos de ambigüedad.

> *Cuando no se pueda averiguar o descubrir cuales son los indígenas o sus descendientes que tiene derecho al resguardo, el Prefecto de la Provincia respectiva, hechas las indagaciones convenientes declarara que tales resguardos pertenecen como ejidos a la población que en ellos o en sus inmediaciones este situada.* (art. 14).

El artículo 40 de esta misma Ley, asimila los indígenas *a la condición de menores de edad.*

Las Gobernaciones de Tolima y Caldas, para dirimir asuntos de pago de impuestos, votaciones y negocios de tierras, retomaron las definiciones de la calidad de indígena y membresía de la parcialidad al amparo de la Ley 89 de 1890, pero avanzaron en su interpretación: la Gobernación del Tolima expidió la Resolución No. 35 de Mayo de 1930 que consideraba que *Para que una comunidad indígena pueda tener tal carácter, debe estar organizada mediante el lleno de todas las condiciones que establece la Ley*; mas precisamente: *Para que un individuo pueda considerarse como indígena, debe estar anrolado en el padrón o lista de la parcialidad respectiva.* En 1934 las dificultades con respecto a la propiedad territorial, llevaron al Tolima a expedir la Resolución No. 49 de 1934 que consideró que para los miembros sería *necesario que comprueben su calidad de tales, mediante la certificación del Presidente del Cabildo....*

Apoyándose en la Ley 89, en la Res. del Tolima de 1930, y en su propia Resolución del 4 de julio de 1918, la Gobernación de Caldas fue más explícita puesto que en la Resolución Ejecutiva No. 47 de 1930 *establece que los individuos ligados por vínculos de creencias, idioma, costumbres, etc., que posean territorio no interrumpido por propiedad particular, forman una parcialidad,* cuyos componentes serían entonces: *Los individuos que tienen una misma tradición, unas mismas costumbres, unas mismas creencias, y por consiguiente, el mismo origen racial.*

Desde el Primer Congreso Indigenista de Pátzcuaro de 1940, que instó la conformación del Instituto Indigenista Interamericano con sede en México, la participación de Colombia y adhesión a distintos documentos indigenistas, evidencian como las normas internacionales empiezan a guiar las formulaciones nacionales. Así puede ser considerada la Ley 81 de 1958, que crea en los Departamentos la "Sección de Negocios Indígenas", adscrita al Ministerio de Agricultura y Ganadería, promulgando precisas funciones e intervención del Estado en la perspectiva del "mejoramiento de la calidad de vida del indígena"; para llenar el vacío de conocimiento, el Estado determina:

> *que se elabore el censo de la población de las parcialidades que todavía no lo tengan, estudiar el grado de cultura de sus*

habitantes, las condiciones higiénicas en que se encuentran, la forma de trabajo, y en general, sus sistema de vida familiar y social;

En 1969 el Dec. 1634 elevó la anterior Oficina a la categoría de "División de Asuntos Indígenas", trasladándola al Ministerio de Gobierno. Bajo el espíritu general de "defender y proteger a la población indígena", de acuerdo con las legislación vigente, el articulado devela la preocupación del Estado por conocer los grupos indígenas, con el ánimo de planear los cambios aconsejables para su mejoramiento y progreso; insistirá en tareas de tecnificación económica; y para aquellos "transhumantes" su "incorporación a la vida civilizada".

El Decreto 2117 de Diciembre de 1969, parcialmente reglamentario de la Ley 135/61, establece en los dos últimos incisos de sus considerandos:

Que de los estudios realizados hasta el momento se deduce que los indígenas del país pueden clasificarse en las dos categorías principales: tribus nómades o seminómades que viven dentro de una economía rudimentaria de caza y pesca y mantienen escasos contactos con la sociedad nacional y tribus que pertenecen a las altas culturas precolombinas, notablemente asimiladas a la cultura nacional;

Que la ley viene buscando la integración progresiva de los indígenas a la vida política, social y económica de la Nación,.

Como se verá adelante, desde el Decreto 2001 de 1988, el Estado define al "indígena" optando por su relación con la situación legal de la tierra, como indicador de su situación económica. En cuanto a poblaciones que no poseen reconocimiento legal de sus tierras con carácter evidentemente genérico definió:

Entiendese por Parcialidad o Comunidad Indígena al conjunto de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen, manteniendo rasgos y valores propios de su cultura tradicional, así como formas de gobierno y control social internos que los distinguen de otras comunidades rurales.

y redefinió la figura jurídico-política del Cabildo como la...

Entidad Pública especial, cuyos miembros son indígenas elegidos por una parcialidad localizada en un territorio determinado, encargado de representar legalmente a su grupo y ejercer las funciones que le atribuye la Ley y sus usos y costumbres.

Los cabildantes deben ser miembros de la Comunidad que los elige y la elección se hará conforme a los dispuesto en el Artículo 3o de la Ley 89 de 1890 o por sus propias formas de organización tradicional

Siguiendo la anterior formulación, con sutiles variaciones, el reciente Código de Minas (Dec. 2655 de 1988), en su artículo 124, inciso segundo, definió:

Para los mismos efectos, se entiende por comunidad o parcialidad indígena el grupo o conjunto de grupos de origen amerindio, con

identificación con su pasado aborigen, que mantiene rasgos, usos y valores propios de su cultura tradicional y formas internas de gobierno y control social que lo distingan de otras comunidades sociales.

Pasemos ahora a la situación reciente.

II. Agencias Nacionales Como Fuente Conceptual del Estado.

Ha sido el desarrollo institucional el que, en gran medida, propicia los contenidos conceptuales que informan y precisan la concepción y los lineamientos de la política estatal. Partiré de los alcances del Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE, que para el levantamiento censal, evidentemente, debió definir su objeto; del avance de la Unidad de Desarrollo Social del Departamento Nacional de Planeación; y la recuperación de sus elementos conceptuales en la reciente política de la Secretaría de Integración de la Presidencia de la República. Las formulaciones de éstas instituciones, por su carácter, han permeado las normas estatales y reglamentarias de otras entidades ejecutoras, con evidentes efectos políticos.

A. El Objeto Censal de Población

Los antecedentes de la definición del "indígena " y del grupo social al que pertenece, como objeto censal, se remonta a fines de la década del 40; comentarios de antropólogos (Reichel-Dolmatoff, 1959), y su posterior participación en la discusión, han sido influencia decisiva. El material preparatorio para el XIV Censo Nacional de Población y III de vivienda (1972), "presenta una síntesis de distintos aspectos del bagaje cultural de nuestros indígenas, con lo que se hace más relevante la necesidad de proteger, respetar y permitir un libre desarrollo a estas comunidades". Introduciendo información histórica, económica, linguística, demográfica y de su relación con la sociedad nacional, el texto aporta elementos de reinterpretación de la situación de la "población indígena", pero no define lo que denomina "comunidades indígenas" (DANE, 1971).

Ello, en cambio, fue materia de análisis del documento interno "Proyecto de un Censo Nacional de Población Indígena " (DANE, 1972). Para la definición de la población indígena como objeto del censo, se avalúan diferentes criterios optando por los del Censo de Argentina que "definió al indio en función colectiva; se entendieron por indígenas aquellos individuos que:

1) Convivieran en agrupaciones a pesar de que estas no presentaran los rasgos típicos de la interacción social que caracterizan a las comunidades;
2) Que elementos de la cultura pre-hispánica predominasen, tomándose como principales la lengua, pero en caso de haber desaparecido ésta, incluirían otros indicadores, v.gr., vestimenta, artesanías, festividades, alimentación, etc.
3) Que su estructura económica estuviera dentro de una economía de subsistencia;
4) Que expresaran una conciencia de pertenencia a un grupo étnico, o de lo contrario, que fuera notoria la descendencia de esta, y

5) Que su hábitat se encontrara en la misma zona o muy próxima a la de su hábitat prehispánico" (citando a Edelmi E. Griva, 1970)

El material considera que la población indígena *no constituye un universo aislado", lo que "no puede conducir a una generalización simplista de la integración, ya que ésta se dá en distintos grados, variando ellos de acuerdo con las condiciones geográficas y físicas y también dependiendo de las características del desarrollo cultural y social de cada comunidad.* Considera que *está sometida a un proceso de desplazamiento territorial, involuntario en la totalidad de los casos y presionada por la expansión de la economía nacional e internacional* (pag. 1),

Acorde con el objetivo del Censo Nacional de Población Indígena *de iniciar una tarea de sistematización cuantitativa sobre las características sociales, demográficas, económicas y culturales de la población indígena colombiana,* se consideraba que el censo debería abarcar las siguientes categorías:

a. ..*por una parte, a los núcleos 'marginales', en vías de extinción, habitantes de las regiones selváticas y de llanura, comprendidas dentro de los Territorios Nacionales;*
b. ...*por otra, a las comunidades asimiladas a las poblaciones campesinas, ubicadas generalmente dentro de resguardos, y por último*
c. ...*a aquellas que ocupan un lugar intermedio entre las dos primeras, caracterizadas por una fuerte tendencia hacia la sedentarización. Esta última categoría esta representada por comunidades ubicadas en los Territorios Nacionales y en algunos Departamentos en los que también se encuentran las que poseen asignaciones de resguardos.* pag. 2)

Distintos grados de vinculación entre los indígenas y el resto de la población nacional caracterizaría el grado de "aculturación", que combinaría dos factores:

1) La integración a la población campesina, con una incorporación de elementos sociales, culturales y económicos (consumo, etc.) del extra-grupo, en detrimento de los propios.
2) La extinción física por causas como desnutrición, contagios, violencia por parte de los colonos, etc. Esta vía afecta particularmente a los grupos denominados "marginados, habitantes de las selvas y llanuras " (pp. 9)

De lo anterior se dedujo la Tipificación Tentativa de tres tipos básicos de comunidad indígena:

1. Los grupos de avanzada aculturación, que conservan muy pocos rasgos de la cultura tradicional pero que se sustentan sobre formas comunales de tenencia y/o explotación de la tierra, combinadas con sistemas de organización social tribales, claniles, etc.

   Si bien estos grupos ofrecen pocas diferencias con las comunidades colindantes (colonos, etc) mantienen cierto grado de "conciencia de grupo", de configuración en gran medida legal, que responde a la necesidad de conservarse como indígenas en tanto condición necesaria para justificar el dominio sobre las tierras comunales del resguardo.

2. Los grupos que ofrecen una diferenciación frente a las colectividades circundantes ("blancos", colonos, etc.) a nivel tanto de sus formas de subsistencia (producción, distribución y consumo) como al de otras manifestaciones culturales: lengua, vestido, utensilios, etc., y que mantienen una "conciencia de grupo" (en el sentido de autoidentificarse como "indígenas", de acuerdo a la connotación autóctona).
3. Los grupos no cobijados por resguardos pero ubicados dentro de un acelerado proceso de aculturación, generalmente señalado por la sedentarización (pp. 10-11)

Finalmente fueron dos los criterios fundamentales utilizados para la labor censal de la población indígena :

1. *la pertenencia e identificación con un grupo caracterizado por rasgos culturales de origen prehispánico*
2. *una economía de autoconsumo.* (Pachón, 1983:3)

Durante el XV Censo Nacional de Población y IV de Vivienda en 1985, el DANE en su folleto de "Metodología y Organización", desarrolló los siguientes criterios:

> *Para efectos censales, se entiende por indígena la persona:*
> *Que se identifica o reconoce a sí misma como perteneciente a un grupo étnico determinado, con tradición cultural anterior a la conquista española y,*
> *- Que vive en comunidad, es decir en el territorio que ocupa su comunidad o grupo. En relación con esta definición debe anotarse lo siguiente:*
> *a) Se refiere a personas; es decir es cada persona que, al ser censada, declara su condición de indígena. Y lo hace reconociéndose como miembro de alguno de los grupos indígenas existentes. Se dar caso, sin embargo, de algunos indígenas del Cauca, cuyo grupo de identificación lo constituye su resguardo (el nombre del resguardo).*
> *b) La definición excluye del censo indígena a las personas que han emigrado a centros urbanos (Carreño, Inírida, Mitú, Quibdo y, con mayor razón a Bogotá u otros). Incluir a tales personas en el censo indígena, es decir utilizar en tales casos el formulario censal específico de la población indígena, sería complicar innecesariamente la operación censal. Es, por lo demás, una población en proceso de aculturación tal, que sus hijos ya no serán indígenas (culturalmente, que es lo que realmente cuenta).* (pag. 7). [1]

[1] Avance que no se compadece con aquella perspectiva evolutiva rudamente expresada a l hacer referencia a la "identidad histórico cultural" colombiana: *La nación colombiana es una nación mestiza, con diversos elementos raciales en su étnica: el indígena, el español y el negro africano...* y más adelante: *Los pueblos indígenas de Colombia y en general de América presentan diversos grados de evolución cultural y en sus modos de producción. Encontramos pueblos indígenas primitivos o de organización tribal representados en Colombia por "grupos pastoriles o nómades" en las áreas del Amazonas, Orinoco, Costa del Pacífico y regiones selváticas; estos pueblos pertenecen a las familias lingüísticas Caribe y Arawak. Otros pueblos alcanzaron una cultura formativa o agrícola con notables avances, como los Quimbayas, Tumacos, Calimas, San Agustín, Zenúes y otros. También pueblos de cultura formativa avanzada, como los Muiscas del altiplano cundiboyacense y los Taironas de la costa Atlántica, los pueblos de mayor desarrollo en la étnia aborigen colombiana...* (DANE. 1986:37)

B. La Unidad de Desarrollo Social de Planeación Nacional

El Plan Nacional Indigenista de Colombia 1966-1969, se propuso abandonar los criterios raciales para especificar las características que definen al indígena en cuanto:

> *..vive incorporado a los lazos de una comunidad indígena corporativa, que comparte una cultura de evidente procedencia prehispánica, y que es además miembro de un estructura social que ha sido colonizada, dominada y explotada ancestralmente en el seno de las regiones de refugio.*

Recientemente, el diagnóstico de la población indígena colombiana de la Unidad de Desarrollo Social del Departamento Nacional de Planeación (1980), se convirtió en fundamento para sustentar la inversión estatal. El documento planteó una "tipificación de la población indígena " que aunque observó la posibilidad de análisis de acuerdo con variables tales como "la situación legal del territorio ocupado por los distintos grupos" o "su conocimiento del español, lo cual refleja en gran medida su grado de aculturación", *...tuvo en cuenta el modo de subsistencia por considerarlo más comprensivo que los anteriores, pero a su vez indica una relación con el medio, un tipo de cultura y una ubicación geográfica.* Los criterios de tipificación permitirían proponer tres grandes "categorías" con subdivisiones internas:

A. Agricultores de zona andina
   1. grupos cuyas tierras están incorporadas a la economía nacional
   2. aquellos cuyas tierras estan en proceso de incorporación

B.Cazadores, pescadores y recolectores de selva y sabana.
   1. de selva pacífica
   2. de selva amazónica
   3. grupos de sabana

C. Pastores de la Guajira.

A pesar de la nomenclatura que enfatiza aspectos geográficos y económicos, el criterio de sustentación fundamental se apoyaría en el "proceso de incorporación" (de tierras) indígenas a la sociedad nacional, para lo cual sirven de descriptores la situación legal de la propiedad territorial e índices de la prestación de servicios estatales (educación, salud, gasto público), demostrativos de su situación marginal en la sociedad nacional.

Dicha tipificación influyó en la "catalogación" indígena realizada por la División de Asuntos Indígenas que en 1982 con un texto que buscaba sustentar el denominado "Estatuto Indígena", cuya proliferación de fotografías no reemplaza la pobreza de información que consigna sobre ciertos grupos étnicos con garrafales errores etnográficos:

> *...podemos distinguir tres zonas de localización que a su vez presentan características particulares, como se verá más adelante: aquellos que ocupan la zona Andina y partes altas de la costa Atlántica; los de la región*

oriental, Orinoquía y Amazonía, en cuya generalidad quedan incluídos los de la costa Pacífica, y por último los de las áreas fronterizas con la particularización de los Guajiros.

Dentro de este conjunto poblacional indígena y atendiendo la actividad económica que constituye la base de su subsistencia, los catalogamos en tres grandes grupos: el que se dedica a la agricultura de subsistencia, complementada con una ganadería poco desarrollada; a éste grupo pertenece un 64% de todos los indígenas que viven en la zona central Andina y tierras altas próximas a la costa del Caribe.

El 26% que ocupa territorios en las fronteras del país se dedica principalmente a la caza y pesca, con una agricultura rudimentaria escasamente a nivel de subsistencia. Por último, el grupo Guajiro, que representa el 10 restante, vive casi exclusivamente del pastoreo de ganado ovino y caprino. (MINGOBIERNO, 1982:15).

Mas adelante la introducción considera que en los primeros *ha operado una constante penetración cultural* los segundos se hallarían en *un período de transición* mientras que para los últimos *Su contacto con la cultura "blanca" data desde la época de la Conquista....* (pp. 16)

En 1988 en el ámbito del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, con el auspicio del Departamento Nacional de Planeación se elaboró el informe: "Los Pueblos Indígenas de Colombia (Arango R y Sánchez E., 1988). Según el documento una primera definición de "etnia o pueblo" se utiliza para presentar datos de identificación, localización, socio-demografía y linguística, de la población indígena :

En la guía el concepto de etnia o pueblo indígena se toma con mucha amplitud designando como tal a un grupo social de origen amerindio, social y culturalmente diferenciado, sin tener en cuenta el grado de aculturación (pp. 40).

Evaluando diversos criterios para definir el "concepto de Indígena"el documento retorna a la definición consignada en el Proyecto de Desarrollo Indígena (PRODEIN, 1980):

... combinada con la del Censo Indígena de 1985 que "definió, para efectos censales, al indígena como a la persona que se identifica o se reconoce así misma como perteneciente a un grupo étnico determinado, con tradición cultural anterior a la conquista española, y que vive en comunidad, es decir en el territorio que ocupa su comunidad o grupo. (pag. 53).

Pero, en cuanto los indígenas se hallarían involucrados bajo relaciones del sistema social global, de acuerdo con su cita de Balandier habría que precisar que:

la situación total que involucra necesariamente a dos grupos étnicos diferentes, uno de los cuales, portador de una civilización con una

> *tecnología de dominio mas avanzada, se impone sobre el otro en todos los ordenes y justifica y racionaliza el dominio en nombre de una superioridad racial, étnica o cultural dogmaticamente afirmada.* (pag.53)

En el mismo aparte propone una "tipificación" de la población indígena acorde con "variables":

> *En este trabajo se propuso una discriminación de los datos cruzando tres variables, a saber: La conservación o uso generalizado de la lengua propia, el tipo de economía predominante y la existencia de instituciones culturales tradicionalmente reputadas como amerindias, bien sea que estas se refieran a la concepción del mundo, a las formas de organización social o al ejercicio interno del poder* (pp. 58).

para optar, finalmente, por utilizar la categoría de "tribu":

> *El concepto de tribu se escogio, no obstante las ambigüedades que encierra, por su uso generalizado en la planificación....y en la que suele designar "poblaciones relativamente aisladas de la sociedad dominante". Podría sustituirse por el concepto, igualmente ambiguo, de "tradicional"* (pp.58)

Una vez definido "lo indio" y el grupo al que pertenece establece una tipología que combina el concepto de tribu con su proceso de "campesinización", puesto que mostrarían "problemáticas diferentes": entre los pueblos de la primera "la relación hombre tierra siempre esta mediada por lo comunitario y lo religioso; entre los segundos se trata de campesinos minifundistas en resguardos disueltos; los terceros son de economía campesina organizados en Cabildos sobre resguardos territoriales de origen colonial -existiendo una "doble titularidad" sobre terceros no indígenas- "con una importante valoración cultural y constituye uno de los elementos de su identidad étnica yuxtaponiendose con la valoración de la tierra como medio económico"

> *1. Población Indígena Tribal: Se agrupan aquí los pueblos que conservan su lengua; su economía es predominantemente indígena y mantienen sus propias instituciones de tradición amerindia, en la concepción, manejo y gobierno de su sociedad*

Citan 63 "pueblos", el 50.7% del total, "Casi en su totalidad.. indígenas habitantes de las selvas (Amazonia, Litoral Pacífico, Tunebia, Motilonia, las Sabanas del Oriente, la Sierra Nevada de Santa Marta y la península de la Guajira"

> *En este grupo cabe una distinción: grupos con contactos relativamente estables con la economía de mercado y las instituciones de la sociedad nacional (gobierno, iglesias, etc.). de Grupos con contactos esporádicos*

> *2. Población Indígena Tribal de Economía Campesina: Estos pueblos tienen una gran cohesión interna, conservan su lengua y en su organización social han sincretizado formas administrativas de tradición hispánica o de*

> *la sociedad nacional, como el Pequeño Cabildo. Conservan algunas instituciones y practicas culturales de tradición amerindia pero sin un marco de referencia en su interpretación del mundo, que sea integral y totalizador (perdida parcial de la historia, la mitología y saber indígena y de su función social). La economía de estos pueblos es predominantemente campesina.*

Citan 7 pueblos, el 28% del total, "localizada en su mayoría en el Noroeste del Depto del Cauca y en algunas zonas de intenso trato con la colonización (piedemonte de los Llanos y Amazonia)".

> *3. Población Indígena Campesina: Se incluyen aquí pueblos de origen amerindio que se identifican así mismos como indígenas pero no conservan su lengua aborigen, ni las instituciones sociales de tradición amerindia; su economía es campesina*

Citan 11 "pueblos", el 21% del total, "diseminada a todo lo largo de los Andes y Valles interandinos y el Noreste del Departamento de Córdoba"

Para "ejercicio" de precisión de instrumentos de planificación buscando una correlación entre cultura (área cultural) y medio geográfico se distinguen "regiones" con subdivisiones internas a cada una de las cuales correspondería una "área cultural". Y tomando "en cuenta el tipo de economía que tienen los indígenas" se establecieron "Macro-regiones":

1. Andes y Valles Interandinos
2. Noroeste Indígena
3. Vertiente del Pacífico y el Atrato
5. Orinoquía
6. Amazonia

Veamos enseguida cómo la Secretaría de Integración de la Presidencia siguió, en sus términos generales, esta tipificación

C. La Política Reciente: el Plan Nacional de Rehabilitación

Para ilustrar las distancias entre la formulación normativa general y el ejercicio institucional, reseñare el apoyo conceptual sobre "lo indígena" del Plan Nacional de Rehabilitación. Desde el gobierno anterior y teniendo como objetivo general el "lograr la articulación social, económica, política e institucional de las regiones, grupos sociales y actividades económicas que han permanecido marginadas del proceso de desarrollo", el Plan Nacional de Rehabilitación, PNR, reorganizó una oficina del Programa Indígena (1989) que dependió de la Consejería para la Reconciliación, Normalización y Rehabilitación, bajo la Presidencia de la República, instrumentada por la Secretaría de Integración Popular (SIP), que asesora los respectivos Ministerios. Concejos Regionales son los representantes en las diferentes divisiones político administrativas del país.

El Plan incluyó una nueva segmentación del país distinguiendo las Regiones de Enclave, Regiones de Colonización y Regiones Deprimidas. En estas ciertas comunidades indígenas estarían incluidas como objetivo del Plan Nacional de Rehabilitación. Entiende que las *comunidades indígenas son ante todo grupos étnicos diferenciados, cuya expresión mas concreta es la unidad territorial, sea esta resguardo, reserva o territorios tradicionalmente ocupados, cuyo status legal les confiere el derecho de administrar su territorio y decidir su propio proyecto de desarrollo.*

Para sobrepasar la anterior política integracionista (Ley 31 de 1967), pero evitando el trato de aislamiento del acontecer nacional o regional y contando con las características socioeconómicas y culturales propias, el Plan buscaría:

> *crear condiciones que permitan a las comunidades indígenas desarrollar su capacidad social de decisión sobre los elementos que entran en juego en su articulación con la sociedad nacional, sentando las bases para que el desarrollo se genere y reproduzca al interior de las mismas comunidades de acuerdo a sus necesidades y aspiraciones.... brindar mayores oportunidades de control y auto-gestión en el seno de los grupos indígenas, reconociendo que esto es prioritario para su reproducción como etnia....y ..nuevos elementos sean apropiados por las comunidades donde ellas tengan un verdadero control cultural que apunten a propiciar una articulación integral a lo existente.*

El documento apela a la categorización de la población indígena UDS-DNP, que ya anteriormente hemos presentado, pero, adicionalmente las incluye en las Regiones definidas por el PNR: a) Comunidades indígenas-campesinas, en Regiones Deprimidas; b) Comunidades Tradicionales con una economía de mercado, en regiones deprimidas; c) Comunidades Tradicionales con incipiente relación con el Estado, en regiones de colonización y enclave.

El Plan retoma los objetivos sectoriales de la política territorial, lo político, lo cultural y social, lo legal y lo económico. Este último aspecto sólo hasta entonces diferenciado como sector específico a atender por parte del Estado (PNR, 1988, MS).

III. El Concejo Nacional de Política Indígena y la Formulación Sectorial

En la perspectiva de concertar la intervención del Estado entre la población indígena , en 1971 el gobierno creo el Concejo Nacional de Política Indígena (. 586 de 1976). En 1980 la presidencia solicito de una Comisión Ministerial la elaboración de un programa para el desarrollo económico-social de la población indígena . Con posterioridad a la evaluación diagnostica (DNP, 1980), se formulo ante el Concejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), el Programa de Desarrollo Indígena (PRODEIN) que incluía la reactivación y reestructuración del Concejo como órgano orientador del programa, la

creación de una Comisión Técnica Permanente de consulta y coordinación ejecutiva, con Comités Especializados, y el reconocimiento de la participación indígena a través del Concejo Nacional Indígena (CONI), como organismo de consulta y concertación.

El PRODEIN formuló un programa de desarrollo sustentado *en el fortalecimiento étnico, la consolidación de los nexos territoriales comunitarios y la adopción libre de modernas alternativas que permitan mejorar la calidad de sus condiciones de vida, manteniendo su identidad cultural y sus formas tradicionales de organización.* El Programa se propuso estructurar un sistema unificado de atención y coordinación de recursos, levantar diagnósticos regionales para detallar la planeación y ejecución de las acciones, y promover la organización de la comunidad asegurando su participación y concertación con el gobierno en el diseño de políticas, planes y acciones encaminadas a la promoción de su desarrollo. El programa reconoce la urgencia de ajustar el reconocimiento legal y adecuar la prestación de servicios en materia de los derechos indígenas básicos de propiedad territorial, de economía, educación y salud.

Para su ejecución entidades en contacto con comunidades indígenas han buscado acoplar, progresivamente, dicha comprensión del Estado con sus unidades administrativas y programas, como es el caso de Sección de Resguardos indígenas del INCORA, CAPAI del SENA, el Grupo de Etno-educación de Mineducación, el Comité para la Atención Primaria en Salud de Minsalud, el Programa de Atención Integral a la Familia Indígena del ICBF-TN y, hasta hace poco la disuelta Coordinación para asuntos Indígenas de la Secretaría de Integración de la Presidencia de la República, aparte de acciones indirectas de otras instituciones y de acuerdos y convenios inter-institucionales que buscan aunar esfuerzos y recursos.

El CONI sólo se reunió irregularmente, de manera que la política del Estado ha descansado, efectivamente, en el ejercicio de su administración sectorial.

A. El Sector Territorial.

Entre los elementos de definición de la población indígena esta el estatuto territorial que, frecuentemente, tiende a ser interpretado como la forma que asume la organización de las sociedades indígenas o, en el mejor de los casos como su forma de organización frente al Estado. De acuerdo con nuestro interés nos limitaremos a retomar aquellos contenidos de normas actuales que ordenando jurídicamente las categorías de la propiedad territorial, apoyan la definición jurídica de lo indígena.

El conflicto por el desalojo y desposesión territorial es, como se sabe, una constante histórica. En Colombia ha propendido por la protección de la mano de obra indígena y sus territorios (Dec. del 5 de Julio de 1820, Ley del 11 de Octubre de 821, Ley 89 de 1890, Ley 60 de 1916), o atentado contra su integridad (Ley 104 de 1919; Ley 19 de 1927; Dec. 1421 de 1940, Ley 55 de 1905; Ley 81 de 1958; Ley 1 de 1968, etc.), de acuerdo con el reordenamiento de las relaciones sociales del campo colombiano. En respuesta al movimiento indígena nacional, sobre todo del área andina, que hacia la década del sesenta

cristaliza la reivindicación fundamental de "lucha por la tierra", se han adecuado reglamentaciones normativas y políticas de gobierno que presionan la titulación de sus territorios.

La Ley 135 con modificaciones posteriores (Dec. reg. 2117 de 1969, Ley 30 de 1988, y Decs. 2107 de 1988 y 2001 de 1989), apoyados por jurisprudencia y sentencias del Concejo de Estado (Feb 9 de 1982) y la Corte Suprema de Justicia (Abril 13 de 1921 y Sept 24 de 1962) constituye el marco de las acciones que orientan los programas del INCORA en materia de titulación de tierras a la población indígena (INCORA, 1989).

Un primer criterio a destacar en la reformulación, fue la consideración de las tierras indígenas como suceptibles de titulación, puesto que anteriormente aparecían incluídas como terrenos que se reservaba la nación bajo la categoría de "baldíos". Dicho carácter se hallaba previsto en el artículo 10 de la ley 30 de 1988 que modificó el artículo 29o de la Ley 135 de 1961 en referencia a la adjudicación de baldíos; en su inciso final establece:

> *Asimismo, no podrán hacerse adjudicaciones de baldíos que estén ocupados por comunidades indígenas o que constituyan su habitat, sino únicamente y con destino a la constitución de resguardos indígenas*

El reciente Decreto 2001 de 1988, (reglamentario del inciso final del art. 29, el inciso 3o y el parágrafo del art. 94 de la Ley 135 de 1961), es expedito a nuestro propósito puesto que compendió las figuras jurídicas fundamentales para la instrumentación de los asuntos de los territorios indígenas; éste define:

..COMUNIDADES CIVILES Indígenas

> *Son Comunidades o Parcialidades Indígenas que han perdido los títulos de propiedad de sus tierras no pudiendo acreditarlos legalmente o bien que son descendientes de Comunidades cuyos Resguardos fueron disueltos y que la tierra que poseen es insuficiente para el desarrollo de sus actividades socioeconómicas.*

TERRITORIO Indígena

> *Se entiende por territorio indígena aquellas áreas poseídas por una Parcialidad, comprendiendo en ellas no solo las habitadas y explotadas sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales.*

RESERVA Indígena

> *Es un globo de terreno baldío ocupado por una o varias Comunidades Indígenas, delimitado y legalmente asignado por el Incora a aquella (s) para que ejerza en el los derechos de uso y usufructo con exclusión de terceros.*

RESGUARDO Indígena

> *Es una institución legal y socio-política de carácter especial, conformada por una Comunidad o Parcialidad Indígena, que con un título de propiedad*

comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de este y de su vida interna por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales.

Arango y Sánchez (1989), han ampliado el contenido de estas figuras jurídicas. Los autores precisan la definición del Resguardo en los siguientes términos:

> ***El Resguardo indígena*** *es el habitat o territorio exclusivo que le sirve de asentamiento a una comunidad de indígenas y en el cual los miembros de esta adelantan sus actividades productivas y desarrollan su vida social. Jurídicamente, esta conformado por los siguientes elementos básicos: un territorio determinado, un título de propiedad colectivo, una comunidad que se identifica a si misma como indígena, y una organización conforme con el "fuero indígena" o con sus propias pautas de cultura". Esta definición comprende tanto los resguardos antiguos como los resguardos nuevos; la única diferencia estriba en que los primeros tienen su fundamento legal en una Cédula Real, Decreto u otro instrumento amparado en las leyes expedidas antes de 1961, mientras que los segundos, han sido constituidos mediante una resolución o acto administrativo expedido por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA...*
> (Arango y Sánchez, 1989: 97).

A la fecha de la publicación del texto, la Propiedad colectiva incluiría resguardos "coloniales" (antes de Ley 135/1961), en un área de 399.688 ha. para un 36% de la población indígena nacional y resguardos "Nuevos" en un área de 18.311.103 ha. para un 37% de la población indígena . Actualmente se considera que bajo la figura de propiedad colectiva se halla cubierta más del 83% de la población indígena del país.

Retomando las formulaciones del diagnóstico de 1980 levantado por el DNP, el documento define la figura de las **Comunidades Civiles Indígenas** como agrupaciones especiales de Propiedad individual que ocuparían en un área de 158.709 ha. con 8.8% de la población indígena :

> *están conformadas por grupos que pertenecen a antiguos resguardos disueltos por el Estado o liquidados de hecho por sectores no indígenas. La sola posesión de las tierras, como único título sobre las mismas, los hace vulnerables al despojo; estas comunidades.. han seguido manteniendo el régimen comunal y en la actualidad han vuelto a conformar cabildos y a adoptar el régimen previsto en la Ley 89 de 1890...* (pp.100).

Sus caracteristicas permiten distinguir entre otros, los siguientes elementos:

- Una comunidad conformada por personas que se identifican como indígenas y descendientes de antiguas etnias precolombinas.

- Estas parcialidades suelen estar asentadas en un territorio comunitario o en parcelas individuales, pero ordinariamente sin un título claro dentro de la normatividad

existente. Respecto a la tenencia de la tierra, se pueden presentar las siguientes modalidades:

- Ocupar un territorio que tuvo el carácter legal de resguardo indígena , pero que por la perdida de sus títulos o por otras circunstancias, no puede ser acreditado.

- Habitar un territorio que anteriormente fue resguardo, pero posteriormente se decreto su división para su titulación individual; algunos fueron parcelados y otros no alcanzaron el proceso de adjudicación individual. En la mayoría de los casos, los indígenas continuaron manteniendo el modelo de su antiguo régimen comunitario, sin sometimiento a las normas legales sobre tradición de la propiedad y a procesos sucesorales en el Código Civil Colombiano.

- Suelen encontrarse comunidades indígenas que, por iniciativa propia, se acogieron al régimen de tenencia de las tierras, a cuyo dominio o posesión accedieron en forma individual o colectiva, por cualquiera de los modos establecidos en la legislación civil." (Arango y Sánchez, 1989: 105-106)

La Reserva Territorial en cuanto asignación colectiva cubriría un 2.9% de la población indígena :

> *La Reserva consiste en la asignación colectiva provisional, a una comunidad indígena , de un área al usufructo individual o familiar. Las familias beneficiarias, formalmente adquieren la obligación de acreditar en el termino de 5 anos, la explotación económica de por lo menos el 50% de las tierras asignadas, como requisito para acceder a la obtención de títulos individuales.* (pp. 131)

El estudio supone que esta forma *provisional de tenencia de la tierra que debe culminar finalmente en la asignación individual de la tierra..*

También distingue el Diagnóstico los **Poseedores Individuales**, sin títulos, el 4.4% del total de la población indígena :

> *Por regla general estos indígenas tienen un pedazo de tierra, con o sin título individual, o son simples tenedores, es decir detentan la tierra a nombre de un tercero .* (pp. 131)

Finalmente, y por exclusión, aparecerán **los indígenas sin Territorio Delimitado Administrativamente** que, a pesar de la Ley 30 de 1988, los autores consideran como "baldíos" con el 11% de la población indígena .

> *Son comunidades ocupantes de tierras baldías sobre las cuales no se han hecho los estudios correspondientes y por consiguiente, su territorio tradicional no ha sido delimitado y adjudicado administrativamente., con carácter legal de resguardo* (pp. 132).

La política actual en materia de tierras ha concentrado al INCORA en la constitución de Resguardos, la reestructuración de los "antiguos", su ampliación y transformación de Reservas y otras figuras territoriales en Resguardos y el "saneamiento" de aquellos ocupados por terceros. La figura jurídica del Resguardo, no sólo garantizaría la propiedad colectiva sobre los territorios indígenas alinderados, sino que promueve la organización de los indígenas en Cabildos (INCORA, 1991).

La política del estatuto de los territorios indígenas también compete al Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (INDERENA), regido por El Código de Recursos Naturales (Dec. 2811 de 1974; Dec. 622 de 1977 y otras disposiciones). Este, reconoce que sin perjuicio de la constitución de tierras legalmente adjudicadas a indígenas, aquellas establecidas para defensa de la fauna y la flora nacional, respetaran la permanencia y usufructo de recursos por parte de comunidades indígenas y sus tierras no podran ser expropiadas.

B. Los Sectores de Educación y Salud.

Anterior al año de 1978 la educación impartida a indígenas no era diferente de otra población colombiana. En ese año el Ministerio constituyo el Grupo de Etnoeducación, que para operacionalizar el Decreto 1142 de 1978, formulo los "Lineamientos Generales de Educación Indígena ". Esta norma reconoce que las "comunidades indígenas" poseen "estructuras políticas y socio-económicas autóctonas", y se distinguen, entre otros elementos, por "su lengua, organización social, cultural, (y) ubicación". Establece que los currículos serán "diseñados y evaluados" con participación de las comunidades indígenas y que:

> *La educación para las comunidades indígenas debe estar ligada al medio ambiente, al proceso productivo y a toda la vida social y cultural de la comunidad. En consecuencia, los programas curriculares asegurarán el respeto y el fomento de su patrimonio económico, natural, cultural y social, sus valores artísticos, sus medios de expresión y sus creencias religiosas.*
>
> *Los currículos deben partir de la cultura de cada comunidad para desarrollar las diferentes habilidades y destrezas en los individuos y en el grupo necesario para desenvolverse en su medio social.* (art.6)

y,

> *La educación para las comunidades indígenas tendera desarrollar las tecnologías autóctonas; estimulara la creatividad para generar innovaciones y capacitara a los indígenas para seleccionar de otras culturas a las cuales tenga acceso los conocimientos y técnicas apropiadas a sus necesidades y su medio para su desarrollo real* (art.10)

La Resolución 3454 de 1984, explicita como marco estratégico del ejercicio educativo entre comunidades indígenas el Etnodesarrollo y su componente educativo formulado por el Ministerio bajo la denominación de Etnoeducación.

Como resultado de la labor de la División de Promoción de Salud Rural el Ministerio de Salud suscribio en 1979 el "Marco Programático para Prestación de Servicios de Salud en Comunidades indígenas de Colombia" cuyos criterios básicos fueron sancionados en 1981 por la Resolución 10.013 de de 1981. Reconociendo la presencia del ejercicio tradicional de medicinas alternativas, propone adaptar los servicios de manera que los programas de atención primaria se realizaran con participación de las comunidades (art.3), de acuerdo con "los diferentes tipos de organización existentes" (art.12). Antes de intervenir se realizara "un estudio previo que permita conocer la situación socio-cultural, socio-económica, y sanitaria y su concepción mítica de la salud y la enfermedad" (art.3), base que permitirá diseñar los modelos "de atención primaria de salud y proponer la forma de integrar la medicina tradicional autóctona con la medicina institucionalizada" (art.4), y establece que la capacitación de indígenas para la prestación de servicios médicos occidentales debera atender a criterios de participación de la comunidad.

A pesar que en el artículo sexto de la Resolución 10.013 se menciona el criterio de "raza", que en el documento se equipara con el de "cultura", para diferenciar la población indígena , los considerandos reconocen las "comunidades indígenas" como portadoras de "condiciones socio-culturales especiales" con "estructuras socio-económicas autóctonas" que ameritan un tratamiento preferencial cuya labor debe "orientar los programas a sus condiciones especiales" de manera que:

> *Los programas de prestación de servicios de salud de atención primaria que se desarrollen en comunidades indígenas deberan adaptarse a la estructura organizacional, política, administrativa y socio-económica, en forma tal que se respeten sus valores, tradiciones, creencias, actitudes y acerbo cultural.* (art.2)

La Ley 10 de 1990 fue reglamentada por el Decreto 1811 de 1990; esta norma considerando que *habita un crecido numero de comunidades indígenas de distinto origen étnico y en muy variadas circunstancias de orden económico, social y cultural...* y reconoce como valor de su cultura *los conocimientos y destrezas propios de su medicina tradicional que han hecho aportes de alto interés a la prevención y curación de ciertas enfermedades, y siguen cumpliendo papel fundamental tanto en la salud de las referidas comunidades como en la supervivencia y el desarrollo de su vida comunitaria...* fue, entonces, ya explicito en establecer que *Todo programa, y en general, toda acción de salud que se proyecte adelantar en comunidades indígena s debera ser previamente acordado con ellas y aprobada por los respectivos cabildos o autoridades que ejerzan el gobierno interno de las mismas* (art. 2), especializo la atención a indígena s al crear el "grupo de atención en salud de las comunidades indígena s" con su correspondientes replicas seccionales y locales.

Ambos sectores parten pues del reconocimiento de:

a) la diferencia socio-cultural de los grupos étnicos con respecto a la sociedad nacional;
b) el respeto a sus practicas socio-culturales y,
c) el ejercicio de la prestación de sus servicios con la participación de la comunidad como agente del proceso.

IV. La Reciente Fuente de la Política

Recuperaremos en éste aparte las fuentes conceptuales que derivan de la aprobación de ciertos documentos internacionales que se han convertido en fuente de la política nacional y, a la postre, con el concurso de la participación de las propuestas de las organizaciones indígenas, en fuente del reconocimiento de las garantías legales recientemente consagradas en la carta constitucional.

A. El Indígena ante el Derecho Internacional

Como lo ha señalado Dussel (1978), para América Latina, los estados habían delegado el la Iglesia funciones de su competencia. Ello esta claramente formulado en la Ley marco 89/1890 para el caso colombiano, cuya operatividad pervivio el siglo. El artículo IV del Concordato vigente (Julio 12 de 1973), aun estipula:

> .... *Una Comisión Permanente integrada por funcionarios designados por el Gobierno Nacional y Prelados elegidos por la Conferencia Episcopal, reglamentara de común acuerdo, programara y vigilara el desarrollo progresivo de los planes que se adopten.*
>
> *Las funciones de la Comisión Permanente serán ejercidas sin perjuicio de la autoridad propia de la Planeación del Estado y sin que la Iglesia tenga a su cargo actividades ajenas a su naturaleza y misión*

En reconocimiento de la diversidad socio-cultural el Estado colombiano ha venido haciendo partícipe del avance conceptual internacional en la comprensión de formaciones sociales con presencia de cierta diversidad socio-cultural de grupos étnicos distintos a la sociedad criolla mayoritaria. En diversos documentos internacionales Colombia se adscribe a una política que consagra el reconocimiento de los derechos civiles, políticos, económicos, culturales y sociales de la población indígena, que ademas del reconocimiento a satisfacer las necesidades básicas de cualquier sociedad, establecen el derecho a la no discriminación, a la autonomía de los pueblos, y al respeto socio-cultural de las diferentes étnias que habitan el territorio nacional.

Un cuerpo normativo internacional, suscrito por el Estado colombiano consagra dichos derechos en diferentes Tratados, Convenios, Pactos, Acuerdos y Resoluciones como la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (1945), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el Pacto sobre los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976), la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978), la Convención 107 de la OIT sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas, Tribuales y Semitribuales (1967), la Convención para la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio (1951). Retomaremos aquí, algunos de los enunciados fundamentales:

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, expresión de la Carta de las Naciones Unidas, establece el principio de no discriminación:

> *Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en el se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social* (art.2)

El principio de no discriminación supone el derecho al ejercicio de la diferencia cultural y respeto mutuo entre diversas entidades socio-culturales. Tal es el espíritu del Convenio 107 de la OIT aprobado por Ley 31 de 1967, en el que se declara que para la aplicación de su contenido se debera:

> *Tomar debidamente en consideración los valores culturales y religiosos, y las formas de control social propios de dichas poblaciones, así como la naturaleza de los problemas que se les plantean, tanto colectiva como individualmente, cuando se hallan expuestas a cambios de orden social y económico.* (art.4;lit.a)

El documento del Pacto, citado mas arriba, consigna el reconocimiento a la autodeterminación de los pueblos:

> *Todos los pueblos tienen derecho a libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen así mismo a su desarrollo económico, social y cultural.* (art.1)

Y en la Declaración de los Derechos de las "minorías" formulado por los Países del Pacto, se expresa el derecho al ejercicio de prácticas socio-culturales propias:

> *En aquellos Estados en los que existen minorías étnicas, religiosas y lingüísticas, personas que pertenezcan a tales minorías no podran ser negadas del derecho, en comunidad con los otros miembros del grupo, de gozar de su propia cultura, de gozar y practicar su propia religión, o de utilizar su propio idioma*

El Convenio 107 de OIT sancionado por Ley 31 de 1967, en la perspectiva de "protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribuales y semitribuales en países independientes", distingue dichas poblaciones en su artículo 1o, de acuerdo con etapas que variarían entre los extremos de su no integración e integración a la colectividad nacional:

1. El presente convenio se aplica:

a) A los miembros de las poblaciones tribuales o semitribuales en los países independientes, cuyas condiciones sociales y económicas correspondan a una etapa menos avanzada que la alcanzada por otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidas total o parcialmente por sus propias costumbres y tradiciones o por una legislación especial;

b) A los miembros de las poblaciones tribuales o semitribuales en los países independientes, consideradas indígenas por descender de poblaciones que habitaban el país, o en una región geográfica a la que pertenece el país, en la época de la Conquista o la colonización

y que, cualquiera sea su situación jurídica, viven mas de acuerdo con las instituciones sociales, económicas y culturales de dicha época que con las instituciones de la Nación a que pertenecen.

2. A los efectos del presente Convenio, el termino "semitribual" comprende los grupos y personas que, aunque próximos a perder sus características tribuales, no están aun integrados en la colectividad nacional... (Ley 31 de julio de 1967, Art. 1o).

Ello fue reformulado por el Convenio 169 de la OIT de 1989 Sobre Pueblos indígenas y Tribales en Paises Independientes, reconocido por el Congreso bajo la Ley 21 del 4 de marzo. Esta norma propone su aplicación para pueblos tribales distinguidos por sus propias condiciones sociales, culturales y económicas, diferentes a las de la sociedad nacional; que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres y tradiciones; y por estar cubiertos por legislación especial. O bien, por descender de pueblos de la conquista o la colonización, que conservan sus instituciones sociales, económicas, culturales y politicas. Elementos que son aplicables a los grupos étnicos del país.

Para determinar dicho ámbito étnico considera que:

> *La conciencia de su identidad indígena o tribal debera considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se apliquen las disposiciones del presente Convenio.* (Artículo 1, Num. 2)

Esta norma también enuncia la voluntad política del reconocimiento del control indígena sobre la decisión del futuro de su desarrollo:

> *Los pueblos interesados deberan tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Ademas, dichos pueblos deberan participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.* (Art. 7, Num. 1)

La Ley 21 se extiende sobre disposiciones generales y el reconocimiento de derechos sobre tierras, contratación y condiciones de empleo, formación profesional, artesanías e industrias rurales, seguridad social y salud, educación y medios de comunicación, contactos y cooperación a través de las fronteras, administración y otras disposiciones generales bajo el espíritu del reconocimiento de los derechos colectivos a los pueblos. Sin duda alguna sobrepasa el criterio integracionista del anterior convenio 107 y, con mucho, los derechos colectivos consagrados en la Constitución Nacional.

B. El Nuevo Marco Constitucional

Bajo dichas normas, el Estado venia reconociendo las etnias indígenas como entidades jurídico-políticas, con propias formas de control social para la toma y ejercicio de sus decisiones (Ley 89/1890); el derecho de propiedad sobre sus territorios ancestrales que garantizan el fortalecimiento y desarrollo de propias formas económicas para la autosuficiencia alimentaria y la participación equitativa en la economía nacional (Ley 135/1961; Ley 31/1967; Ley 30/1988); el derecho a sus propios sistemas de transmisión cultural, a la educación bilingüe y bicultural que reconoce dicho ejercicio en sus propias lenguas (Dec. 1142/1978; Res. 3454/1988); el derecho al ejercicio de propios sistemas

médicos y a optar por recursos occidentales indispensables de acuerdo con programas de salud acordes con sus patrones culturales (Res. 10.013/ 1982); y el derecho al ejercicio de sus propias creencias y practicas religiosas, consignado como libertad de cultos en la Constitución Nacional.

Recientemente nuevas normas, sentencias de Estado y jurisprudencia, como la implementación de programas indigenistas sometidos al CONPES (PRODEIN, 1984; PAIDI, 1989), se formulan en un contexto de reconocimiento del país multi-étnico y pluri-cultural. En lo que atañe a la reconceptualización de las poblaciones indígena s, las disposiciones consideran el factor subjetivo del autoreconocimiento del grupo étnico ("sentimiento de identificación", Art. 2o Dec. 2001 de 1988; Art. 124 Dec. 2655 de 1988).

En la Constitución Nacional de 1991: "El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana" (Art. 7); reconoce la cultura como fundamento de la nacionalidad (Art. 70); consagra la propiedad colectiva de los resguardos (Art. 329); y el derecho de conformar los territorios indígena s como entidades territoriales (Art. 286), en el que los territorios serían de uso público inalienable, inprescriptible e inembargable (art. 63); el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales deberan ser reglamentados (art. 72); y con autonomía para la gestión de sus intereses (Art., 287, 321), en los que sus propias autoridades ejercerán funciones jurisdiccionales (Arts. 246; 330), con participación en los instrumentos de planificación (arts. 340,341,350,357,361). La Constitución también sansiona el derecho preferencial de participación en el Congreso de la República de representantes indígena s (Art. 171); el derecho a no ser discriminado (art. 13); el derecho al respeto y desarrollo de su identidad cultural (Art. 68); a la promoción y fomento de su cultura (Art. 70); al ejercicio de sus lenguas, a la enseñanza bilingüe (Art. 10), y participación en los instrumentos de dirección, financiación y administración (art. 67); a la libertad de cultos (Art. 19), y la doble nacionalidad para aquellos ubicados en zonas fronterizas (art. 96).

V. Consideraciones Finales

Con excepción de las normas iniciales de la época bolivariana que en la denominación de "indígenas" pretendia restituir los derechos de éstas poblaciones igualándolos como "hombres libres" al resto de la población nacional en calidad de "ciudadanos", las primeras caracterizaciones distinguieron éstas poblaciones en tres categorías: **"tribus que viven errantes", "tribus gentiles" que quisieran "entrar en sociedad"**, y aquellas **"ya reducidas" y sujetas a las leyes de la República.** Inmediatamente después, la norma reconociendo la diversidad de "naciones de indígenas" distinguirá aquellos reducidos a las leyes de la República de los primeros que serán asimilados a **"salvajes", "no civilizados".** En consecuencia la política del Estado tendrá como objetivo la **reducción** de los indígenas bajo el proyecto de **"civilización de indígenas"**, a cargo de agentes representativos de sus comunidades nombrados por los "protectores generales de indígenas", cargos misioneros que en 1928 inician el camino de su secularización.

La Ley 89 de 1890, que sólo hasta hace dos décadas constituyó la norma que, por excelencia, reguló las relaciones entre el Estado y la población indígena, había consagrado la situación especial del indígena frente al resto de la población nacional. Esta norma distinguía tres categorías de pueblos indígenas: **los salvajes, aquellos reducidos a la civilización (la vida civil) y los que se hallarían en proceso de transición del primer estadio al segundo.**

Esta norma consagró la delegación de las funciones del Estado en la Iglesia como agente fundamental de la reducción de indígenas a la civilización ejercida por vía de su conversión religiosa que se apoyaba en los medios educativos.

De dicha época también datan las normas que comienzan a considerar las diferencias de los pueblos indígenas de acuerdo con sus particulares tradiciones, creencias, idioma, costumbres, territorio y vinculación en parcialidades; y a partir de la década del 40 la concertación internacional iniciará su influencia decisiva en el desarrollo conceptual de las instituciones nacionales. Así se dá comienzo a la formulación de la política que buscaría **planear los "cambios aconsejables"** que contribuyeran al **"mejoramiento y progreso"** de la población indígena, manteniendo la perspectiva de **"incorporación a la vida civilizada"**, para aquellos indígenas **"transhumantes"**. Esta perspectiva se traducirá en la formulación del marco estatutario de la Oficina de Asuntos Indígenas que, atendiendo a los principios de la antropología aplicada de entonces, se propondrá el progreso e incorporación de indígenas a la vida nacional bajo la formulación de acciones que garantizaran su desarrollo económico.

El remanente de la vinculación del indígena a la vida nacional como presupuesto de su clasificación se afincará en 1969 cuando, de acuerdo con "los estudios realizados", la norma distingue a los indígenas de acuerdo con dos categorías: **las tribus nómades y seminómades que vivirían de una economía rudimentaria y mantendrían escasos contactos con la sociedad nacional y aquellos asimilados a la cultura nacional, supuestos descendientes de las altas culturas precolombinas.** De acuerdo con ello la política nacional buscaría desde entonces *la **integración progresiva de los indígenas a la vida política, social y económica de la Nación.***

En realidad, ésta norma recogía los postulados emanados del Convenio 107 de O.I.T., de 1967 por el cual se distinguía a la población indígena de acuerdo con **etapas de desarrollo**, indicadas por:

a) sus características económicas (en etapa más o menos avanzada que la alcanzada por otros sectores de la colectividad nacional);
b) su ascendencia de pueblos amerindios de tiempos de la conquista y colonización, y la actual pervivencia de propias tradiciones culturales, y
c) el amparo de dicha población bajo legislaciones nacionales especiales. Ello sería indicativo de la vigencia de sus características "tribuales" y, correlativamente, de su **integración** a la colectividad nacional.

Estas últimas normas así como el marco conceptual de la acción del Estado han sido influidas, de manera determinante, por la elaboración conceptual alcanzada en la Unidad de Desarrollo Social del Departamento Nacional de Planeación. En su diagnóstico de 1980 los indígenas aparecían discriminados de acuerdo con las características de su economía:

a) cazadores, pescadores y recolectores,
b) pastores y
c) agricultores; y
su incorporación a la economía nacional que junto con lo anterior podría leerse de acuerdo con las características jurídicas de la propiedad territorial frente al Estado.
"Tipificación" que fué asimilada por la Oficina de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno (Mingob, 1982).

Las normas del sector de educación y salud, aunque utilizan términos genéricos como el de "población indígena " y "sociedades indígenas", reconocen estos grupos étnicos como "comunidades indígenas". Sus características son expresadas por el sector de educación considerando que son poseedores de estructuras "socio-políticas y socio-económicas" diferentes a las de la sociedad nacional distinguiéndose por elementos como la lengua, organización social, cultural y "ubicación"; el sector de la salud considera sus "condiciones socio-culturales especiales y socio-económicas autóctonas" y portadores de una "estructura organizacional, política, administrativa y socio-económica" con distintos "valores, tradiciones, creencias, actitudes y acerbo cultural".

La más reciente elaboración de Planeación Nacional, aunque consideró diferentes desarrollos conceptuales, optó por discriminar a la población indígena de acuerdo con **las características lingüísticas, sus instituciones culturales y el tipo de economía,** haciendo variar su clasificación entre los que considera guardarían un acerbo tradicional, acuñado bajo la categoría de "tribu", y aquellos que por asimilación a la sociedad nacional lo habrían perdido convirtiéndose en "campesinos"; su resultado propone tres categorías de población indígena:

a) **Tribal**;
b) **Tribal de Economía Campesina** y;
c) **Indígenas Campesinos.**

Son éstas las categorías que han sido traducidas al Plan Nacional de Rehabilitación, espacio del ejercicio de la reciente política del Estado.

Las figuras legales bajo las cuales el Estado cobija la propiedad territorial indígena insisten en considerar la tierra como medio de producción lo que determina sus clasificaciones jurídicas en función del tipo de propiedad. Se escamotea entonces aquellos elementos conceptuales que, incluyendo su definición como medio de producción, sustenta su apropiación material, social, política, y cultural, definiéndolo como territorio indígena. La figura del Resguardo Indígena, a la que le ha sido inherente la conformación de la forma administrativa del Cabildo, si bien responde al reconocimiento de la "propiedad colectiva" de alguna manera ha garantizado una limitada pervivencia territorial. La devolución del control territorial indígena ha sido, con mucho, la política que ha logrado los mejores resultados. De hecho, las actuales definiciones de las categorías de "indígena" y del ejercicio de la política, han descansado en la experiencia alcanzada por expertos de éste sector del Estado.

A partir de dicha experiencia las normas nacionales serán tajantes en la definición de lo que el Estado considera hoy como "indígena":

a) un grupo social;

b) de origen amerindio, o bien, que comparte sentimientos de identificación con dicho pasado aborigen;

c) que mantiene rasgos, usos y valores de su cultura tradicional;

d) formas de gobierno y control social, que los distinguen de otras comunidades del país (Decretos 2001 y 2655 de 1988).

Así pues, desde las primeras normas republicanas las relaciones del Estado colombiano con respecto a la población indígena buscaban transformar la política de "vejación y opresión" ejercida por la corona española al consagrar la recuperación de todos

los derechos de los "indígenas" igualándolos, jurídicamente, con los demás ciudadanos. En la temprana fecha de 1824 se inicia el tratamiento jurídico especial del indígena que obra hasta nuestros días. Sinembargo, dicho carácter "especial" no ha sido históricamente homogéneo, aún limitándonos al contenido de las normas que rigen las relaciones del Estado y la sociedad nacional con las poblaciones indígenas.

Históricamente se podrían distinguir períodos de acuerdo con la utilización de ciertos conceptos que pretendieron acuñar la perspectiva política del estado para las poblaciones indígenas: su "reducción" (1810-1958), "desarrollo" (1958-1980) e, "integración" a la sociedad nacional (Roldán, 1983). Sinembargo, una observación de conjunto de la conceptualización de lo "indígena" y las propuestas de política consignadas en las normas nacionales, permite resaltar ciertos elementos comunes:

En primer lugar, las categorías bajo las cuales son incluídas las poblaciones indígenas partían de la oposición entre dos estadios o fases: del extremo de su vida errabunda a la vida civil, del salvajismo a la civilización, de la transhumancia a su incorporación a la vida civilizada de mejoramiento y progreso, de su economía rudimentaria a su integración a la vida nacional, de sus características tribales a su campesinización. Aún considerando aquella tercera fase intermedia del paso del primer estadio al segundo, dicho proceso es observado como un indefectible camino evolución social.

Ello dependería de la resolución de la oposición entre lo que se considera caracteriza tales poblaciones y lo que caracterizaría a la sociedad nacional; lo propio y lo ajeno. Lo que se lograría por el paso de sus tradiciones amerindias y/o de herencia prehispánica, hasta alcanzar el desarrollo de la sociedad nacional. El camino de la evolución de éstos pueblos se halla pues determinado: asimilación, incorporación ó integración como perspectiva de desarrollo. El proceso histórico social es, pues, leído como un proceso evolutivo unilineal en el que el extremo del progreso se hallaría en la sociedad nacional.

Por otra parte, soporta la consideración que se pretende cultural, al considerar que éstos poseerían rasgos más o menos "tradicionales", por exclusión de aquellos que serían traspasados por la sociedad occidental: a una mayor presencia de elementos occidentales se hallaría más "integrado", con un mayor grado de aculturación y menos se lo puede considerar como "indígena"; entre menos elementos exógenos, más "tradicional", menor aculturación y más próximo a sus condiciones de vida. Lo "cultural" se convierte en modelo etnocéntrico de interpretación social observado bajo la lente del primitivismo. Es ésto lo que se halla detrás de la caracterización vía el reconocimiento de la "identificación con su pasado aborígen", prehispánico. Y, a su escala, de la posible oposición entre sus "tradiciones reputadas como amerindias" y la situación de "aculturación" actual, su campesinización.

Dicha perspectiva niega el proceso histórico de las relaciones de un grupo étnico, su dinámica y articulación con sociedades diferentes, incluyendo la sociedad nacional, de lo cual es producto su situación actual. Parte de una contradictoria formulación que proponía el camino de la homogenización en su integración a la sociedad nacional, al tiempo que le exigía mantener los rasgos propios de su "indianidad", para poder reconocer sus derechos como pueblos "indígenas".

Este bagaje conceptual descansaba en la perspectiva de la homogenización de la sociedad como presupuesto de la consolidación de la unidad nacional. Esta conceptualización se hacía partícipe de una contradicción paradójica: por una parte proponía la integración de indígenas pretendiendo su homogenización en sociedad

nacional; por otra, caracterizándolos como segmentos de población diferentes, como "indígenas", jurídicamente les reconocía derechos especiales. En breve, a un mismo tiempo, el Estado pretendía un proyecto político basado en un proceso de integración-desintegración: integración a la sociedad nacional y desintegración de su carácter étnico lo que, a la postre, negaría el derecho al ejercicio de sus derechos colectivos como pueblos.

Por este camino desconocía la diversidad étnica del país, la diversidad social que caracteriza a la sociedad colombiana y los procesos de articulación de la población indígena por los estratos más bajos de la escala social y, por supuesto, el proceso de desarrollo de las poblaciones indígenas resultado de su propia dinámica histórica, incluyendo su articulación a la sociedad nacional que le hace partícipe de elementos del desarrollo nacional, en cuyo ámbito reivindica la garantía al ejercicio de sus derechos fundamentales como pueblos diferentes. Adicionalmente, la construcción de la "categoría" generaliza las diferentes situaciones étnicas y de articulación en contexto regionales bajo el término de "indígena"; ello hace desaparecer la diversidad socio-cultural y su presencia como Guambianos, Wayuu, Taiwanos o Hitnu.

Pero de ésta recapitulación permite considerar otro elemento común de la política del Estado frente a los grupos indígenas, no menos importante que los anteriores. Tanto las categorías bajo las cuales habían sido considerados los indígenas como la perspectiva de su futuro eran definidos por el Estado, sin participación de las poblaciones involucradas. Ello era evidentemente consecuente con su consideración como "salvajes', "no civilizados", "faltos de cultura", o, en el mejor de los casos, "menores de edad", de "economía rudimentaria", "tribus". Ello presuponía su inhabilidad para definirse a sí mismo y para decidir su perspectiva de futuro. Esto nos permite considerar la transformación de la reciente política.

Aunque muchos de los elementos de definición de la tipificación de los indígenas y del proyecto político del Estado, se hallaban previstos en la discusión interna del DANE, incluyendo la presencia de rasgos que los diferenciarían de la sociedad nacional (particularmente una economía de autoconsumo), su insistencia en considerar que la población indígena no constituye un universo aislado del resto de la población y por tanto no podría generalizarse el criterio "simplista de la integración", y que sus transformaciones podrían ser leídas según su asimilación a la sociedad nacional de donde derivarían diversos procesos de aculturación, finalmente enfatizó dos criterios para la definición de lo "indígena": su residencia territorializada con su comunidad, y que la persona "se identifica o reconoce como perteneciente a un grupo étnico determinado, con tradición cultural anterior a la conquista española".

La discusión interna, realizada con la participación de miembros de otras instituciones, previó un cambio fundamental del Estado en la definición de lo "indígena": la autoidentificación como criterio de definición, consagrado legalmente por el Estado sólo hasta el año de 1989 al sancionar el Convenio 169 de la O.I.T. Sobre Pueblos Indígenas y Tribales de Países Independientes.

La asimilación de éste marco conceptual ha influido recientemente en entidades como el Grupo de Etnoeducación y Atención Primaria en Salud. Pero, adicionalmente, estos dos sectores habían actualizado sus elaboraciones retomando fuentes internacionales, por las cuales el Estado había reconocido la diversidad socio-cultural del país a través de los derechos básicos de no discriminación, respeto a la diferencia cultural, a la autodeterminación de los pueblos y al ejercicio de prácticas culturales distintas a las de la sociedad nacional.

Han sido éstos los sectores del Estado suceptibles a cobijar sus acciones bajo el reciente marco estratégico de **Etnodesarrollo**, que permeó, de lejos, la formulación de los Planes del Concejo Nacional de Política Indígena coordinados a través de la Oficina de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno. El sector de educación parte de considerar los recursos propios indígenas y la capacitación de la comunidad para tomar de otras culturas conocimientos y técnicas que contribuyen a su desarrollo. El sector de salud buscaría integrar adaptativamente dos modelos, el étnico y el de la sociedad occidental "conducentes a prestar servicios eficaces de atención primaria en salud y para proponer la forma de integrar la medicina tradicional autóctona (grupos étnicos) con la medicina institucionalizada (sociedad occidental)". El sector de educación considera que la participación de la comunidad, partiendo de recursos de su propia cultura, fomentaría el patrimonio socio-cultural y capacitaría sus miembros para seleccionar conocimientos y técnicas de otras culturas para su desarrollo. La formulación del Ministerio de Salud concibe un proceso de "integración" que permitiría una mejor eficacia de sus servicios.

Es de resaltar que tanto las normas actuales del Ministerio de Salud como aquellas del de Educación, formulan criterios de selección y capacitación de personas indígenas que participarían como agentes activos del ejercicio institucional, e incluyen la participación comunitaria y aprobación decisiva de autoridades indígenas para la aplicación de programas oficiales, pero, aún no se reconoce claramente la medicina y educación indígenas como ejercicio alternativo.

Este criterio así como el reconocimiento del derecho de las poblaciones indígenas para decidir sobre las prioridades y control de su propio desarrollo, y a participar en la formulación, aplicación y evaluación en los planes y programes que realizados por el Estado, se halla consagrado en el articulado de la Ley 21 del 4 de Marzo de 1989, y constituye, a nuestro juicio, el segundo criterio fundamental de la transformación de la orientación de la política del Estado frente a las poblaciones indígenas del país.

La Carta Constitucional, consagra la diversidad étnica del país y a la cultura como fundamento de la nacionalidad, reconociendo derechos fundamentales para dicho ejercicio (territorio, lengua, enseñanza bilingüe, libertad de culto, no discriminación ...); consagra la autonomía en la gestión de sus intereses y el ejercicio jurisdiccional de su propias autoridades, así como su participación en instrumentos de administración incluyendo la circunscripción electoral especial.

Este marco jurídico-político abre un espacio normativo que recontextualiza las relaciones del Estado con los Grupos Étnicos del país en un ámbito de concertación y derecho al ejercicio de propios proyectos histórico-sociales. Muchos de los elementos de desarrollo constitucional se hallan previstos en la formulación del Convenio 169 de la O.I.T., fuente de precisiones para la comprensión, ejecución e implementación de las acciones sectoriales.

Pero el carácter protagónico, autogestionario y autónomo de las poblaciones indígenas, en buena medida depende, precisamente, de la comprensión de sus características resultado de relaciones socio-culturales y de sus relaciones con la sociedad nacional y el Estado; de su dinámica interna, su proceso de articulación, la perspectiva de los proyectos étnicos y los alcances de participación en aquellos exógenos.

***

SEGUNDA PARTE
MIRADA DESDE EL DERECHO

I.

GRUPOS ETNICOS. NUEVA CONSTITUCION EN COLOMBIA

ADOLFO TRIANA ANTORVEZA*

* Abogado de la Universidad Nacional de Colombia y Magister en historia de la misma Universidad. Profesor de la Universidad Nacional de Colombia. Fundador y Director Ejecutivo de FUNCOL.

INTRODUCCION

En vigencia la nueva carta, las diferentes organizaciones indígenas aparecidas en el país en los últimos años, han hecho algunas comentarios en torno a los resultados obtenidos, en el nuevo país del Presidente Gaviria.

La Organización Nacional Indígena -onic -señalo: *logramos importantes conquistas para nuestras comunidades. Desde la Comisión Legislativa, desde el senado y desde nuestros territorios, con nuestra lucha velaremos porque se nos respeten estas conquistas* (Constituyente Indígena - No 8 - Primera Quincena de Julio -1.991).

El exconstituyente Lorenzo Muelas, en su condición de dirigente del movimiento Autoridades Indígenas de Colombia AICO-, en un memorando dirigido a la opinión pública, consideró que en la nueva constitución *quedaron plasmados conocimientos y principios sobre derechos y deberes fundamentales que las autoridades de los pueblos indios de Colombia han establecido desde hace miles de años, en forma oral* (Comunicado público del 7 de octubre /91).

El movimiento Alianza Social Indígena - Quintín Lame- conformado por el Cric, el Quintín Lame y otras organizaciones regionales, con motivo del lanzamiento de candidatos en las recientes elecciones para el congreso de la República a su turno manifestó:

> *...para aquellos que hacemos parte del sector popular consideramos que la nueva constitución ha creado mecanismos para modernizar al Estado cediendo a intereses de la clase dirigente que veía en la clase política los causantes de la actual situación de desmoralización existente en el estado;* (Unidad Alvaro Ulcué- No 21-Septiembre de 1.991).

Estas tres visiones representan enfoques variados en torno al Estado y su relación con las grupos étnicos que existen en Colombia. Cada una de ellas expresa su particular punto de vista, aunque los tres son uniformes en aceptar la nueva carta, como la expresión de una lealtad debida hacia la autoridad legítima del estado, dentro del cual los líderes han logrado nuevos espacios de poder y nuevos niveles de participación.

Es menester precisar que la nueva carta se dió en el marco de varias guerras cruzadas que amenazaron con reemplazar su jurisdicción o por lo menos desafiaron la lealtad a las autoridades centrales y particularmente a sus autoridades judiciales.

La nueva constitución se convirtió, para algunos comentaristas en un nuevo pacto social, por medio del cual el Estado ganó espacio y legitimidad frente a los desafíos de la guerrilla, de los grupos paramilitares y de los narcotraficantes.

En este contexto los grupos étnicos aparecen en la constitución como actores frescos, dentro de un ambiente en que las diferentes fuerzas sociales enfrentadas han suplantado o difuminado la presencia de sectores urbanos y rurales y en que la presión internacional por el medio ambiente y los grupos indígenas adquiere una nueva dimensión geopolítica.

Un año después de su vigencia nuevas voces han encontrado motivos de frustración. Incluso un exconstituyente indígena ha culpado al gobierno de su lentitud en desarrollar legalmente la constitución.

En el presente artículo queremos referirnos, desde nuestro punto de vista al avance logrado por el estado periférico, en su proceso histórico de realizar la integración nacional de minorías marginales a su jurisdicción, aún a costa de la soberanía, concepto manido hoy en día, según expresión del actual presidente de Colombia.

I. LOS GRUPOS ETNICOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCION

A nuestro juicio con la institucionalización lograda sobre las agrupaciones indígenas y la situación en que quedaron otros grupos étnicos, en especial, en lo relativo a su territorialidad y bienes a la luz de la nueva constitución, se cierra un nuevo capítulo de su integración, por la vía de su burocratización, bajo el lema de la unidad en la diversidad.

En concreto, a cuales grupos étnicos y culturales se refiere la nueva carta constitucional? a lo Arabes musulmanes, a los judíos afiliados al Sionismo, a los miembros de otras nacionalidades, a los chinos o japoneses ?

Aunque el artículo 7 de la misma se refiere, en general a la diversidad étnica y cultural de la nación, aquella está referida, en el articulado, en concreto a tres conjuntos rurales diferenciados, cada uno considerado en forma genérica:

a) Los grupos negros del Anden del pacífico;

b) Los raizales de San Andrés y

c) Los llamados "pueblos indígenas".

A cada uno de ellos se los identifica como expresión de lo nacional, pero se señala un tratamiento diferenciado, debido quizás al tipo de relaciones que el Estado considera impulsar a su interior y a la importancia y presión que cada uno ejerció en el propio seno de la constituyente.

Estos tres conjuntos comparten, junto con las mujeres, los niños y las minorías religiosas, expresiones de reconocimiento y protección especiales en el nuevo texto constitucional, el cual se aparta claramente del marco abstracto - universal heredado de la clásica postura demoliberal que centró en el individuo - ciudadano todo lo relativo a los derechos y garantías ciudadanas, frente al poder del Estado.

Veamos cual es el tratamiento para cada uno de estos grupos:

a) Los negros del Andén del Pacífico.

Aunque la constitución reconoce la diversidad y distribución geográfica de la población negra la constitución se refiere expresamente a aquellas comunidades que *ocupan tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la cuenca del pacífico.*

Esta precisión se explica en la misma carta, en razón a que tales comunidades, tienen *prácticas tradicionales de producción*, lo cual les da derecho a la delimitación de una *propiedad Colectiva* por una comisión, sobre *las áreas que habrá de demarcar la misma ley.* (art 55 transitorio).

Lo importante de esta consagración es la capacidad con que las comunidades involucradas podrán participar, dentro de la comisión especial, por medio de sus representantes elegidos por estas.

En esta forma se culmina un proceso de lucha, iniciado hace varios años por varias agremiaciones entre las cuales se cuenta la Asociación Campesina Integral del Atrato-ACIA- la cual, por intermedio de Funcol había solicitado desde 1988 el reconocimiento de los derechos colectivos sobre un territorio de aproximadamente ochocientas mil hectáreas, ubicadas en el Medio Atrato.

Si en este año no se reconoció esta territorialidad, como lo expresa el Ministerio de Agricultura, pudo más el énfasis de los Constituyentes indígenas y de otros intereses, ligados a centros de poder regional como el Valle y Antioquia y el movimiento internacionalista sobre el medio ambiente, este último interesado en lograr la congelación de grandes áreas en países del tercer mundo, intereses que se han unido, junto con la banca multilateral en la necesidad de buscar un desarrollo sostenible, en zonas campesinas y nativas cubiertas de bosque húmedo tropical.

Por la misma razón se excluyó a los pobladores negros de las ciudades, dejando al arbitrio de la ley lo atinente al manejo de estos y otros territorios ubicados en diferentes zonas del país.

Esa es la razón por la cual la propia constitución estableció que *las tierras comunales de grupos étnicos, son inalienables, imprescriptibles e inembargables* (art 63) significando con esto la importancia conservacionista del estado sobre tales tierras y el deseo de congelar ciertas zonas del país, gracias a la presión internacional para mantener zonas de bosque húmedo tropical.

No obstante, en este caso, se vislumbró que la enajenabilidad de las tierras colectivas decretadas por el Congreso, en la cuenca del Pacífico, podrá reconocerse en los términos señalados en la ley.

El reconocimiento de estos derechos puede ser extendido a otras zonas del país *que presenten condiciones similares, por el mismo procedimiento y previo estudio y concepto favorable de la comisión especial aquí prevista* (Parágrafo del art 55 Transitorio).

Esta disposición constitucional sin embargo está medida por diferentes filtros políticos entre los cuales cabe destacar al Congreso a quien corresponde dictar la correspondiente ley.

Además el gobierno, quedó facultado para constituir la comisión y podrá dictar un estatuto, si al vencimiento del término previsto no lo hubiere realizado el Congreso, mediante normas con fuerza de ley.

b) Los raizales de San Andrés.

Otra situación particular consagrada en la nueva constitución está referida a los pobladores raizales del archipiélago de san Andrés.

Esta zona adquirió gran relevancia geopolítica a raíz de las reclamaciones de soberanía presentadas hace varios años por el entonces gobierno Sandinista de Nicaragua.

Dicho gobierno había cuestionado el tratado Esguerra Bárcenas, suscrito y ratificado por los dos países, en 1.924, en torno al reconocimiento de la soberanía colombiana sobre el archipiélago y la correspondiente a Nicaragua sobre la costa de Mosquitia.

Su ubicación estratégica convirtió su territorio en zona vulnerable militarmente, como enclave en el Caribe.

Con respecto a sus tierras, el Incora, en 1.968 había declarado el archipiélago como reserva territorial de la nación Fiscal de 1.912.

En virtud de que el Consejo de Estado declaró nula la resolución correspondiente, durante el gobierno de Pastrana se expidió la ley 2 de 1.972, por medio de la cual se estableció un procedimiento especial, para la prescripción adquisitiva de terrenos, por los particulares asentados en dichas islas, sin atender la situación de ocupación ancestral de los raizales.

No obstante ahora la importancia adquirida por el archipiélago, como eventual zona de libre comercio y centro bancario y financiero internacional, en el nuevo esquema de apertura económica, produjo su conversión en Departamento especial.

Además con motivo de la instalación de radares norteamericanos de control de aeronaves, la convierte en punto privilegiado para los EE. UU, cuestión que amerita su manejo especial.

Igualmente el incremento de sus pobladores, con migrantes del interior y la amenaza a su integridad ambiental y sus bellezas escénicas, hizo que la constituyente incluyera normas adicionales sobre el tratamiento de las tierras y los derechos de la población raizal.

Los directivos de las organizaciones de pobladores, deben ser tomados en cuenta para los cargos por las administraciones departamental y municipal.

c) Los pueblos Indígenas y su reconocimiento internacional.

En lo relativo a los 82 grupos que existen en el país hay que considerar que, junto con lo relativo a la preservación del medio ambiente, hay factores externos e internos que condujeron a la constituyente a adoptar una política novedosa en torno a ellos.

Internamente, los problemas de tierras heredados desde la colonia y en el presente siglo, a partir de los años 30, cuando se presionó la modernización del campo, demostraron la secuencia de ciclos, impulsados desde el exterior así:

En los años 60 se creyó imprescindible solucionar el problema agrario. Las reformas agraria, administrativa y fiscal, intentaron superar la supuesta dualidad existente entre las dos Colombias, en nuestro país, dentro del marco de la OPERACION PANAMERICANA, entendida como la realización de una revolución pacífica, forma civilizada para enfrentar la insurgencia violenta.

Fue una época de convulsiones y de crisis. La descolonización del tercer mundo, exacerbó la guerra fría, produjo la crisis de los cohetes en Cuba y abrió el debate sobre los derechos civiles (de los negros) en los EE.UU y produjo la oposición a la guerra del Vietnam por movimientos libertarios universitarios y expresiones religiosas que tuvieron su mejor expresión en el movimiento hippy.

En otros artículos hemos repetido insistentemente sobre un marcado interés sobre el medio ambiente y lo indígena, por lo menos a partir de la década de los 70.

La crisis de la guerra en Vietnam, la guerra del Yon Kipur, las guerras de Suráfrica y otros conflictos presentados en diferentes partes del globo, enmarcados en la confrontación este-oeste centraron la atención de los países industrializados acerca de la importancia de ciertas regiones del tercer mundo, ocupadas por comunidades nativas y potencialmente, ricas en materiales estratégicos, petróleo y poco integradas a los estados respectivos.

Las teorías acerca del desarrollo en países del tercer mundo que habían sido impulsadas en la década del 60, variaron ostensiblemente a partir de 1.971. La guerra fría se enmarcó dentro de los criterios de guerras de baja intensidad.

En el terreno geopolítico, tanto la ONU, como el Club de Roma, comenzaron a relacionar los problemas de sobrepoblamiento del tercer mundo y la disponibilidad de recursos físicos.

Una primera conclusión señalo que el crecimiento económico no era infinito; había límites obligatorios, debido a la necesidad de conservar los recursos naturales, espacialmente en el tercer mundo, donde el excesivo crecimiento de la población contrastaba con los inadecuados sistemas de tenencia de las tierras, de su explotación, y la tala incontrolada de los bosques, lo cual creaba problemas serios a nivel mundial.

Esta preocupación se exacerbó a raíz de la crisis alimentaria mundial de 1.972. en 1.973, el entonces presidente del Banco Mundial S. Macnámara, impulsó una campaña de control natal, en los países del tercer mundo.

Después de los acuerdos firmados en París, sobre la cuestión Vietnamita, el 27 de Enero de 1.973, sobrevino la guerra del Yon Kipur, que enfrentó nuevamente a arabes y

judios. Esta guerra puso nuevamente al descubrimiento la fuerza de la tradición y de las ideologías étnicas, como el sionismo y el islamismo.

También la guerra del Vietnam les demostró a los norteamericanos las nuevas caractéristicas del conflicto este- oeste, cuyas principales batallas se empezaron a librar en el tercer mundo, especialmente en regiones ocupadas por grupos nativos.

En este contexto, lo étnico nacional adquirió más importancia que las luchas de clases, a las cuales aludía el marxismo, lo cual obligaba a replantear la estrategia de la confrontación.

Finalmente la creación de la OPEP, mostró un talón de Aquiles, entre los países industrializados y los del tercer mundo carentes de petróleo.

Los países petroleros, al establecer la crisis, también descubrieron un arma de negociación y forzaron un nuevo orden mundial. Esta presión sinembargo no duró mucho, aunque sirvió para crear un exceso de petrodólares que se canalizaron por medio de abundancia de créditos que llevaron a la crisis de la deuda externa en la década de los 80.

La Comisión trilateral, creada en 1.973 por los EE.UU. La Comunidad Económica Europea y Japón, trazo una política en torno a la crisis del petróleo y la preservación del medio ambiente.

Algunas agencias internacionales comenzaron a apoyar políticas de reivindicación de las comunidades indígenas, enmarcado su análisis a la revisión de las políticas de colonización adelantadas por sus propios estados nacionales.

Algunos gobiernos se vieron abocados a respectar formalmente sus territorios, a demarcarlo y a establecer mecanismos de articulación institucional, por medio de fórmulas ambiguas y captación de líderes, por medio de su reconocimiento.

II. LA DECADA DE LOS NOVENTA Y LOS GRUPOS ETNICOS.

El interés despertado sobre estos grupos subió, por lo menos en nuestro país cuando movimientos insurgentes volcaron su interés en torno a tales comunidades; igualmente cuando sembradores y comerciantes de cocaína y marihuana hicieron presencia también en algunas zonas indígenas fronterizas.

El entonces embajador Tambs unió estos dos problemas, al establecer una conexión política y económica en lo que él denominó la narcoguerrilla.

En las últimas conferencias celebradas entre los siete grandes, la cuestión política en el tercer mundo se concretó a los problemas del tráfico de drogas y al llamado terrorismo. En los EE.UU. el presidente Bush amplió esta problemática a la necesidad de la apertura económica, el pago de la deuda externa, el fomento del comercio y la inversión y la defensa del medio ambiente, por medio de la Iniciativa para las Américas.

En la práctica se ha establecido un orden mundial, dentro del cual, las grandes potencias occidentales, ya sin el peso de la confrontación este-oeste, se están organizando en nuevos bloques y han entrado en una aguda competencia comercial.

El tercer mundo, despojado ya de sus ventajas comparativas (mano de obra barata y disponibilidad de materias primas baratas) aparece ahora como una gran reserva ecológica, que debe servir en una nueva fase del crecimiento tecnológico, dentro de una nueva guerra comercial entre los grandes bloques.

Por eso se insiste en la crisis del estado nacional, la obsolecencia de conceptos como soberanía, mientras que se insiste por otro lado en la necesidad de extender un cordon de seguridad democrática, dentro del hemisferio.

Entidades como Gaia Foundation son partidarias de la tesis de la soberanía restringida y de la ilegitimidad del estado nacional, de asegurar sus fronteras. Sus agentes recorren las zonas fronterizas de nuestros países buscando información fresca sobre población y recursos.

Para nosotros se ha prescrito, en zonas de congelamiento económico, un desarrollo sostenible, entendido este, no como el manejo racional de los recursos disponibles, sino como la conservación del subdesarrollo a través de la extensión de modelos micros (granja silvoagroforestales) y el fomento de la microempresa para la ciudad.

Lo anterior sin perjuicio de impulsar tratados de libre comercio entre los diferentes países del tercer mundo, con el objeto de facilitar tratados de libre comercio en mayor escala que beneficien la realización del capital mundial.

La eficiencia de las empresas nacionales es un prerrequisito para su supervivencia, en un mundo donde el capitalismo ha entrado a una nueva fase llamada por algunos la postmodernidad. Además, para que se garantice el pago de la deuda externa.

Para todo lo anterior se logró reformas laborales, fiscales y financieras. la miseria de las ciudades, cuyo crecimiento es inusitado en el tercer mundo y por lo tanto, donde se concentran los graves problemas como desempleo, miseria, ausencia de servicios públicos etc, puede quedar de lado por nuevas discursos ideologizados, acerca de la democracia participativa, la regionalización y la autonomía de las zonas marginales.

Algunos biologistas han descubierto que los indígenas, por su propia existencia y su relación con la naturaleza son el modelo a seguir y son ejemplo de desarrollo sostenible.

Por lo tanto la formula de desarrollo restringido, se ha previsto para la inmensa mayoría de la población. En la práctica, nuestros países, especialmente los ubicados en el eje ecuatorial están obligados a buscar nuevos modelos que permitan la conservación del medio ambiente cuya fórmula gruesa de desarrollo sostenible quedó consagrada en el artículo 80 de la nueva constitución.

La idea de internacionalizar la Amazonía también tuvo su consagración con la fórmula de la colaboración con otras naciones en la conservación de los ecosistemas ubicados en las zonas fronterizas.

III. NUEVOS FACTORES INTERNOS.

Con respecto a la política indigenista, los factores internos que generaron las modificaciones introducidas en la constitución, además de los externos anotados, tienen relación con el largo período de violencia, generada en el campo y extendida a los diferentes grupos, desde la década del 50.

Durante la legislatura de 1.958 se votó la ley 81 de ese año. Esta ley, se había inspirado en las teorías acerca del desarrollo, en boga en aquel entonces. Dicha ley consideraba la necesaria integración de esta población, mediante la división de sus resguardos y la extensión de ciertos servicios y ayudas, con miras a solucionar su atraso milenario.

Con la ley de la reforma agraria y la creación del Incora, vino un nuevo acercamiento Estado- población a fin de aminorar los diferentes conflictos enfrentados por varias comunidades ubicadas en la zona andina, las cuales habían luchado desde la década del 20 contra el avance de la hacienda y las formas serviles de terraje a que habían sido condenados.

La ley agraria apareció inicialmente con la fórmula de las unidades agrícolas familiares, Así se legisló en el decreto 2117 de 1.969. Sinembargo, en la década del 70, el modelo de la empresa comunitaria y la importancia de la organización comunitaria, volcaron el interés del Estado en la constitución de reservas indígenas.

La idea central era la de que los indígenas que no tenían tierras de resguardo y poseían sus territorios ancestrales, estaban ubicados en terrenos baldíos, de propiedad de la nación, los cuales podían adjudicarse, siempre y cuando no afectara las explotaciones de los colonos, o estuvieran destinados para algún parque nacional, o una reserva forestal.

Sin perjuicio de los conflictos sobre tierras ocurridas en la zona andina, con elevado saldo de asesinatos de líderes, el Estado comenzó a proyectar una política de constitución de resguardo, que en la década del 80 se empezó a combinar con la idea de conservación del medio ambiente.

Sinembargo los diferentes modelos de integración no resolvían los conflictos y la violencia en el campo. A partir del gobierno del presidente Betancur, se pensó en la necesidad de un nuevo consenso nacional, de apertura democrática que llevó a amnistías e indultos de grupos insurgentes. Además se propuso una reforma constitucional, cuyo eje central fue la descentralización administrativa.

Se pensó que el problema de los paros cívicos y la insurgencia se debía mas que todo a la pesadez de la administración central, el exceso de reglamentos, pontazgos y trabas oficiales.

Esta reforma dio lugar a la elección popular de alcaldes y al ordenamiento de juntas administrativas locales, representativas de las comunas urbanas y los corregimientos en las zonas rurales.

La reanudación de la violencia, después del asalto al palacio de justicia por el M19, en noviembre de 1.985, determinó la política del Presidente Barco, cuyo programa bandera, a nivel social fue el plan nacional de rehabilitación.

La creación de los comités municipales, departamentales y nacionales del P.N.R. y de los comités consultivos, para la reforma agraria, según lo ordenado por la ley 30 de 1.988, redujeron el ámbito de las juntas administrativas locales. La captación de lideres y su ubicación en comités se privilegio en contra de una auténtica descentralización administrativa.

El problema de la participación de la población, quedo nuevamente enmarcado dentro de un esquema que había dado ciertos resultados, en la década del 60, con las juntas de acción comunal.

Con respecto a la cuestión indígena, este programa logró un estrecho acercamiento entre la organización nacional indígena y el gobierno.

El mutuo reconocimiento de su legitimidad como representantes favoreció una política estatal interesada en ganar espacios, sobre un tipo nuevo de relaciones. El énfasis acerca de la recuperación de las tierras y la delimitación de resguardos, se desplazó hacia la producción, la etnoeducación y la capacitación y la territorialidad administrativa.

Este proceso favoreció la presencia de lideres indígenas en la Asamblea Nacional Constituyente. En dicha Asamblea la cuestión indígena, entró de lleno a una nueva realidad, De la política de integración, regulada en la década del 60 se pasó a la de su institucionalización.

Esta política se manifestó en el reconocimiento por parte del Estado de la diversidad étnica y cultural, la consagración de una circunscripción especial para indígenas y la incorporación de sus autoridades dentro del marco institucional de la justicia ordinaria.

La ONIC, AICO Y ASI, quedaron encargados de cumplir programas oficiales, sobre las regionales adscritas a su dirección. Los programas de capacitación y reordenamiento territorial, a solicitud de las organizaciones, pasó a sus manos, quedando el gobierno encargado de suministrar los fondos.

Las entidades territoriales indígenas, las cuales se presentan como autónomas, quedarán facultadas para cobrar impuestos, establecimiento de sus servicios públicos y obras de infraestructura y tendrán derechos para recibir recursos del orden central de acuerdo a la eficiencia que muestren en la recaudación de fondos a nivel interno.

Así la conversión de los territorios indígenas en entidades territoriales, cuyos consejos de dirección, aparecen en la constitución con funciones mas externas y oficiales que internas, muestra una nueva realidad, que puede chocar con muchas comunidades que no lograron resolver sus problemas de tenencia de tierras o han sido invadidos por colonos. En varias zonas ocupadas mayormente por campesinos se empiezan a exacerbar los ánimos, lo cual prevé grandes dificultades.

Otras comunidades, mas alejadas y autónomas muestran sinembargo reticencia en cambiar su seguridad interna y siguen exigiendo saneamiento territorial, a cambio de administración delegada territorial.

Adicionalmente el hecho de que para la Amazonia se vaya a dictar un estatuto especial, muestra una nueva realidad interna, muy ligada a lo internacional, en lo que respecta a la conservación y preservación del bosque húmedo tropical, cuyo paradigma

humano son las comunidades indígenas. Algunos líderes de la Pedrera y el Miriti, han sido presentados por GAIA FOUNDATION como la encarnación de la nueva autoridad indígena en la Amazonia, y han sido paseados por comunidades tradicionales como la de los Arhuacos en la sierra Nevada de Santa Marta. Pueden llegar a hacer parte de la nómina de estas entidades.

Otros directivos indígenas tendrán que ser incluidos en las nóminas del Estado, en su calidad de funcionarios de sus propios entes territoriales. Es posible que los shamanes sean convertidos en jueces del Estado, para que vigilen a sus allegados.

Lo anterior unido a la participación política en el Congreso por derecho propio, de todas maneras crea una situación que puede redundar en beneficio de algunas comunidades o por el contrario generar mayores diferenciaciones entre la población de la zona andina y la que sobrevive en las sabanas y selvas de los antiguos territorios nacionales.

***

II.

CONSTITUCION Y PUEBLOS INDIGENAS

LUIS EMIRO VALENCIA*
ABDON ALEJANDRO POVEDA**

* Economista de la Universidad Nacional de Colombia. Profesor de las Universidades Libre, Jorge Tadeo Lozano e Inca. Asesor de la Asamblea Nal. Constituyente y miembro de la Comisión Especial Leguislativa "Congresito". Asesor y Consultor de Naciones Unidas, DANCOOP, FESCOL, DIGIDEC.

** Científico político de la ESAP. Diploma tercer ciclo en Desarrollo Agrícola y Planeación Universidad de Paris. Profesor Universitario Universitas Sur Colombiana y Andes. Asesor y Consultor Asamblea Nal. Constituyente y Comisión Especial Legislativa

I. El Problema:

El Estado colombiano se había negado a reconocer, como hecho jurídico y político, la presencia de sociedades y pueblos que en su historia y sus manifestaciones concretas no corresponden a lo que se podría denominar el "modelo occidental"; como tal el concepto de Nación, entre otras cosas como fuente del poder soberano, se relacionaba con una única sociedad, una cultura, una lengua e incluso una religión.

Lo indígena, tal como ocurre con buena parte de las tierras por ellos ocupadas, eran simplemente objetos de colonización y, por ende, de integración a la Nación, labor que inicialmente se le confió a la iglesia católica mediante la firma del Convenio de Misiones y sus formas actuales como ocurre con la educación contratada.

La legislación colombiana (Ley 89 de 1890), le da al indígena un carácter de menor edad ante la ley y, obviamente, ante el resto de la sociedad colombiana. Este tipo de normas se dirigía fundamentalmente a garantizar la permanencia del indígena en el espacio territorial delimitado por el resguardo y evitar la enajenación de los mismos, por ejemplo. Para todo tipo de acción jurídica era necesaria la autorización del Estado, en la medida en que al indígena no se le reconocía personería. De ese esquema se conserva la llamada Oficina de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno.

Entre tanto, los pueblos indígenas continúan siendo sometidos a procesos de despojo y de agresión, no sólo en virtud de la expansión del poder terrateniente en las áreas donde tradicionalmente se asentó el mismo, sino también por efecto de los procesos de colonización agraria sobre los denominados terrenos baldíos; con esto se genera una nueva tipología de conflicto cuyos actores ya no son terratenientes e indígenas, sino colonos o campesinos e indígenas a lo cual se le agrega el ingrediente de agresión al medio ambiente y se compromete seriamente la posibilidad de desarrollo sustentable.

El conflicto ya cuenta, en la época moderna, muchos muertos e incontables masacres y asesinatos de líderes indígenas y de luchadores comprometidos con sus reivindicaciones. La respuesta armada, posterior a la organización de los indígenas en diversos Consejos y otras formas, dió pie a la conformación de grupos como el Quintín Lame, que en 1991 firmara acuerdos de paz con el gobierno y garantizara su presencia en la Asamblea Nacional Constituyente.

La categoría de indígena no se puede buscar en una concepción meramente histórica, purista y empírica relacionada con la condición de "primitivos". Lo indígena se define en la reivindicación de una cultura, de una lengua, de una organización social, de un concepto territorial y de la vida. No es la cultura material la que marca la diferencia entre "indio" y "civilizado", entendida esa cultura material como las ollas o tiestos que usan las herramientas que utiliza y los vestidos que se pone, por ejemplo.

En la actualidad subsisten en Colombia, de acuerdo con los datos del DNP (Arango y Sánchez, 1989) 448.170 indígenas en el país, que corresponden a 81.648 familias, las cuales ocupan resguardos, reservas (de creación estatal) o en comunidades civiles indígenas o bajo condiciones de propiedad "precaria" individual.

II. El Carácter del Estado en la Constitución de 1991

De la Asamblea Nacional Constituyente y la Constitución Política de 1991 surgen el conflicto y son producto del consenso y aún más de la **concertación** en procura de un país para todos y en el cual haya espacio para la sociedad civil y para las diversas manifestaciones de los grupos e individuos que la conforman.

La Constitución Política de 1991 consagra, en lo que tiene relación con el carácter del Estado dos principios novedosos (si así se pueden denominar), frente a lo instituido por la vieja Carta de 1886.

En primer lugar, se define a Colombia como *un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República Unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista* ... (Art. 1º), en donde *las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades* ... (Art. 2º).

En segundo lugar, la Constitución fija en el pueblo la residencia de la soberanía, de la cual emana el poder público (Art. 3º); ya no es en un hecho abstracto, la Nación. El pueblo, por su parte aún cuando es un hecho concreto y real, es en esencia una categoría heterogénea, por lo que el *Estado reconoce y protege la* ***diversidad étnica y cultural*** *de la Nación colombiana.* (Art. 7º).

III. El Espacio Indígena en la Constitución

Un problema fundamental en el reconocimiento de la existencia de una sociedad es, precisamente, el propio reconocimiento de una territorialidad que en el caso de los indígenas y de las étnias en general tiene una importancia capital, en tanto que es una parte consustancial al grupo y *soporte de sus mitos de origen y de su identidad* (C. Gross, 1989). A partir de y en relación con el territorio es que se ejerce la real autonomía y la soberanía, relacionado con la supervivencia de la sociedad (en sus diversas dimensiones) a partir de un espacio vital, muy ligado al respecto y uso racional del medio ambiente.

Ligado al problema del territorio, está el de la organización social y el reconocimiento de las formas culturales, religiosas, justicia, de la propia lengua y de los esquemas de reproducción de lo que podríamos denominar la conciencia indígena.

En el campo de la territorialidad, la Constitución Política de 1991 reconoce a los **Territorios Indígenas** y les da el carácter de **Entidad Territorial** (Art. 286), las cuales en virtud de lo dispuesto en el artículo 287, les permite gozar de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro del marco de la Constitución y la Ley, en desarrollo de lo cual pueden gobernarse por sus propias autoridades y participar en las rentas nacionales, entre otras cosas.

La Constitución, sin embargo, dejó a la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial la delimitación de los Territorios Indígenas (Art. 329) y de alguna manera instituyó un reconocimiento como tales a los resguardos, cuando se refiere a las transferencias de los ingresos corrientes de la Nación, tal como lo consagra el artículo 357 de la Constitución Política.

Las tierras de resguardo y las tierras comunales de los grupos étnicos (donde caben también las de las comunidades negras y de raizales) son inalienables, imprescriptibles e inembargables (Art. 63).

En lo que hace referencia a las autoridades de los territorios indígenas, se reconoce la organización y costumbres de la comunidad para efecto de su gestión administrativa y con base en lo anterior se organizarán Consejos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 330 de la Carta. En el campo de la administración de justicia, ... *las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales* (Art. 246) siempre y cuando no sean contrarias a la Constitución y la Ley.

En el campo político, se crea la circunscripción especial electoral para los indígenas (Art. 171) y se reconoce la nacionalidad colombiana a los indígenas de zonas de frontera, de acuerdo con convenios recíprocos (Art. 96 C).

Lo cultural, en lo que toca al reconocimiento de su personalidad, constituye otro elemento esencial en las reivindicaciones de los pueblos indígenas. A partir del reconocimiento del carácter pluriétnico y pluricultural de la nacionalidad colombiana y, vale la pena indicarlo, de la **mayoría de edad de los miembros de los grupos étnicos** y de su condición integral de colombianos, se establecen un conjunto de principios y de derechos que de suyo implican cambios fundamentales en las relaciones entre el Estado y los pueblos indígenas, así como en los esquemas actuales de intervención de este en el campo indígena.

Las lenguas de los grupos étnicos se reconocen como oficiales en sus territorios; en esos casos la educación será bilingüe (Art. 10) y los integrantes de dichos grupos tendrán derecho **a educación propia** (Art. 68), vale decir, dentro de los patrones de sus pueblos y comunidades.

Los grupos étnicos son por excelencia religiosos e incluso panteístas, muchos de ellos, pero como muchos de los denominados blancos no profesan la religión católica, que dejó de ser la oficial. Dentro del campo del reconocimiento de esa diversidad a que se ha hecho referencia, el artículo 19 de la Constitución Política consagra la libertad de cultos o la libertad religiosa y de creencias de los colombianos.

IV. Apreciaciones Finales

El problema de los derechos y de la existencia jurídica de los grupos étnicos y de los pueblos indígenas no puede ser tratado desde la óptica de la "indianidad" o del "conservacionismo puro del indio como especie" (lo cual resultaría verdaderamente irrespetuoso y colonialista), sino en la perspectiva del **reconocimiento** de tales grupos y pueblos en todas sus dimensiones y del respeto en la diversidad.

En la Asamblea Nacional Constituyente se planteó como hecho jurídico-político en relación con los derechos de los étnicos y las comunidades indígenas el **respeto a sus tradiciones y cultura**, pero de allí no pasaba. El respeto e incluso un problema de urbanidad, de recato frente al semejante, de no burlarse de su atuendo o defectos; pero en últimas, ese semejante al cual se respeta -por educación- no se le reconoce en su condición de igual frente a quien lo respeta.

El Estado, además de respetar la cultura, debía **reconocer** como parte de la composición de la nacionalidad colombiana, la diversidad de sociedades y de formas culturales presentes en el territorio de la República. Así se defendió el principio y así quedó consignado en la Carta Magna.

El conjunto de derechos derivados del **reconocimiento** de los grupos étnicos y de las comunidades indígenas implica, necesariamente, la revisión de tratados como el Concordato y los Convenios, tanto de Misiones, suscrito con la iglesia católica, como los suscritos con el Instituto Lingüístico de Verano, inmiscuidos en la educación y evangelización (aculturación) de tales comunidades.

El problema de la territorialidad de las comunidades indígenas está estrechamente ligada al de la conservación, desarrollo y uso racional del medio ambiente, particularmente en aquellos ecosistemas frágiles, de los cuales depende la oferta ambiental para buena parte de nuestro país y del mundo.

Es claro que la mayor preocupación es de parte de los que integramos esa biosfera amazónica: los pueblos indígenas, nuestros territorios y la Amazonía, nos pertenecemos, somos uno solo. Cualquier destrucción a una parte afecta también a la otra. Se trata pues de conservar y de conservarnos; de proteger y de protegernos. (COICA. Reunión de Iquitos -Perú-. 9 al 11 de mayo de 1990).

El territorio indígena como espacio manejado en forma integra y diversificada es conservacionista en su mejor sentido. No es el ***conservacionismo de museo que tan falso ha resultado*** *(s.n.). Es el uso integral totalizador, en que precisamente todo se usa racionalmente.* (Idem).

En la realidad no existe un "territorio baldío", lo que existe es un territorio cuna de una sociedad específica, cuya relación y noción de apropiación no tiene el carácter excluyente y depredador, en el más amplio de los sentidos, de las formas de propiedad individual conocidas por la cultura occidental. Frenar la colonización y permitir el desarrollo de las comunidades indígenas, reconociendo en todas sus formas el derecho que tienen a ser colombianos, sin perder su identidad, es la mejor respuesta que le podemos dar a la celebración de los 500 años y el mejor legado que podemos hacer a las generaciones futuras de colombianos.

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA - 1991

ART. 7 - El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana. 10,68.176, 246, 329, transitorio 55.

ART. 8 - Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación. 79, 80.

ART. 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 imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe. 7o.

ART. 13 - Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. 28.

ART. 63 - Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupo étnico, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. 72, 329, CC. 674. ss.

ART. 68 - . . .
Los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural. 7o.

ART. 72 - El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica. 63.

ART. 171 - El Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional.
- Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circuncripción nacional especial por comunidades indígenas.
- Los ciudadanos colombianos que se encuentren o residan en el exterior podrán sufragar en las elecciones para Senado de la República. 176 final.
- La circunscripción especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cuociente electoral.
- Los representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar el Senado de la República, deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministerio de Gobierno.

ART. 176 - La Camara de Representantes se elegirá en circunscripciónes territoriales y circunscripciones especiales.

- Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil.
- Para la elección de representantes a la camara, cada departamento y el Distrito Especial de Bogotá conformarán una circunscripción territorial.
- La ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante esta circunscripción se podrá elegir hasta cinco representantes. 70., 171 final.

ART. 246 - Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional. 70.

ART. 329 - La conformación de las entidades territoriales, indígenas se hará con sujección a los dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial. 70.

- Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable. 63.
- La ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte. Transitorio 56.

ART. 330 - De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.
2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.
3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.
4. Percibir y distribuir sus recursos.
5. Velar por la preservación de los recursos naturales.
6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.
7. Colaborar con el mantenimiento de orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional.
8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y
9. Las que les señalen la constitución y la ley.

Parágrafo. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

***

III.

SITUACION DEL INDIGENA ANTE EL REGIMEN PENAL. ESTADO ACTUAL Y PERSPECTIVAS

HERNAN DARIO BENITEZ NARANJO*

* Abogado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín. Secretario General de esa Universidad. Actualmente trabaja como profesional independiente.

Vivimos en lo que se llama una democracia, gobernada por la mayoría del pueblo. Un ideal magnífico, si es que pudiera funcionar.

Raymond Chandler

I. EXAMEN DE REALIDADES.

En esta materia, un examen de realidades se convierte forzosamente en un inventario de limitantes que hunden sus raíces en terrenos mas amplios que los estrictamente ocupados por el derecho penal.

Los grupos indígenas comparten con el resto de la población asentada dentro de los límites de Colombia, la sujeción a un concepto de nacionalidad y el sometimiento al imperio del estado, es decir, que de entrada, y para tener un rol protagónico en la institucionalidad hegemónica, se les impone una política de aculturación que resulta agresiva en mayor o menor grado y que ha sido para ellos una característica histórica permanente.

El reconocimiento de la especificidad cultural aparece, desde el principio, condicionado a una integración obligada.

Es así como el indígena se muestra inserto en una normatividad positiva única, a pesar y por consecuencia del reconocimiento que esta haga de los usos y costumbres de las comunidades autóctonas. Esa normatividad positiva supone una jerarquización de rango (constitución- ley- disposiciones de índole administrativa-sentencias- resoluciones) en la que encuentran su inordinación con criterio de especialidad los preceptos penales. Estos devienen estatuidos en razón de consideraciones axiológicas propias de la cultura dominante y conforman un modelo universal para todos los ciudadanos que están sometidos a ellos, asentado sobre consagraciones abstractas, generales y garantistas oriundas delespectro filosófico iluminista: principios de legalidad del hecho punible y de la sanción, igualdad ante la ley, conocimiento de la misma, libertad personal, juez natural, debido proceso, presunción de inocencia, etc.

La ley penal opera en Colombia a través de una metodología denominada técnico-jurídica, de ancestro italo-germánico.

El método comprende las siguientes etapas:

1) Interpretación ó exégesis: que excede el simple aspecto gramatical y averigua por el espíritu de la norma, por lo que quiso decir el legislador.

2) Construcción de institutos jurídicos ó dogmática: que apunta a coordinar las normas en un sistema lógico, luego de referirlas y compararlas entre sí.

3) Crítica: que permite verificar la coherencia del sistema consigo mismo y frente a realidades del órden social y/o político.

Este método no ha surgido por azar o simple capricho. Su definición tomó mas de un siglo y su cometido funcional es el de apuntalar la seguridad jurídica, esto es que casos semejantes reciban tratamiento semejante, evitando la sinrazón y la arbitrariedad en las decisiones judiciales, en otras palabras, todo el malabarismo racional que entraña la aplicación del método debe producir un fin práctico.

De todo lo anterior se desprende que el delito es una entidad cultural, sujeta a valoraciones conductuales: Las que hace el legislador para erigir un comportamiento en infracción penal y asignarle una sanción, y las que hace el juez para decidir si un hecho realizado por una persona, es suceptible o no de encuadramiento dentro de unas determinadas normas para definir las consecuencias , contenidas en la misma ley.

Estas valoraciones judiciales conducen a establecer o a desechar la responsabilidad del sujeto frente a un hecho concreto. Es decir la responsabilidad es subjetiva, es solamente del individuo, con exclusión de la comunidad a que pertenece, y ello, porque aunque la ley no lo dice, obedece a la suposición de unas condiciones homogéneas de cultura. Se parte en principio de una base cultural común a todos, de compartir una tabla de valores cuyo rango único, exclusivo, es entendido como tal por todos los que están bajo el imperio de la ley. Esta concepción es la que se consagra soterradamente en el Decreto 100 de 1980 (código penal), artículo 10, cuando se dice: *La ignorancia de la ley penal no sirve de excusa, salvo las excepciones consignadas en ella.* Se supone que por el solo hecho de conocer la ley promulgada, el destinatario de la misma se halla en condiciones de evitar la vulneración del interés jurídico (valor, si se quiere) que la ley pretende proteger, pero para eso hay que suponer a esos destinatarios universales sintonizados en una misma frecuencia cultural. Suponer equivale entonces a imponer.

Para la aplicación de la ley penal, y la determinación de responsabilidad, no se tiene en cuenta como factor expreso la asignación del sujeto a una comunidad cultural concreta. Esta asignación se supone, y justifica por la existencia de una cultura hegemónica de valores absolutos " dados " y la pretendida consensualidad que expresan sus destinatarios. El derecho penal se contenta, para la imputación de responsabilidades, con exigir, ah_ si expresamente, una capacidad de querer (voluntad) sobre la base de una suficiente capacidad de comprensión (entendimiento) en cada individuo.

La verdad es que ello encuentra su explicación no tanto en que debe ser la sociedad ofendida con la conducta la que se torne en juez de la acción del sujeto, lo que sería apenas un mero corolario lógico de este estado de cosas, como en el carácter clasista del derecho penal, que permite a un grupo dominante entronizar sus propias valoraciones y normas

sociales, creando el mito de la consensualidad y a través de él, un control social efectivo. Al fin y al cabo, se trata de exigir a cada hombre lo que frecuentemente tiene en común con los demás: una esfera volitiva, y una intelectiva, que establecidas en un caso particular, configuran una capacidad al menos potencial para actuar de conformidad con el derecho. Eso es lo que interesa para efectos prácticos que quede a la luz, a la sombra y alrededor del sujeto, siempre se extiende una sociedad incuestionada e incuestionable cuyos modelos homogéneos quedan fuera de discusión.

Es en este punto donde surge el concepto jurídico penal de imputabilidad: si se conjugan en el obrar humano la inteligencia y la voluntad del individuo, y ese obrar humano vulnera un interés jurídico protegido por el legislador, el sujeto será sancionado con una pena. Si por el contrario y debido a un trastorno mental o a inmadurez sicológica, se excluye la voluntad ó la capacidad de comprender la ilicitud del hecho, o ambas, el sujeto se denominará inimputable y si bien su conducta es objeto de sanción, lo es a través de una medida de seguridad, ya no de una pena, que no tiene como fundamento la capacidad de obrar conforme a derecho, sino la peligrosidad del sujeto, para si mismo y/ o para la sociedad en la cual se desenvuelve. Como los imputables son la mayoría estadística, las leyes penales resultan de hecho aplicables a individuos " normales ", pero ello no implica en una sociedad con postulados de pretendida validez universal, que esta renuncie al control punitivo.

La categoria " inimputables " permite mediante la configuración de otros prototipos, generalizar el control. Quienes realizan un hecho delictivo a causa de un trastorno mental (neurosis elaboradas, sicosis, alteraciones sicopatológicas en procesos orgánicos singulares, etc.) o de inmadurez sicológica (minoría de edad, sordomudez) quedan abarcados por ella, y en esto el sistema es cerrado: no existen sino esas dos causales para cristalizar el respectivo prototipo. En el fondo, la cuestión sigue conservando el mismo punto de referencia: la inamovible cultura hegemónica que redacta las leyes penales. Simplemente el inimputable delinque por no poder comprender la valoración que ésta hace de lo lícito, o ha comprendido y no puede orientar su voluntad en la dirección esperada.

Pues bien, la única referencia al indígena en la ley penal vigente aparece en el artículo 96 del Código Penal que consagra "otras medidas aplicables a los inimputables". El inciso 3 reza así: *Cuando se tratare de indígena inimputable por inmadurez sicológica, la medida consistirá en la reintegración a su medio ambiente natural.* Pero de esto no puede desprenderse la conclusión de que el indígena haya sido considerado, por su condición de tal, inimputable. La norma sólo habla de un indígena que sea a la vez inmaduro sicológico y a continuación prescribe una medida sui generis. Lo que configura la inimputabilidad es la inmadurez sicológica, que como ya vimos, es una de las dos causas de inimputabilidad. El hecho de pertenecer a un grupo indígena es lo que determina la medida a imponer: si se tratara de un inmaduro sicológico a secas, la medida consistiría en la internación en establecimiento público o particular, que pueda suministrar educación o adiestramiento industrial, artesanal o agrícola.

La disposición se muestra insular: Qué pasa con el indígena que realiza el hecho bajo trastorno mental ?, qué ocurre cuándo la comisión del delito obedece al acatamiento de los dictados de la cultura autóctona ? Nada agrega la ley para despejar estos interrogantes.

La medida prescrita resulta también extraña. El "medio ambiente natural" no existe, ni aún para las comunidades menos aculturadas.

Toda comunidad humana está inscrita en la cultura, en su cultura. La norma está sosteniendo un retorno romántico a un "estado de naturaleza" imposible de concebir. Sinembargo, si se entiende la naturaleza como lo opuesto a la cultura, y de esa cultura se tiene una imagen exclusiva en el sentido de única "vía de vida" posible, es fácil representarse en el terreno antropológico la mentalidad con que la comisión asesora para la expedición del Código Penal, constituida en 1979, configuró esta norma. En el terreno jurídico esta disposición es el resultado de una síntesis arbitraria del Artículo 117 del proyecto de código elaborado en 1978, que de haber regido como se concibió, tampoco hubiera aclarado las cosas. La medida, además, ha sido objeto de críticas por parte de ciertos doctrinantes, porque expone a quien sufre su aplicación a la venganza privada de la comunidad.

Podemos entonces concluir sobre la norma comentada:

1) La pertenencia a una comunidad indígena no constituye per se causal de inimputabilidad.

2) No se puede plantear la peligrosidad de un individuo sin mas argumento que la diversidad cultural.

3) La norma resulta insuficiente para regular la casuística existente y cualquier tentativa de extender su interpretación generaría teorizaciones encontradas, cuyo efecto práctico sería dar al traste con la seguridad jurídica de aquellas personas a las que pretenda aplicarse.

4) Fuera del caso específico enunciado, no existe una reglamentación concreta en materia penal para el indígena.

5) El concepto de inimputabilidad es el correlato inmediato del de imputabilidad y este a su vez lo es de una determinada cultura. Mientras el individuo al que se aplica la ley no tenga otra referencia que la cultura hegemónica, resulta pertinente enlazar sus conductas a través de normas provenientes de esta.

6) En el caso de los indígenas, esa cultura deja de ser el punto de referencia y tal circunstancia, que no admite expresa y conscientemente el legislador, se refleja en la confusión de la norma.

Cuando el juez enfrenta el juzgamiento de un indígena que ha realizado una de las conductas descritas por las leyes penales, tiene en la práctica dos posibilidades para conducir el proceso: o ubicar al indígena como imputable y por ende aplicar el régimen penal diseñado para la mayoría de los ciudadanos, cosa que aunque comporta el riesgo de una pena ordinaria, para cumplir en una cárcel corriente, ofrece también una alternativa de absolución por la vía de los numerales 3 y 4 del Artículo 40, que a la letra dicen:

Artículo 40 - Causales de inculpabilidad. No es culpable:

1) .....

2) .....

3) Quien realice el hecho con la convicción errada e invencible de que está amparado por una causal de justificación, y

4) Quien obre con la convicción errada e invencible de que no concurre en su acción u omisión alguna de las exigencias necesarias para que el hecho corresponda a su descripción legal. Si el error proviene de culpa, el hecho será punible cuando la ley lo hubiere previsto como culposo.

O echar mano de la norma que acabamos de comentar y forzar una solución por el lado de la inimputabilidad, a través de una interpretación extensiva del artículo.

Los defensores de esta última postura argumentan que en términos prácticos y a pesar del reparo de que expone al indígena a una venganza privada, es inadmisible recluirlo en una cárcel. Aquí se ofrece el inconveniente de una demostración en todos los casos de inmadurez sicológica para todos los indígenas que se encuentren sindicados de un delito.

En cualquiera de los dos casos se hará necesaria una prueba pericial, bien para pronunciarse sobre la imputabilidad o su contrario. En Colombia, el dictámen del perito no es obligatorio para el juez, pero en la práctica y en esta materia específica, los jueces acogen casi ciegamente lo manifestado en él, de ahí la importancia de la prueba, que según lo dicho se puede proyectar sobre varios planos científicos, de acuerdo con la vía que se haya escogido desde un principio y con el entendimiento que el juez tenga del problema, llamando a un perito Antropólogo (Etnólogo), a un sicólogo o a un siquiatra. En este punto se hace necesario insistir: **En todos los casos el dictámen ha de ser Antropológico y el concepto del Etnólogo no puede ser sustituido por el de sicólogos o médicos.** Por desgracia es algo que no siempre tienen claro algunos jueces o doctrinantes de prestancia, y entonces el proceso se convierte en un verdadero adefesio donde un siquiatra o un sicólogo opinan sobre problemas culturales en los términos propios de su especialidad. Otra cosa es que, ademas del Etnólogo se consulte otro perito, en virtud de la complejidad del asunto. (Ej.: el juez tiene motivos para suponer oligofrénico a un indígena.).

El dictámen debe proferirse respondiendo a las cuestiones que formule el juez; es muy importante a pesar de la dificultad del punto, investigar la pertenencia o no del individuo a otro grupo cultural no necesariamente puro, diferente de la cultura hegemónica, y si esta pertenencia implica otra forma de concebir el mundo que indujo al individuo a actuar como lo hizo, esto es, la especificidad de las relaciones concretas y reales del sindicado con su cultura de origen y la forma en que hayan influído para la realización de un acto que se considera ilícito.

II. LOCALIZACION DEL CONFLICTO.

El origen del asunto se localiza en que jueces, abogados y en general casi todo el mundo, encuentra muy "natural" que haya una cultura única, o que de haber varias, aquella a la cual el juzgador se siente afán es la mejor. Lo anterior constituye una forma de pre-juzgamiento que, de modo paradójico, "por sabida se calla" cuando se inicia un proceso penal a un indígena.

Esta visión etnocentrista proviene de aparejar una serie de errores que van estrechamente emparentados con ella: La afirmación de que existen sociedades arcaicas situadas muy atrás en la carrera por el progreso, cuyo retardo se evidencia en la ausencia de la escritura, de la historia y de una civilización mecánica; la consideración de esas mismas sociedades como "supervivencias" de etapas anteriores de la civilización occidental, concebida como cima de la evolución y el perfeccionamiento técnico; la existencia de una "Lógica natural" construida únicamente sobre semejanzas entre los modelos comparados, semejanzas que alcanzan una perspectiva general; la creencia en una mentalidad primitiva inmediata y pobre en inducciones que se expresa en un lenguaje poco conceptual y se revela como adversa al conocimiento y fijada en el mundo sensible; el mito de un "derecho primitivo" que hace suponer que las sociedades exóticas se fundamentan al igual que la occidental, sobre la disciplina, el delito y el castigo.

Basta una simple mirada a las leyes (pocas por cierto), a la jurisprudencia y a la doctrina, que en Colombia han regido en materia penal los destinos de las comunidades indígenas, para darse cuenta de que su elaboración y aplicación han estado presididas por estos despropósitos. Desde el inicio de la vida republicana, hasta las Leyes 89 de 1890 y 72 de 1892, el derecho penal no se ocupa de los indígenas, hecho explicable por la dependencia cultural del país que importaba de Europa, cuyos códigos penales no contemplaban este tipo de situaciones, la legislación y la doctrina. Con posterioridad a las antecitadas leyes y con fundamento en ellas, se abrió paso la delegación de jurisdicción en los misioneros, la clasificación para efectos penales en salvajes, semisalvajes y civilizados; luego vino el Código Penal de 1936 (Ley 95) que no se pronunció expresamente en relación con el tema, lo que no impidió que la doctrina elaborada en torno al estatuto se ocupara de la recuperación en favor de la jurisdicción ordinaria, de la jurisdicción delegada en los misioneros, y acuñara la tesis de la inimputabilidad del indígena sobre la clasificación tripartita mencionada arriba. Esta tesis nunca ha podido sostenerse en términos absolutos y claros porque pasa por un mecanismo que si bien ha rendido dividendos prácticos para el juzgamiento de grupos marginales subculturales (trastornados mentales, inmaduros sicológicos) que son productos directos o indirectos de la cultura hegemónica, no es propio para culturas que no están constituidas sobre los mismos ordenadores lógicos y sociales que ella. Se puede y de hecho se hace, proclamar la minusvalía existencial de quienes por impedimento físico o mental no pueden acceder a la totalidad de las pautas que rigen su propia cultura matriz; lo que no se puede es proclamar la equivalencia de situaciones entre estas personas y aquellas que poca o ninguna relación tienen con la cultura dominante, sencillamente porque sus modelos culturales no están radicados en aquella, sino en su propio entorno.

Resumiendo: La cultura imperante pretende enfrentarse a sus iguales a través de los procedimientos de etiquetamiento y marginalidad que tan buenos créditos le han dado frente a los grupos que actúan en su seno y que procediendo de ella, no pueden asimilar sus directrices. El resultado se puede apreciar finalmente en nuestro último código penal (Decreto 100 de 1985): una norma contrahecha en donde para aplicar al indígena una medida de seguridad lo hace pasar primero por la inmadurez sicológica. Lo que no ha podido hacer la ley es alterar la naturaleza de las cosas y transformar un indígena en trastornado o en inmaduro, simplemente porque aunque puede serlo, no lo es.

ALTERNATIVAS.

En otro texto[1] he señalado dos grandes tipos de solución: Una que excluye la aculturación y otra que la supone.

La primera es la solución no solo correcta en sana lógica sino la ideal. Así la enuncia Gladys Yrureta ... *los grupos indígenas no integrados a la civilización occidental no deben ser regidos por leyes ajenas a su cultura, elaboradas por el hombre "civilizado", y tampoco deben ser sometidos a la jurisdicción del estado que los*[2] *domina.* Llevar esto a la práctica, en el mundo de hoy, que no es el mejor de los posibles, resulta utópico, porque la cultura hegemónica no busca una salida desinteresada al problema, y solo está dispuesta a considerar una solución en tanto no implique para ella una pérdida en términos de poder sobre un territorio, sus recursos y la posibilidad de reclutar brazos baratos para la producción. La solución práctica, entonces, siempre partirá de la institucionalidad dominante y tendrá vía libre en cuanto implique sus criterios.

---

[1] Benitez Naranjo, Hernán Darío. Tratamiento Jurídico-penal del indígena colombiano- inimputabilidad o inculpabilidad ? Bogotá, Temis, 1988, p. 164.

Es así como encontramos un segundo grupo de respuestas al problema, que propugnan o al menos presumen la integración de las culturas indígenas en el esquema occidental: son las soluciones técnico-jurídicas.

Sobre la inimputabilidad ya se ha dicho suficiente, y queda claro que no es el camino correcto, así se remoce la institución con criterios sociológicos, tal como se ha hecho en España a la luz de la política criminal, la teoría de las subculturas y la siquiatría alternativa.

De todas formas, lo único que se hace es cambiar de cuadrícula para hacer más cómodo el control social. Culturas autóctonas de poca o mucha entidad tendrían que convertirse en subculturas satélites de la hegemónica y a la postre someterse a ella a través, si no de una sanción, de una medida administrativa portadora de elementos de aculturación, aunque se funde en un juicio de compatibilidad de racionalidades.

Otra vía es la escogida por la Constitución de 1991 en su Artículo 246:

> *Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de la jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.*

En este tema, como en casi todos los que reguló, la nueva Carta generó mas expectativas y entusiasmo que otra cosa. En el plano político es indescartable que el cambio ha creado para los pueblos indígenas un espacio que antes no tenían, y que se concreta en la investidura de tres de sus representantes como legisladores al cabo de 499 años. Si es cierto que esta situación es mejor que la anterior, también es cierto que continuarán siendo minoría frente al resto del Congreso de la República para la toma de decisiones que los afectan y que para lograr cualquier conquista, deberán entrar en pactos y coaliciones que entrañan el riesgo de vinculación a ciertas prácticas corruptas y vicios propios del parlamentarismo. (clientelismo,adhesión a "caciques políticos", compraventa de votos, toma y daca de influencias y favores, etc.) y que suponen la asimilación de algunos de los procedimientos mas oscuros del grupo humano que en apariencia les abre por fin sus puertas. No se debe perder de vista que los reconocimientos institucionales provienen de una cultura que les ha sido hostil, y se hacen en los propios términos de ella:en el fondo significan todo lo contrario a un régimen de autonomía. De todas formas queda abierto el camino para la lucha política que antes se daba en condiciones aún mas restringidas y desiguales y eso es lo positivo, aunque no es suficiente.

En el plano jurídico la propuesta de la Constitución nada tiene de novedosa. En efecto ya la encontramos en el Código Penal nicaragüense de 1837 artículo 14, en los regímenes coloniales de la Italia fascista (Decreto Ley 1019 de 1936, Artículo 31), de la España franquista (Decreto 10 de 1938, artículos 7 y 8) y hasta en un Convenio, el 107, de la O.I.T., artículo 7, numeral 2 (aprobado en Colombia por la Ley 31 de 1967). El cambio pues, en este sentido, fue erigir en norma constitucional lo que ya era ley desde hace 25 años, con lo que por lo menos se crea el compromiso de un desarrollo ulterior.

El que este tipo de solución haya sido adoptado por sociedades de tan diversa pelambre política, por dentro y por fuera del colonialismo, deja al descubierto el lugar común de la propuesta: la occidentalización forzosa y mediata de las culturas autóctonas y su inscripción en la cultura hegemónica configurando ghettos.

---

2. Yrureta, Gladys: El indígena ante la ley Penal, Caracas, Edición de la Universidad Central de Venezuela, 1981, p.116.

Valen entonces objeciones en el sentido de que la aculturación es un objetivo, que la reconstrucción de las "propias normas y procedimientos", si es que se puede hablar en esos términos, será para muchas étnias imposible por estar irremisiblemente perdidos para ellas y para todos, y en el supuesto de que esas "normas y procedimientos" existieran y se conservaran indemnes, implicaría su comparación con las oficiales para descartar lo que se oponga a la Constitución y a las leyes, mutilando la cultura autóctona y, creando por esta vía una mixtura cultural, mas difícil aún de entender que la cultura original propiamente dicha. Queda vigente por supuesto, la exigencia de una doble reacción contra el infractor de ciertas reglas: por parte del estado, que obraría a través de la autoridad indígena, y del ofendido que no se sienta compensado por la acción de esa autoridad. En el fondo, tememos, no se resolverá nada. A lo sumo se permitirá consolidar un sincretismo cultural, donde lo autóctono tendrá que moldearse sobre "la Constitución y las leyes de la República" y las valoraciones e intereses subyacentes a ellas, que no son otras que las de una clase social minoritaria que legisla para una mayoría diferente de las étnias minoritarias.

Por último, resta la posibilidad de aplicar los numerales 3 y 4 del artículo 40, ya citados. Esta tesis se conoce como " Teoría del Error" y se ha desarrollado en la segunda mitad del siglo XX en contra de la presunción de conocimiento de la ley por sus destinatarios.

Está basada en que las leyes de cada país a pesar de tener un entorno cultural común varían según las latitudes, haciendo que ciertas infracciones consideradas muy graves en un medio legal no lo sean tanto en otro o no lo sean en absoluto, y ello induzca al sujeto a error sobre el alcance de las normas, sobre su existencia, o sobre la realidad que da origen a su aplicación (por ej.: determinadas conductas impunibles en Suecia como el incesto entre hermanos, constituyen delito en Colombia, y aún en Alemania, que es país vecino). Si tal cosa se predica para quienes se encuentran sometidos a un mismo orden cultural, con mucha mayor razón puede afirmarse respecto de quienes pertenecen a otra cultura. Sin ser el procedimiento perfecto, es el menos dañino para aquellos casos en los cuales el delito se comete por causa de un condicionamiento conductual ajeno a la cultura hegemónica, provenga éste de una cultura relativamente incontaminada, o de una encrucijada sincrética, pues no afecta tanto el acervo cultural que envuelve al sujeto, como a él mismo, al contrario de lo que se presenta en la actual Constitución. Para fundamentar esta tesis que puede desembocar a la absolución en la sentencia, es indispensable como ya lo dijimos, el concurso del etnólogo a través de una experticia, que no es exclusiva de los procesos que se siguen a ininmputables.

A guisa de conclusión me atrevería a decir que el problema de la lucha por la conservación de las culturas indígenas y los derechos las minorías que las conforman, no es tanto el sortear los escollos de la normatividad positiva, sino las convicciones, los intereses y los prejuicios de quienes crean ésta última. Más definitivo que lo que dicen las constituciones y las leyes, es lo que no dicen: que el eje del sistema es la acumulación de capital, que para lograrla hay que considerar todo y a todos como objetos de compra-venta o explotación, que el modelo de sociedad que de ello resulte es el único posible y que para garantizarlo, el control social se materializa en todas las esferas de la actividad humana.

***

IV.

DERECHO PROPIO: COMUNIDADES INDIGENAS Y NEGRAS EN COLOMBIA

MIGUEL VASQUEZ*

* Abogado de la Universidad Nacional de Colombia. Abogado de planta durante 15 años en FUNCOL. Actualmente trabaja con comunidades negras e indígenas como asesor legal.

Ha sido una constante histórica en nuestro medio la recurrencia de argumentos fundamentados en la legalidad nacional, por parte de los diferentes movimientos sociales. Así, las luchas de Manuel Quintín Lame, hace algunos años, se tildaban de "legalistas". Posteriormente las banderas de lucha del movimiento indígena nacional han reivindicado derechos reconocidos en la Legislación Indígena Nacional.

Cuando en el año de 1977 comencé a acercarme a la realidad de los pueblos indígenas de nuestro país, apenas podía vislumbrar la complejidad y riqueza de esas culturas. La criminalidad de paeces y emberás, en ese período, fue el vehículo para lograr alguna comprensión de sus sociedades.

El hecho de presentarse un altísimo índice de homicidios entre indígenas y el surgimiento en ese período del movimiento indígena, organizado posibilitó la atención de sectores profesionales a dicho fenómeno.

Recuerdo que, encontré cierto escepticismo y poco respaldo en las organizaciones indígenas en lo relacionado con la defensa de comuneros, implicados en procesos por homicidio.

En esa época y hasta ahora, para algunos sectores de la sociedad nacional, la antropología se considerada un conocimiento lejano, que no interpretaba realidades, sino que tal vez idealisaba los mundos indígenas y dificultaba el acceso de esos pueblos a los beneficios del progreso y del desarrollo. Es algo así como un conocimiento del pasado muy cercano a la historia, que no tiene utilidad y aplicaciones en la vida práctica de las gentes.

Al conocer casos y expedientes en los que se juzgaba indígenas, se encontró que, a ellos se les imponían las penas máximas; en ese período 30 años de cárcel. Muchos procesados difícilmente hablaban algunas palabras de castellano, no obstante lo cual sus indagatorias y los testimonios de sus comunidades aparecían escritos en los expedientes en correcto y corrido castellano. Nunca se indagaba sobre los móviles de los hechos, no

había causas razonables para entender su actuar. En cantidad de casos los procesados se encontraban detenidos desde 10 a 15 años atrás sin que se les hubiese juzgado y condenado y en muchas oportunidades, cuando fueron condenados les sobraban varios años pues habían pagado más tiempo de cárcel del que les correspondía como pena. Los detenidos indígenas eran las personas más trabajadoras, tranquilas en las cárceles. Por lo general, eran los cocineros; si había granja eran los mejor dispuestos al trabajo agrícola y siempre eran solidarios entre ellos, conformando grupo aparte del resto de los internos.

En muchos casos por haber ocurrido los hechos en parajes lejanos, las diligencias de levantamiento de los cadáveres eran realizadas por testigos y familiares de las partes y lógicamente no existían las respectivas necropcias o peritasgos médicos que por mandato de la ley penal, son diligencias idóneas para determinar científicamente las reales causas de la muerte de una persona.

El comportamiento del aparato judicial en relación con la población indígena sujeta a juzgamiento, era muy estricto, formalista y represivo. No se admitían atenuantes de responsabilidad; se les consideraba de extrema peligrosidad y sus hechos se trataban como "salvajes".

Contrasta lo anterior, la actitud dócil, espontánea y honesta con la cual los procesados enfrentaban la "justicia blanca". Muchos se presentaban voluntariamente ante las autoridades y otros eran entregados por los cabildos para juzgamiento. En la mayoría de los casos, podría decirse que un 70%, confesaba su participación en la comisión de los hechos, Cabe reflexionar sobre una constante en su comportamiento, consistente en afirmar haber "caído como en una especie de transe" en el momento culminante de los hechos; o sea, en el instante de matar, decían que se encontraban "fuera de ellos mismos" y que actuaban como movidos por una "fuerza maligna superior". No obstante, contaban las circunstancias de preparación y ejecución de sus actos como si otro les hubiera contado, a veces con detalles sorprendentes de tiempo y modo.

Las comunidades, cabildos y familias solían enviar cartas a los jueces manifestando su petición de libertad para los procesados y su extrañeza por la injusticia en la excesiva duración de la detención. Se llego a atender hasta más de cien detenidos por homicidio, lo que equivale a decir que el 1% de los Paeces y de los Emberas, morían por violencia interna en el periodo 1970-1980.

Los autos y sentencias de algunos jueces eran escritos en lenguaje formalista, haciendo relatos increíbles sobre la maldad y el salvajismo de los indígenas, a la manera de los inverosímiles relatos de la conquista. En parte, es explicable este hecho por las circunstancias en las cuales se desarrollaban los delitos. En múltiples ocasiones a los muertos se les cercenaba la cabeza y esta era arrojada a las aguas de los ríos más caudalosos de la región, como símbolo de purificación. Era común encontrar que el que mataba propinaba varias decenas de heridas con armas cortopunzantes a la víctima. Curiosamente, en varios casos, el autor de los hechos, invitaba a otro o a otros comuneros a acompañarlo en la comisión del hecho y a veces los acompañantes ni siquiera conocían a la víctima. Otra circunstancia relevante la constituye el hecho de que en un 90% de los casos los autores actuaban en estado avanzado de embriaguez.

Cabe igualmente observar que la mayor parte de los responsables de los homicidios eran hombres y solo se daban contados casos en los cuales las mujeres mataban. De estos hubo varios en los que los muertos fueron los compañeros y esposos, quienes las maltrataban y en otras oportunidades las víctimas eran niños recien nacidos o en gestación.

El concurso del conocimiento antropológico ha sido en este proceso de fundamental importancia, ya que nos permitió acercarnos a la comprensión de las motivaciones, razones y lógica propia de los Paeces y de los Emberá, por medio de la creación de una nueva práctica judicial, que implemento dictámenes periciales antropológicos que implicaban el estudio de las pruebas y la realización de entrevistas a los procesados, con el fin de producir una nueva y diferente lectura de los hechos.

Se puede contar como curiosidad que, algunos jueces se negaban a ordenar la práctica de los dictámenes periciales antropológicos y, más bien, ordenaba dictámenes siquiatricos de los procesados, los que, por lo general, determinaban la salud mental de los indígenas y con gran formalismo y moralismo hacian hincapié en la falta de censura moral y en el descaro con el que los procesados confesaban su participación y acciones en la comisión de los hechos.

Con la antropóloga Esther Sánchez, adelantamos un trabajo interdisciplinario en varias decenas de casos, al cual se vincularon más adelante otros antropólogos, abogados, jueces y magistrados, de lo que resulto más adelante la inclusión en el Código Penal de las disposiciones contenidas en los artículos 32 y 92, que establecen la posibilidad de determinar probatoriamente, que si un indígena actua en el momento de la comisión de los hechos en circunstancias de inmadurez psicológica, por estar en incapacidad de comprender dentro de la tradición cultural de la sociedad mayor o nacional, la ilicitud del hecho, será considerado como inimputable y su pena consiste en la reintegración al medio ambiente natural.

Nuestro trabajo, igualmente, modifico en muchas regiones del país el comportamiento del aparato judicial en cuanto al juzgamiento de indígenas. En varios departamentos los jueces se acostumbraron a ordenar la práctica de los dictámenes periciales antropológicos. Fue especialmente importante esta experiencia en los departamentos del Cauca, Chocó, Antioquia, Caldas, Risaralda, Meta y el Putumayo.

Este ejercicio de trabajo interdisciplinario, facilitó la comprensión del fenómeno de criminalidad indígena en ese periodo, del cual podemos deducir algunas constantes.

- El perfil más constante de delincuencia indígena se presentaba a nivel interno siendo el homicidio, el delito más frecuente. En mas del 95%; de los casos, los muertos, eran otros indígenas; se encontraban lesiones personales y delitos contra la propiedad: robo y hurto.

- En un elevado porcentaje, los conflictos que producian homicidios estaban relacionados con la escasez de tierras comunitarias, por el uso y apropiación de las mismas; y, con contradicciones familiares. Esta circunstancia no parecia evidente; estaba oculta por un cúmulo de simbolos intimamente relacionados con los patrones culturales de comportamiento de estas étnias.

- Las principales motivaciones para matar estaban relacionadas con intereses comunitarios frente a prácticas de brujería; la defensa de la cultura propia frente a la ruptura de pautas de comportamiento indígenas, a manera de defensa sociales aprobadas por la mayoría de los miembros de la comunidad. En contados casos la causa era celos entre parejas.

Entre los años de 1975 y 1985 se dió un auge del movimiento indígena especialmente en la zona andina. Las comunidades centraron sus luchas en la recuperación de las

tierras, que en muchos casos les habían sido usurpadas por métodos violentos o engañosos; este gran movimiento social produjo cambios significativos en el fenómeno de la delincuencia indígena; así los homicidios entre comuneros se redujeron sensiblemente. De los centenares de casos que antes se presentaban se paso a unos pocos; el fenómeno de la violencia, al interior de las comunidades, dió paso al conflicto interétnico, que se manifestó en el auge de centenares de procesos penales por los delitos de invasión de tierras, daño de bien ajeno, remoción de mojones y hurto.

En este segundo periodo defendimos varios centenares de indígenas de diversas regiones del país procesados por estos delitos.

Los patronos culturales indígenas de solidaridad, ayuda mutua e identidad, jugaron un papel fundamental en esta etapa. Numerosos comuneros se desplazaron de una comunidad a otra, de un pueblo a otro, a ayudar a luchar por sus tierras sin esperar a acceder a una parte de ellas. Las defendían porque eran de los indios y ellos eran indios.

Así otra vez se presentaron más de doscientos casos de muertes violentas de los líderes indígenas, con la diferencia de que en estos casos no fueron los mismos indígenas quienes actuaron, sino que, estas muertes fueron el producto de la recuperación territorial y fueron causadas por gentes pagadas en muchas oportunidades por los hacendados y con el concurso o la tolerancia de los organismos oficiales de seguridad.

Las políticas oficiales de tratamiento del llamado, en ese entonces, "problema indígena" se endurecieron; se ordeno aplicar a las luchas indígenas el denominado "estatuto de seguridad" de la administración Turbay Ayala.

Fue una época triste. Todo proceso en el que aparecían involucrados más de dos indígenas era calificado de asociación para delinquir y se remitía a las autoridades militares por competencia.

Las bandas de abigeos asolaban las comunidades Paeses en el Cauca. Fue así como las anteriores circunstancias motivaron el compromiso de algunos sectores del movimiento indígena, con la creación de grupos de autodefensa que tuvieron su máxima expresión en el movimiento insurgente denominado Quintín Lame.

Con preocupación vimos como se sustituía a las comunidades como orientadoras y protagonistas de este movimiento social y se legitimaban otras mediaciones, sin haberse resuelto muchos de los problemas fundamentales que afectaban a las comunidades. Y a manera de reflejo de la sociedad colombiana eran los armados entre ellos y los desarmados en medio.

LA JUSTICIA COJEA Y NO LLEGA

Es un hecho afortunado para estas gentes, el haber conservado una tradición jurídica propia y mantener sistemas de derecho particulares, que les han permitido una convivencia ordenada y la reproducción de relaciones sociales más humanas, solidarias y respetuosas del entorno, que las establecidas e impuestas por la sociedad colombiana.

Los pueblos nativos, indígenas y negros dispersos en diferentes regiones, son menos jerárquicos, más democráticos y respetuosos del otro. Los patrones de poblamiento

disperso y sus tradiciones culturales son, entre otros, algunos de los elementos en los cuales se fundamentan sus sistemas propios de derecho.

Dentro de los métodos de control social tradicionales, se encuentran algunos de gran sutileza y respeto como son: el control a lo soñado, cierta responsabilidad que debe restablecer el equilibrio social por algo soñado (por ejemplo entre los Arhuacos y Cunas); o los simbolos que los Awa utilizan en la montaña para advertir que se debe respetar un trampal o un territorio, colocando cruces de ramas que pueden ser entendidas inclusive como serias amenazas.

El solo hecho de que una persona le hable a otra es, en ciertas comunidades un método de control; "no hago tal o cual cosa porque mi mamá me habla". El consejo es el más aceptado y universal método de control, los ancianos aconsejan y no se cansan de hacerlo.

Igualmente, las restricciones comunitarias, los ayunos, las purificaciones, las terapias para todo el grupo ante una ruptura, son formas consensuales de control entre estos grupos.

El chisme es de utilidad y riesgo y se usa profusamente.

La utilización de autoridades mediadoras en los conflictos, las cuales son diversas según las estructuras sociales y de parentesco de cada grupo, es un mecanismo vigente y de gran utilidad en la solución tradicional de conflictos (cabildos, mamos, mayoritarios, etc.). Los arreglos concertados de problemas son también ya un procedimiento generalizado vigente y práctico utilizado en muchas regiones.

Especialmente, en la zona Andina los métodos de control social de origen Español como el cepo y el calabozo se utilizan con eficacia. Desafortunadamente se han introducido estos castigos inconsultamente entre muchas comunidades tradicionales. Se debe, en muchos casos, al hecho de que algunas de las nuevas organizaciones indígenas representan los intereses de los indígenas en transición, de quienes están en las fronteras culturales y son más proclives a las instituciones y formas de ver el mundo occidental que a las tradiciones propias.

No obstante, lo anterior, la venganza frente a hechos graves, es el método más generalizado y se encuentra mediado en muchas ocasiones por poderes ajenos a las comunidades, lo cual ha generado graves injusticias, persecuciones, unanimismo y control abusivo sobre los nativos.

HACIA LA COMPRENSION DE ALGUNOS ELEMENTOS DEL CONTROL SOCIAL PROPIO DE LAS COMUNIDADES NEGRAS TRADICIONALES DEL PACIFICO

El comportamiento de los grupos de niñas y niños en ciudades y caseríos de esta región, evidencia la existencia de sistemas normativos de conducta social aceptados por ellos, los cuales varían según las edades.

Las prácticas difundidas y vigentes de solidaridad, tales como la ayuda en mingas para ciertas labores agrícolas, trabajos comunitarios, construcción de vivienda en los campos y poblados, expresan la modalidad o institución social de "mano cambiada"; también se deben compartir las responsabilidades y esfuerzos, frente a la vida y a la

muerte: ayuda en los gastos del velorio y la novena; labores domésticas como lavado de ropa de las mujeres parturientas, al igual que cocinan para la familia, mientras la mujer se repone, todas estas prácticas y muchas otras, constituyen métodos de control social en la medida que, determinan la pertenencia de un persona al grupo cultural, para ser considerado como de "los mismos".

Las prácticas solidarias de ayuda son más estrechas y obligantes en el interior de los troncos familiares, que son redes extensas de parentesco sanguíneo o ritual: la figura del compadrazgo, el compartir lugares de origen de las familias, entre otros. Son conductas que cohesionan la unidad grupal y condicionan las relaciones interétnicas, las prácticas económicas y las relaciones sociales en general.

La marcada discriminación racial históricamente practicada por la sociedad y el Estado Colombiano, con la población negra, ha determinado igualmente una forma de control social, por llamarla de alguna forma "negativa", e impuesta en su contra. Se manifiesta en la imposibilidad de acceder a servicios públicos básicos: educación, empleo, participación en la administración pública, etc.

Las políticas, planes, programas e instancias institucionales y demás servicios estatales dirigidos a estas poblaciones, por parte de la sociedad nacional mestiza se han diseñado sin la participación democrática de ellas, y se constituye también en otro método de control social.

El imaginario popular impuesto por la sociedad mayor, para representarse los pueblos negro e indígena, también constituye otra forma de control discriminatoria, grosera y despectiva que se manifieste en los chistes populares sobre estos grupos y en los grafitis en ciudades y pueblos.

A nivel urbano el concepto de la concepción y uso propio de los espacios establecidos por el pueblo negro son formas de control social en relación con la población mestiza del interior; las calles, parques, espacios semicolectivos y familiares se usan de forma propia que sería contraria con la generalizada en otras regiones. Las comunidades negras día a día, luchan por sus constumbres en cuanto al uso del espacio.

Actualmente, el pueblo negro de Colombia se encuentra defendiendo la expedición de una ley que reconozca sus derechos territoriales, culturales, económicos, políticos y sociales; en este proyecto es de fundamental importancia el aporte del conocimiento antropológico a fin de que el derecho respete la cultura, las instituciones, categorías y el espíritu de la ley a expedirse; ley que debe cobijar los sistemas propios de derecho de la población negra, en desarrollo del principio constitucional de respeto a la diferencia. Debe constituirse en una manifestación y expresión de la diversidad cultural,fundamento y pilar de la nacionalidad colombiana.

***

V.

HISPANOAMERICA Y LOS POSTULADOS DE VITORIA EN VISPERAS DEL SIGLO XXI

DIEGO URIBE VARGAS*

*Profesor Titular de la Universidad Nacional de Colombia. Profesor Emérito de las Universidades de Bogotá Jorge Tadeo Lozano y Santo Tomás de Aquino. Profesor visitante del Instituto de Derecho Comparado, Universidad Complutense, Madrid. Delegatario a la Asamblea Nal. Constituyente 1991. Antiguo Ministro de Relaciones Exteriores y Embajador de Colombia

La hazaña del descubrimiento produjo tal conmoción en el mundo de los valores tradicionales, que incidió de manera directa y concreta en el concepto del derecho de gentes. Tenía que ser así. La aparición de pueblos indígenas, con organización política y leyes propias, planteaba sin número de interrogantes a la corona y a la misma conciencia de los colonizadores.

Más allá de los esquemas que delimitan los elementos propios de la Edad Media, con resonancias del renacimiento, el orden jurídico tradicional recibió el sacudimiento que impuso el nuevo concepto del dominio y del empleo de la fuerza para consolidar las posiciones ultramarinas. La Escuela Española del derecho de gentes, de la cual Vitoria fué maestro y guía insustituible, marca el gran paso que delimita el mundo estrictamente filosófico, de las realidades políticas que puso en evidencia la empresa conquistadora.

Es interesante observar cómo los autores de la escuela clásica, particularmente después de Hugo Grocio, pusieron énfasis en el desarrollo del concepto interestatal de las normas, sustrayéndole al jus inter-gentes de Vitoria, aquella esencia humanitaria que trascendía la simple noción mecanicista del derecho. Al repasar los textos de los autores que conforman la escuela clásica del derecho internacional, se descubre fácilmente el propósito de dejar de lado todo lo que no incida en el dualismo, y particularmente, relejar lo concerniente a los derechos de la persona como algo reservado a la competencia interna de los estados y totalmente excluídos de las leyes que gobiernan la comunidad internacional.

Cuando se observan los antecedentes del movimiento intelectual que precipitaron los descubrimientos, debemos fijar la atención, en primer término en la figura del padre Las Casas quien abrió la gran polémica sobre la duda indiana y los justos títulos de España en el nuevo mundo. Es posible, que para los juristas de corte ortodoxo, nutridos en la fuente del dualismo decimonónico, Bartolomé de las Casas hubiese sido solo el político que reclamaba justicia para los indígenas y respeto a los fueros fundamentales de la persona. No cambian, ciertamente, dentro de los sujetos ni objetos de las normas internacionales, ni dentro de los principios que ordenaban los modos de adquisición del dominio, lo referente a la defensa de las prerrogativas de los originarios de América.

Los alegatos de Las Casas contra los abusos de la encomienda se basaron fundamentalmente en el llamado a la corona para remediar los desafueros cometidos.

Fueron sí, llamamientos humanitarios, pero revestidos siempre de la invocación a los fundamentos éticos de la conquista, y en consonancia de los títulos que justificaban la presencia de España en América.

Cuando, en 1510, observa el notable jurista Fernando Murillo Ribiera, llegan a la Española los primeros Dominicos, los conquistadores practicaban con toda naturalidad la caza del indio, para asegurarse brazos y servidores, a los que luego sometían a un régimen de vida duro, agotador y, por eso, inhumano [1].

El papel del padre Montesinos, también miembro de la comunidad de los Dominicos, reclama el reconocimiento de la universalidad de la condición humana, sin distingos de raza o nivel de civilización. *No hay hombres inferiores, digo, todos son humanos, todos tienen "ánimas racionales". Esto ya sale del ámbito misional para situarnos ante una afirmación definitiva frente a los poderes políticos y a los derechos inherentes a la persona humana. Y se hizo de manera tan clara y eran tan evidentes -como los hechos demostraron- las consecuencias que de ella seguían en lo jurídico y en lo político, que no encontramos que pueda fijarse en otro momento la primera y explícita proclamación de los derechos humanos* [2].

La disputa en torno al sometimiento de los indios, y a la validez interpretativa de los alcances de la donación papal, encontraron argumentos válidos en la defensa de la persona como valor absoluto, sin admitir que el derecho de gentes pudiese prescindir de su fundamentación y defensa, a la luz de las normas del derecho natural. Ello tuvo eco entre los teólogos y juristas salmantinos, que en el afán de formular las normas jurídicas del orden nuevo, reconocieron la supremacía de los fueros del individuo como cimiento de las estructuras jurídicas.

Francisco de Vitoria estuvo a la cabeza de tal formulación trascendental. tuvo compañeros y discípulos a la par que contradictores y enemigos que le combatieron sin descanso. El alcanzar el ámbito autónomo del derecho frente a la pretensión de los teólogos y prelados, sirve para demostrar no solo la condición de jurista precursor de la grada más importante de la normatividad, sino su voluntad de poner por encima el poder político el conjunto de valores, que hoy, la humanidad reconoce sin distingos.

No solo los contemporáneos de Vitoria contribuyeron a la formación de principios en defensa de los indios y de la condición humana, sino también una segunda generación conformada por maestros como Melchor Cano, Bartolomé de Carranza, Diego de Covarrubias, Martín de Azpilcueta y Domingo de Soto.

El esfuerzo dialéctico de los maestros de Salamanca por legitimar la empresa de la conquista española en América fué sentando las bases doctrinales de una declaración de derechos humanos. En sus lecturas de clase, informes y comentarios van acuñando conceptos, definiendo principios, elaborando formas de alto sentido democrático.

Las nuevas leyes de 1542, proclamadas por el Emperador Carlos V, contienen en esencia, la primera Carta de Derechos de los Indios, en donde se exaltan valores que la democracia moderna ha hecho suyos, y que forman parte de principios consubstanciales a nuestra civilización. Allí aparece con claridad la huella de Vitoria, y de los ilustres

1. Fernando Murillo Rubiera, Bartolomé de las Casas y los orígenes del derecho de gentes. Las Casas et la politique des droits de L'homme, pág. 140 y ss. Institut D'etudes Politiques D'aix. Instituto de Cultura Hispánica. Imprimerie ESMENJAUD A Gardanne. 1976.
2. Idem. ibidem.

juristas que desde Salamanca formularon principios de solidaridad y de paz, como bases insustituibles de la supervivencia humana.

En ellas se dijo: "teniendo voluntad y determinación de ocuparnos de las cosas de los indios, por la grande importancia de ellos, en lo tocante al servicio de Dios, aumentó de la Santa Fé Católica y conservación de los naturales de aquellas partes, y buen gobierno y conservación de sus personas."

"Habiendo mandado juntar personas de todos los estados, así prelados como caballeros, religiosos y algunos de nuestro Consejo para platicar y tratar las cosas de más importancia de que hemos tenido información que se debía mandar proveer; habiendo maduramente altercado y conferido y en presencia de mi, El Rey, diversas veces platicado y discutido las muchas protestas y soluciones sobre los negocios de las Indias.

"Y finalmente habiendo sido informados de los excesos y malos tratamientos hechos por gobernadores y personas particulares, consultando pareceres de todos",

Proclamamos y declaramos:

Primero. "Universalmente la libertad de todos los indios e indias de cualquier calidad que sean, que estén debajo de servidumbre o color de esclavos, en toda esa Nueva España y demás provincias sujetas a las Audiencias, así los que están en las casas y servicio de españoles como en sus estancias y minas, grangerías o haciendas y en cualquier parte;

Segundo. "Todos los indios de esas partes son iguales como los demás vasallos y súbditos nuestros de estos Reinos, que gocen de las mismas leyes que ellos, y deben ser gobernados en justicia por la vía y orden que son gobernados al presente los españoles en nuestra España;

Tercero. "Nuestro principal intento y voluntad ha sido y es la conservación y buen gobierno, instrucción y administración, paz y amistad, comercio y comunicación, y que sean bien tratados como personas libres y vasallos nuestros de la Corona de Castilla como lo son.

"En virtud de lo cual me resolví a mandar y ordenar las cosas siguientes: mandamos y ordenamos:

1. "Los indios, como personas libres, que tenían y tienen libertad por derecho natural, pueden hacer lo que quieran y por bien tuvieren, pueden tener y ponerse a oficios y otros buenos usos y costumbres sin que caciques, principales, ni encomenderos se lo estorben, les tomen por fuerza o contra su voluntad en sus repartimientos, como si fueran esclavos.

2. "Pues Dios Nuestro Señor crió los dichos indios libres y no sujetos, no podemos mandarlos encomendar, ni hacer repartimientos de ellos a los cristianos, y por ende mandamos que en esa dicha tierra no hagais, ni consintáis hacer repartimiento, encomienda ni depósito de los indios de ella, sino que los dejeis libremente como nuestros vasallos viven en estos nuestros Reinos de Castilla. Los Españoles no tendrán poder ni mando alguno para servirse de los indios para gozar de su tributo ni servicio personal.

3." Ninguna persona sea osada de tomar en guerra ni fuera de ella ningún indio por esclavo, ni tenerle por tal con título que lo hubieron en guerra justa, ni por rescate, ni por compra, ni trueque, ni por otro título, ni causa alguna, aunque sea de los indios, que los mismos naturales tenían o tienen o tuvieren entre sí por esclavos, so pena que el contrario hiciere por la primera vez que fuera hallado que cautivó o tiene por esclavo, incurra en pérdida de todos sus bienes.

4. "Serán declarados libres los indios hechos esclavos por vía de guerra sin esperar más pruebas o tener otro título, a pesar de cualquier posesión que haya por servidumbre, ni por estar herrados. Y si los indios hechos esclavos en guerra y puestos en libertad, dijeren que quieren ir a sus tierras, se dará orden como vuelvan a ellas, dándoles lo que hubieren ganado a costa de las personas que los trajeron a esa tierra injustamente o de los que les hubiesen comprado teniendo culpa en la compra; y los que quisieren quedarse en esa tierra, en provecho de ellos y en su beneficio serán proveídos concertando y asentando el salario y soldada que les han de dar por su servicio.

5. "Todos y cualesquiera de los indios libre y desembargadamente pueden irse y pasarse a vivir y morar a otra o a otras cualesquier de dicha ciudades, villas y lugares de nuestros Reinos y señoríos que ellos quisieran y por bien tuviese y avecinarse en ellos. Por ende como personas libres, naturales de esas partes, prohibimos y expresamente defendemos que ahora y de aquí en adelante ninguna persona habitante de nuestras Indias, Islas y Tierra Firme del mar Océano, y de cualquier estado y calidad, por sí ni por otro, ose sacar ni llevar indios de las provincias de donde son naturales a otras partes por los inconvenientes que se siguen a su población y a los males que les siguen a ellos en detrimento de sus personas y vidas por ser diferente esa tierra de la suya, además del agravio que recibirán en quitarles la libertad.

6. "Informados que muchos españoles hierran a los indios en la cara como a esclavos, por ser estos contra la libertad de dichos indios, mandamos y defendemos que ahora y de aquí adelante persona ni personas algunas de cualquier estado, preeminencia o dignidad que sea, no sean osados herrar los dichos indios por esclavos. Y so pena de muerte los descubridores de nuestras tierras no traigan de las Indias y Tierra Firme que descubrieren ningún indio, aunque diga que se lo vendieron por esclavo y diga venir de su voluntad.

7. "El jornal que por su trabajo se le hubiere de dar sea, aquel que ellos se concertasen y pidiesen que se les de sin que el precio de ellos se les ponga tasa ni moderación alguna; y que podrá se que por esta causa los indios pidiesen tan excesivos jornales que no hubiesen quien los pudiere pagar, y cesasen por ello las grangerías del campo y los edificios públicos, y la tierra y vecinos recibieran gran daño, en tal caso se tase el jornal que se hubiera de dar a cada indio, en cada día, conforme a los tiempos y a la carestía de las cosas y al trabajo y obras en que se ubiese de ocupar, de manera que ellos se puedan sustentar y las obras y grangerías no cesen y ellos no reciban agravio.

8. "Por ninguna manera, ni en ningún caso, ni necesidad que sea, se pueden cargar indios con cargas de españoles, aunque sea por su voluntad, ni aunque no se hayan abierto caminos, ni haya bestias de carga, so penas graves. Y si en alguna parte no se puede excusar, sea de tal manera, que de la carga moderada no se siga peligro en la vida, salud y conservación de los indios; y nunca se haga contra su voluntad y sin pagarle lo que justamente se estimare, castigando muy gravemente al que hiciere lo contrario y sin remisión por respeto de persona alguna.

9. "Bajo pena de muerte ningún indio libre será llevado a la pesquería de perlas contra su voluntad. Los indios o negros que andan en la pesquería, aunque sean esclavos, cesarán en este trabajo, si no se les puede excusar el peligro de muerte, porque estimamos en mucho más la conservación de sus vidas que el interés que nos pueden venir de las perlas.

10. "Los indios sean bien instruidos e informados en las cosas de nuestra Santa Fé Católica y en las humanas y políticas; y porque para ser verdaderamente cristianos y

políticos, como hombres racionales que son, es necesario estar congregados en pueblos y no vivir desparramados y dispersos por las sierras y montes, se ordenen como principal bien de gobierno que se congreguen los indios y se reduzcan a pueblos.

11. "Para que sean mejor instruidos y enseñados se recojan los indios a vivir en pueblos políticamente para que se puedan comunicar mejor los unos a los otros y tengan manera de vivir. Mandamos poner en entera libertad y juntar en uno o más pueblos, donde pudiesen vivir los indios en política y multiplicar y ser industriados en las cosas de nuestra Santa Fé Católica y se les señalen términos en que pudieran labrar y sembrar los frutos necesarios y criar los ganados que tuvieren.

12. "Los caciques y señores de los pueblos indios, despojados de sus señoríos y cacicazgos en tiempo de su infidelidad, sean restituidos según los tenían antes de haberse convertido a nuestra Santa Fé Católica, pues no es razón que sean ellos de peor condición y pierdan sus derechos, y también porque no conviene quitarles la manera de gobernarse que antes tenían en cuanto no fuere contrario a nuestra santa religión y buenos usos y costumbres.

13. "Los indios vivirán con la libertad que los demás vasallos y súbditos nuestros de estos reinos sin que por ellos les sean puesto estorbos ni impedimento alguno sin graves penas. Y las audiencias tendrán cuidado de remediar los excesos que los españoles cometieran contra los indios, castigando a los culpables con todo rigos conforme a la justicia.

14. "Si los españoles hicieran algún daño o provocaran escándalos a los indios, se pondrá gran diligencia para prenderlos y enviarlos al territorio donde el daño y escándalo se ha cometido para que los indios le den el castigo que se merece.

15." Por ser los indios infieles no pueden ser conquistados ni sujetos por fuerza de armas y por codicia de tomarles las haciendas y hacerles tributarios. Por ninguna causa ni razón se tomará cosa alguna de los indios contra su voluntad, si no fuese por rescate o dándoselo ellos de su gana.

16. "Los tributos que se llevan con justo título y derecho, si fueron excesivos, serán moderados y tasados conforme a justicia, de manera que los indios no sean molestados ni fatigados de sus caciques, ni se lleve más de aquello que justamente deben y pueden sufrir, teniendo atención a la conservación de los dichos indios.

17. "Los españoles conquistadores y pobladores no ocuparán ni tomarán cosa que sea de los indios sin voluntad suya, y los pueblos que de nuevo poblaren, gobernarán en paz y quietud, sin agravio, ni injuria de nadie, nombrando ministros de justicia, regidores y oficiales. Por las mejores vías y maneras lícitas y convenientes se atraerán a los jefes indios y a sus pueblos a nuestra amistad y obediencia con el fin de llevarlos al conocimiento del verdadero Dios.

18. "Los españoles que vayan a descubrir y poblar darán a entender a los indios que se quieren defender, que no quieren allí poblar para hacer mal o daño, ni tomarles sus haciendas sino para tomar amistad con ellos y enseñarles a vivir políticamente, a conocer a Dios y mostrarles la ley de Jesucristo por la cual se salvarán. Persuadidos y reducidos a nuestra amistad u obediencia, ofrecemos, declaramos y prometemos, y juraréis buen y suave tratamiento, guardándoles todos sus privilegios, posesiones y señoríos, libertades, leyes y costumbres, con todas las otras condiciones y cualidades que debida y razonablemente pudieren.

19. "Entre indios y españoles se harán contratación y comercio voluntario, acantonamiento de partes, troncando los unos con los otros las cosas que tuvieren, que se ha de defender, so buenas penas, que ninguno, so color de la dicha contratación, tome de los indios cosa alguna contra su voluntad, ni por engaño sino por limpia y libre contratación y rescate. Para todo lo cual se harán los contratos, instrumentos y escrituras, asientos y capitulaciones que fueren necesarios y conviniere,firmándolos y jurándolos entre nuestros embajadores y los Reyes y Señores indios, como cosa que ha de ser guardada inviolablemente.

20. "Si son buenas obras y persuasiones los indios se hicieron amigos, de manera que consientan entrar religiosamente a enseñarles y practicarles la fé de Cristo, procurando convertirlos a través de la fé y que lo conozcan por Soberano señor. Pero si los indios y sus jefes no quieren admitir a los predicadores, después de haberles requerido por tres veces y por lengua y religiosos que se los digan y declaren, los españoles podrán entrar en la tierra y provincia con mano armada y apremiar a los que se resistieren y sujetarlos y traerlos a la obediencia de España sin hacer más daño a los naturales de que fuere menester para la defensa.

21. "En los pleitos de los indios no haya dilaciones por malicia de abogados o procuradores sino que sean determinados sumariamente, guardándose sus usos y costumbres no siendo claramente injustos. Los pleitos y causas de los indios y cualquier cosa que sobre esto se pidiera sea remitido directamente al Rey.

22. "Los indios y las indias que fueran pronunciados por libres, lo sepan y entiendan cómo lo son y se les dé su despacho de libertad para que puedan hacer de sí lo que quisieren y por bien tuvieren, como personas libres y no sujetas a servidumbre.

23. "Para que a falta de no haber persona que en nombre de los indios e indias soliciten su libertad, pues carecen de sabiduría para pedirla y seguir su derecho, y para que no reciban agravio, ni dejen de conseguir su justicia, las Audiencias nombrarán y señalarán una persona de calidad, recta y de buena conciencia y celosa del servicio de Dios y del bien de los naturales, que sea protector general o defensor de los indios y en su nombre proclame y pida la libertad de ellos universalmente y siga su justicia hasta conseguirla.

24. "Finalmente ordenamos y mandamos a todos y cada uno de vos que con gran diligencia y especial cuidado guardéis y cumpláis y ejecutéis y hagais guardar, cumplir y ejecutaren todo y por todo como en esta nuestra carta se contiene y es notorio, especialmente a los naturales de las dichas nuestras Indias, en cuyo beneficio y provecho esto se ordena y mandamos que se envie a todos nuestros indios".[3]

Si bien es cierto que, los efectos políticos de las Nuevas Leyes no fueron afortunados, y que la acción de los encomenderos y agentes peninsulares en las Indias truncaron el buen propósito del emperador Carlos V, ello no les quita el carácter profundamente solidario que las inspiró, ni el contenido revolucionario en épocas en que las leyes eran más codificaciones al servicio del interés personal de los príncipes, que la del género humano.

No cabe duda de que en la elaboración de este cuerpo de leyes tuvo la escuela salmantina gran influencia, ya que muchas de ellas fueron expresión de los conceptos de

[3] Luciano Pereña. Corpus Hispanorum de Pace. Juan de la Peña. De Bello contra Insulanos Intervención de España en América. pág. 115 y ss. Escuela Española de la Paz. Segunda generación. 1560 - 1585. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid 1982.

teólogos y juristas manifestados en cátedras universitarias y en prédicas religiosas.[4]

Habia un aire renovador respecto a las estructuras medioevales y como bien lo han observado ilustres jurisconsultos, la concepción escolástica se renueva en el conjunto de principios e instituciones que conforman la escuela española, eminentemente transformadora del viejo derecho de gentes.

Al detenernos en el exámen de las leyes nuevas de 1542, observamos la proclamación de la libertad de los indios y su reconocimiento como seres humanos. Así se cancelaba la vieja disputa sobre la condición de los indígenas pertenecia a nivel diferente de la del resto de los hombres. La reafirmación de las prerrogativas individuales respecto del trabajo y del disfrute de sus bienes, se complemento con la declaratoria explicita en contra de la esclavitud, así como su derecho a moverse libremente y residenciarse, si a bien lo tuvieren, en reinos vecinos. El derecho a la integridad personal, la justicia en la remuneración del trabajo. El respeto a la dignidad de la persona, la instrucción acerca de "Nuestra Fé Católica y en las humanas políticas", constituyen avances que han llegado a sorprender en nuestros tiempo a los propios relatores de los textos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales solemos enorgullecernos.

El explicito reconocimiento de las propiedades de los indígenas, en la forma como se consagró en el estatuto de 1542, y el derecho a disfrutar de una justicia que aplique el verdadero espíritu del ordenamiento. El respeto por los usos y costumbres de las comunidades autóctonas debía mantenerse siempre que aquellos no fueran claramente injustos. Respecto a las garantías, para hacer efectiva la vigencia de las normas proclamadas, no solo se invoca el concurso de las autoridades, sino de todas las personas y finalmente, el propio rey se reserva el poder de decisión respecto de los pleitos y causas de los indios.

Es probable que el espíritu de las nuevas leyes, tengan raíces en la propia voluntad de la Reina Descubridora, quien en su testamento invoca con hermosas palabras el compromiso de todos los españoles para defender los derechos de los indígenas y a tener una vida digna.

Observamos atrás, como el derecho internacional desenvuelto por los autores de la escuela clásica, permaneció alejado de la problemática de los derechos individuales. Durante largo periodo, los libros y tratados sobre la materia, se refieren a los pactos o

[4] Tampoco puede ignorarse el peso moral de la Bula sublimis Deus concedida por el Papa Paulo III (2 de junio de 1537), en la cual se consignaron las siguientes palabras: *A quienes deseando colmar su codicia, se atreven a afirmar que a los indios occidentales y meridionales y a otras gentes que en estos tiempos han llegado a nuestra noticia, bajo pretexto de que son incapaces de la Fé Católica, como animales brutos de que sirven. Por tanto, Nos, que del mismo nuestro señor, aunque inmerecidamente, hacemos las veces en la tierra, y a las ovejas de su rebaño, encomendadas a Nos, que se hallan fuera de su redil, procuramos con todas nuestras fuerzas llevarlas al redil, teniendo en cuenta que estos indios, como verdaderos hombres, no solo son capaces de la Fé cristiana, sino que, como nos es conocido, se encaminan muy dispuestos a esta Fé, y queriendo sobre ello proveer con convenientes remedios:.*
"Qué dichos indios y todas las otras gentes que a noticia de los cristianos lleguen en adelante, aunque estén fuera de la Fé de Cristo, sin embargo, no han de ser privados o se les ha de privar de su libertad y del dominio de sus cosas, antes bien pueden libre y licitamente usar, poseer, y gozar de tal libertad y dominio, y no se les debe reducir a servidumbre". CFR. Gregorio Peces - Barba, Liborio Hierro, Santiago Iñiguez de Onzoño, Angel Llamas. Derecho Positivo de los Derechos Humanos. pág. 53-54 Editorial Debate. Madrid 1987.

promesas, a la neutralidad, a los objetos sobre los cuales recaía la acción de las normas, pero el individuo, permanecía alejado del interés internacional, lo cual solo comienza a hacerse evidente al comenzar el siglo XIX.

Para los países hispanoamericanos que proclamaron la independencia a partir de 1810, también fueron esquivas las referencias a los derechos humanos y a las libertades públicas, que se confinaron al ámbito interno, sin proyección internacional. Tal período se caracterizó por noción más vinculada al positivismo jurídico y al dualismo normativo, que a las fuentes promisorias del pensamiento español del siglo XVI. Durante décadas se enseño en colegios y universidades un derecho internacional calcado de los moldes clásicos, si el espititu innovador de las Leyes de Indias.

En nuestro tiempo, tanto el ámbito de aplicación de las normas internacionales, como la propia mentalidad de los pueblos desprendidos del tronco hispánico, se ha modificado sustancialmente. Gracias a la escuela moderna del derecho internacional, que rompió el esquema interestatal, para abrirle paso a la subjetividad individual como fundamento del orden jurídico, y a la teoria monista que remplazó la división tajante entre el internacional y el interno. Los derecho humanos, prerrogativas y libertades vinieron a ocupar el primer lugar en las relaciones internacionales como verdadera e insustituible esencia.

El derecho internacional es hoy el conjunto de normas que garantizan fundamentalmente los derechos de los individuos, de los pueblos, y las libertades que son la base de la vida democrática. Cuando se ha llegado a perfeccionar la estructura de instituciones que parecieron a otro tiempo inalcanzables, tales como la renuncia a la guerra como instrumento de política nacional, cuando existen normas codificadas que regulan la actividad diplomática y consular, cuando hay estatutos para el mar, los rios, el aire y el espacio, la materia que ocupa a los organismos internacionales, tanto universales como de escala regional, es perfeccionar los mecanismos de garantia a las libertades del hombre, para convertir en realidad lo que para los autores de las Leyes Nuevas, fueron quizás sueño audaz.

Humanizar el derecho internacional puede ser la meta reciente de gobiernos, plenipotenciarios y organismos internaciones. El cambio, para la Escuela Española constituyó el punto de partida, lo cual no solo ha servido para la elaboración de las declaraciones de derechos, y de tratados que defienden la libertad, y que luchan por la dignidad del hombre, sino que, inclusive, han contribuido a las últimas construcciones del derecho interno, en las naciones de la América Hispana.

La turbulencia política que ha venido sacudiendo a buena parte de los países de nuestro hemisferio ha puesto en evidencia la necesidad de darle plena operancia a las instituciones y principios del derecho internacional humanitario, elaborados para hacer menos dura la condición de las poblaciones civiles con motivo de los conflictos armados. Durante el siglo XIX y principios de nuestra centuria, los esfuerzos de la Cruz Roja para elaborar conjuntos de normas de contenido humanitario, pareció a muchos, propósito que no coincidía con al realidad americana. Por corto período de tiempo, creímos, que nuestra América estaba exenta de los riesgos de sacudimientos sociales y políticos que generalizaran fenómeno de violencia y de guerras interiores. Ahora el panorama es diferente.

Tenemos una América Latina convulsionada, donde el desajuste asume formas diversas. No tanto el riesgos de conflictos internacionales, sino una violencia larvada que arroja saldos imprevisibles de destrucción y pérdidas humanas. De ahí la importancia de

la aplicación del derecho humanitario, que muchos autores reconocen como la mejor garantía para pueblos donde los enfrentamientos armados alteran frecuentemente la paz.

Quizás la más importante respuesta al fenómeno que ha venido azotando a muchos de nuestros pueblos, y particularmente a Colombia, sea la modificación de las estructuras jurídicas anacrónicas que venían rigiéndonos, para buscar una organización del Estado más acomodada a las urgencias sociales, permitiendo que la democrácia política se perfeccione, sin prescindir de instituciones que sean instrumento de justicia social.

En diciembre de 1990, el pueblo colombiano eligió a los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente, de la cual fuí parte. Fué encargada de promulgar nueva Carta Fundamental, acompasada con las urgencias de la hora. Una de las preocupaciones fundamentales de quienes tuvimos el encargo de despedir la Nueva Constitución, fué el de incorporar nuevo catálogo de derechos y deberes, dotado de mecanismos eficaces para la cabal vigencia. No bastaba la lista de derechos de 1789, ni su complemento con aquellos denominados de la segunda generación, con ingredientes sociales, económicos y culturales. Era necesario que también se tuvieran en cuenta los derechos de la tercera generación, es decir, los derechos de solidaridad, que representan símbolo de armonía social. La Nueva Constitución de Colombia los incluye y consagra de manera coherente.

El derecho a la paz, al desarrollo, al medio ambiente sano constituyen modalidades que la doctrina ha venido elaborando pero que dentro del constitucionalismo moderno, solo ahora han alcanzado formulación explícita.

La declaración Universal de Derechos Humanos, en 1948 y su antecedente inmediato, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre de Bogotá, expedida pocos meses antes, conjugan lo que se ha dado en llamar viejos y nuevos derechos, pero sin acabar aquellos que han alcanzado enunciado más reciente.

Es difícil aceptar que los catálogos tradicionales de derechos, puedan tener plena vigencia, sin el reconocimiento de los más nuevos. Sin paz, sin medio ambiente sano, sin desarrollo, el resto de las Tablas se quedan escritas. La paz es la síntesis. Sin ella el ideario de la revolución francesa sobre las libertades tendría vigencia limitada. Sin medio ambiente sano, y con ausencia de los elementos básicos, las libertades públicas pierden significado y la degradación de la vida es la consecuencia directa de la pérdida de oxígeno, el envenenamiento de las aguas y la polución de la atmósfera.

El desarrollo es también premisa para el ejercicio de los derechos. Los bienes de la cultura, el arte y la ciencia no le son dables a las comunidades que carecen de oportunidades de desenvolvimiento, acompasadas al progreso tecnológico de nuestro tiempo. Los nuevos derechos, calificados como derechos "síntesis" no solo se han convertido en el requisito para la vigencia de los demás, sino en el mínimo necesario para que el hombre pueda continuar la travesía sobre la tierra.

Pero lo que hoy reconocemos y proclamamos como nuevos derechos, y nos enorgullecemos de haberlos involucrado, como en el caso de la Constitución Colombiana, a la normatividad positiva, también tienen raíces en la Escuela Española del siglo XVI, y en muchos de los institutos legales inspirados por el emperador Carlos V, y que no fueron sino el reflejo de la ilustre tradición jurídica que los antecedió.

Luciano Pereña, en estudio intitulado La Intervención de España en América, afirma: *Solo en la función de la libre elección de los pueblos indios y de la necesidad de*

protección de los derechos humanos justificaba Votoria la intervención de España en América. Los españoles ocupaban las tierras de las Indias, recientemente descubiertas, en nombre de la comunidad del orbe para proteger a sus habitantes o para defender a sus aliados que libremente le había elegido. Porque también para los indios existía el deber de solidaridad y colaboración. [5]

Más adelante el mismo autor observa: la verdadera paz o convivencia política no es posible sin la justicia y la libertad de los ciudadanos. Por eso el hombre tiene derecho a la paz y convivencia pacífica. [6]

Una de las modalidades que pueden calificarse como novedosa en la nueva Constitución Colombiana de 1991, es la concerniente a los derechos de las comunidades indígenas, y particularmente de aquellos grupos minoritarios, ya de raza, religión o lengua. Por extraño fenómeno al iniciarse el periodo repúblicano, y una vez consolidada la independencia en numerosas naciones hispanoamericanas, las clases dirigentes creyeron, de manera casi infantil, que las poblaciones eran homogéneas, y que el periodo de la colonia no solo había integrado a las viejas fuerzas vernáculas, sino que se trataba de países donde las disparidades fundamentales habían perdido asidero.

Fué aquella postura ingenua, que desafiaba los particularismos. El deseo de proclamar el carácter homogéneo de las nuevas naciones, dejó de lado las realidades circundantes. Sería iluso pensar que la población indígena había mermado por completo. Que solo se hablaba el castellano y que los cultos tribales habían desaparecido por la acción evangelizadora.

Dentro del contexto del Nuevo Mundo, y quizás no por el hecho aislado, las constituciones colombianas, tanto las de tipo nacional, como el ordenamiento legal de las regiones y provincias, desconocieron el carácter multicultural y multiétnico de nuestro pueblos. No se hizo referencia ni a las leyes indígenas, ni a los cultos que practicaban, y menos aún a las lenguas y dialectos que se siguen hablando en muchos lugares del territorio. Ello, desde luego, implicaba el desconocimiento de derechos humanos fundamentales. Se creyó que ignorando las modalidades étnicas y religiosas de aquellos grupos humanos, estos terminarían por ir involucrándose dentro del contexto de las mayorías nacionales. Es curioso observar, como en la Constitución de 1886, ni en la sucesiva reformas que la enriquecieron y complementaron, hasta el 5 de julio del año pasado, ninguna hizo referencia a los indígenas, ni a las pecularidades que distinguen a nuestras étnias.

Una de las más importantes caracteristicas de la nueva Carta Fundamental, fué darle entrada a la problemática indígena, no solo en reconocimiento de realidades inocultables, sino promulgando los derechos de tales grupos. Es interesante observar los cambios que se introdujeron.

En primer término, se dijo: Artículo séptimo *El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.*

Desde comienzos del siglo, un movimiento justiciero venía reclamando prerrogativas especiales para los pueblos indígenas, a los cuales, el simple reconocimiento de la igualdad era insuficiente para garantizarles el ejercicio pleno de los derechos y el desarrollo adecuado de sus potencialidades. Ya en 1890, una ley de congreso, había abierto el camino al reconocimiento de los resguardos indígenas. Tampoco fué suficiente,

[5] Luciano Pereña, op. cit. pág. 124 ss.
[6] Idem. pág. 113

ya que bajo su vigencia, no fueron tutelados los derechos, y el aniquilamiento de vastos sectores, atestiguó lo limitado del procedimiento.

En el artículo 10 de la nueva Carta se consagró el castellano como idioma oficial de Colombia, agregando lo siguiente: *las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe*

El sistemático desconocimiento de las lenguas nativas, significó por siglos, la violación flagrante de los derechos, consagrados en las propias cartas constitucionales, como norma de obligatoria vigencia. Los dialectos que aún se conservan, son el fruto de la tradición oral, que solo hasta ahora está siendo suficientemente garantizada.

El despojo que desde épocas remotas sufrieron las comunidades indígenas, llevaron a consagrar en el artículo 63 de la nueva Carta, lo siguiente: *Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.*

Una de las cláusulas más importantes en el proceso de reivindicación de los pueblos indígenas es la que concierne a la educación. *Los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural.*

Dado el escaso volúmen de muchas de las étnias, su participación en la vida política se vió siempre limitada por la carencia de representación adecuada en las corporaciones públicas, particularmente en el Senado y en la Cámara de Representantes. Su voz no podía escucharse en defensa de los derechos colectivos, y con frecuencia aquella se tradujo en el abandono y olvido de los grupos minoritarios. Ahora esto ha cambiado. En el artículo 161, que prevé la composición del Senado de la República, se establece un número adicional de 2 senadores elegidos en circunscripción nacional especial por las comunidades indígenas. A la letra proclama:

Quienes aspiren a tal dignidad, deberán haber ejercido cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad, o haber sido líder de una organización indígena, calidades que se acreditarán mediante certificados de la respectiva organización, refrendados por el Ministerio de Gobierno. Para la elección de los representantes indígenas en la Cámara, la ley garantizará las prerrogativas electorales reservadas para tales ciudadanos.

Una de las disposiciones más trascendentales, es la referente a la creación de Consejos encargados de gobernar los territorios indígenas, y que serán elegidos de acuerdo a los usos y costumbres ancestrales. Son funciones de tales Consejos los siguientes:

1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.
2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el plan nacional de desarrollo.
3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.
4. Percibir y distribuir sus recursos.
5. Velar por la preservación de los recursos naturales.
6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.
7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del gobierno nacional.

8. Representar a los territorios ante el gobierno nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y
9. Las que les señalen la constitución y la ley.

Parágrafo - *La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el gobierno propiciará participación de los representantes de las respectivas comunidades.* Art. 330.

Observados los cambios institucionales con relación a los indígenas y habida cuenta del abandono en que estos permanecieron por varias centurias, no puede negarse que ellos significan progreso y reparación justa. Sinembargo, si miramos las leyes de Indias, y el contenido humanitario que las inspiró y que permite calificarlas como uno de los grandes monumentos de la civilización, habrá que aceptar que el espíritu de Vitoria y de los continuadores de su obra, no solo se adelantaron a la época, sino que han permanecido latentes como símbolo de reinvindicación.

Luciano Pereña en "De Bello contra Insulanos Intervención de España en América", recoge la siguiente sinopsis *acerca del desarrollo orgánico de las nuevas leyes de 1542 en Cédulas, Instrucciones, Ordenanzas y Capítulos de Cartas Reales sobre los descubrimientos, conquistas, poblaciones, encomiendas, gobierno y buen tratamiento de los indios.*

Veamos las más importantes:

23-IX-1543: Provisión sobre derecho de los indios a permanecer en su tierra de origen.
17-X-1544: Provisión para que los indios puedan ir libremente de unos lugares a otros a vivir donde quieran.
21-III-1551: Provisión sobre la libertad de los indios.
11-VII-1552: Cédula que manda que puedan hacer de sí los indios lo que quisieren, como personas libres y exentas de todo género de trabajo.
4-VI-1553: Ley que manda sean bien tratados los indios como vasallos de su Majestad y personas libres.
19-VI-1558: Cédula que manda al presidente y oidores que oigan a los caciques y les hagan justicia.
13-XI-1563: Cédula que manda que provean cómo los indios no sean molestados en cargas ni otros trabajos sino que hagan a su voluntad.
28-IX-1543: Provisión que dispone que se procure traer de paz a los indios.
6-VIII-1555: Cédula en que se aprueba a los indios las buenas leyes y costumbres que antiguamente han tenido y tienen para su buen regimiento y policía.[7]

Mas allá de las consecuencias políticas que trajo para hispanoamérica el incumplimiento de las leyes de Indias, y de los generosos preceptos de las expedidas por el emperador Carlos V en 1542, lo cierto es que al cumplirse el quinto centenario del descubrimiento, podemos comprobar cómo el derecho internacional es hoy un ordenamiento al servicio de los derechos de la persona. Los viejos preceptos e instituciones salmantinas, no solo tienen carácter precursor, que enaltecen a los autores y a los claustros donde por primera vez se formularon, sino que confirman, de manera indudable, que si de allí salieron las líneas inspiradoras del derecho internacional, a partir del siglo XVI, no es menos cierto, que el "jus inter-gentes" de Vitoria, contiene la normas jurídicas que alcanzan validez plena en los años finales del siglo XX. Es probable que una vez más, la Escuela Española sea la enseña que resume los postulados de justicia y de paz que la humanidad sigue anhelando con esperanzada angustia.

[7] Idem. pág. 125 - 126

VI.

CONSTANCIA HISTORICA: UNA VOZ EN LA SOMBRA

LUIS RAMON GARCES HERAZO*

* Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Exmagistrado de la Sala Penal - Asuntos Penales y Disciplinarios. Asesor y Consultor.

Sin pretender desconocer ni ignorar que la aplicación de las normas de Procedimiento Penal Colombiano respecto de la Etnia Indígena del país, ha sido con manifestaciones notorias de parcialidad, discriminación e injusticias, hay que dejar en claro que existen algunas excepciones sobre la materia, sin pretender con ello adoptar posturas de protagonismo o de insana falsa modestia o presuntuosa arrogancia. Se trata simplemente de dar una información y unos datos.

Durante nuestras experiencias judiciales, más concretamente como Juez Segundo Superior del Distrito de Quibdó, tuvimos ocasión de efectuar anualmente, años 1977 a 1980, más de catorce Audiencias Públicas con intervención de jurados, en un medio en el cual el máximo rendimiento estadístico no superaba las tres al año. Para nadie es un secreto el alto porcentaje de población indígena en el Chocó, representada por diversas étnias: los Embera, los Waunana y los Cunas. En la misma medida, existe un alto porcentaje delincuencial indígena, punibles cometidos por lo general, contra la vida y la integridad personal en estado crónico de intoxicación alcohólica, aún en contra de sus propios congéneres, familiares y amigos. Los motivos? Ordinariamente por asuntos relacionados con la propiedad, por celos pasionales o discusiones y discrepancias baladíes que culminan en dolorosas e inesperadas tragedias.

En el transcurso de este trajinar judicial, tuvimos la ayuda y colaboración eficiente de "FUNCOL" a través de sus abogados, etnólogos y antropólogos; lo propio por parte de algunos profesionales locales de la misma área académica. Gracias a ellos se llevaron a cabo las Audiencias Públicas paralizadas desde muchos años atrás, sin que se resolviera la situación jurídica de los indígenas detenidos, luego de un mecánico y superficial auto de proceder, hoy resolución acusatoria, asistidos jurídicamente por Defensores de Oficio, que jamás cumplían lealmente con su deber, ni siquiera para interponer un modesto recurso de apelación ante la jerarquía de segunda instancia.

Se tuvo la oportunidad de entregar en Quibdó al doctor Miguel Vásquez, la mayoría de las Providencias que se dictaron en esos procesos, y podemos asegurar sinceramente que rompiendo la monotonía y la rutina jurídica del medio judicial, se dió al indígena un tratamiento legal más digno y merecido, orientando las decisiones conforme factores que respetaban sus propias características étnicas, idiosincráticas y socio-culturales.

En aquellas ocasiones, justificamos legítimamente el homicidio cometido contra un habilidoso y conocido atracador por un indígena a quien se le había sustraído la suma de un mil ochocientos pesos ($1.800.oo), producto de las ventas del día, luego de que llegara a la capital después de tres días de tortuoso y fatigante viaje desde un punto denominado "Tadocito" y suma que habría de ser destinada a la compra de telas para vestimenta, gasolina o petróleo, sal y otros ingredientes caseros que no se hallaban en el poblado donde residían.

Varias veces también, con amplio criterio jurídico humanístico, se resolvió favorablemente, sustentado en un error de hecho como causal de inculpabilidad, la situación jurídica de quien ultimó a un "brujo zangano", ante la creencia racional, esencial, absoluta e inequívoca, de que este era el causante de la muerte de algunos miembros de su familia, fallecidos realmente a consecuencia de una rara epidemia que a la vez asolaba sembrados y exterminaba los animales domésticos del sindicado.

Innumerables decisiones se tomaron, teniendo en cuenta oficiosamente circunstancias de atenuación, genéricas y específicas, orientadas por las condiciones sociales a las que se han sometido ancestralmente al indígena. Podemos en fin sostener, que por primera vez en los estrados judiciales regionales, se juzgó a nuestros coterráneos con amplias garantías y teniendo como antecedente fundamental el examen o reconocimiento psiquiátrico y antropológico que se les practicara para en caso de condenación delimitar su responsabilidad penal y ubicarlos así como merecedores de una pena o una medida de seguridad según el caso, la que en últimas implica su retorno al habitat de origen.

Esta importante peritación, aunque ordenada, antes siempre omitida, se hizo oficial al elaborarse para cumplimiento de los jueces del Distrito del Chocó, la circular 046 de 1982, que luego sirvió de sustento para la presentación del trabajo "Pautas Prácticas relacionadas con los Sujetos Activos en Investigaciones Penales adelantadas por Tráfico de Estupefacientes o **contra inimputables**" (Negrilla en lo pertinente), que fue publicado en Bogotá en la Revista **"El Derecho del Derecho"** (Julio-Septiembre, 1986, Nº 12 págs. 13 - 15).

Para ratificar nuestro aserto, entregamos ante este foro, algunas providencias alusivas a la situación de los indígenas ante la Ley punitiva, emitidas por el Organo Jurisdiccional arriba citado.

Finalmente, tenemos conocimiento como referencia histórica jurídica de la situación del indígena ante la Ley colombiana de algunas normas que han tratado diversos aspectos de su vida cotidiana: sobre tierras, educación, salud y gobierno, entre ellas la Ley 89 de 1890; Decreto 1142 de 1978, Ley 135 de 1961, Resolución 1013 de 1982.

Frente a la situación actual, podríamos sostener que al indígena colombiano, ciudadano marginado y discriminado social y económicamente, se le deben aplicar expresamente las normatividades penales y procedimentales que regulan las relaciones

intersociales para el resto de los habitantes del país? Será posible que como complemento o soporte amplio del Artículo 246, 330 de la Constitución Nacional y teniendo en cuenta fundamentalmente tres pilares: antropológicos, culturales y lingüísticos, se pueda expedir un estatuto punitivo y el de trámite procedimental que cobije o regule en esta materia, los comportamientos del indígena, quien además deberá ser juzgado por miembros de su propia comunidad étnica, de similar mentalidad, criterios sociopolíticos y costumbres?

Queda lo anterior, como una simple inquietud para detenida y profunda reflexión.

Gracias por escucharme y permitirme asistir a este importante acto, el que innegablemente brilla por la importancia de la temática social tratada, que motiva y estimula preocupantemente nuestro espíritu de colombianos.

***

BIBLIOGRAFIA

I.
ESTADO DE NORMAS, ESTADO DE RUPTURAS
ESTHER SANCHEZ BOTERO

Blanche, Robert. *Introducción a la Lógica Contemporánea.* 1963.Editorial Carlos Lohe. Buenos Aires.

CEAD. Curso. 1992.

Deleuze, Gilles. *Lógica del Sentido.* Editorial Paidós. 1989. Barcelona.

Haack, Susan. *Filosofía de las Lógicas.* Editorial Cátedra. 1982. Madrid.

Páramo, Guillermo. *Contrafácticas y LógicaDeóntica de la Acción.* Universidad Nal. de Colombia. S.F.

Sánchez, Esther. *Peritazgo Antropológico. Una forma de Conocimiento.* Memorias III Congreso de Antropología. Universidad Nacional de Colombia. 1984. Bogotá.

Costumbre, Cultura y Ley Nacional. En: 1987Grupos Etnicos. Derecho y Cultura. Editorial Presencia. Bogotá.

Antropología: ¿Singularidad o Sinergia? 1990 En: La Enseñanza de la Antropología. Memorias del V Congreso Nacional de Antropología. Editorial Kelly. Bogotá.

Manual de Introducción a la Antropología 1991 Jurídica Aplicada. Instituto Colombiano de Antropología. Bogotá.

Zambrano, Carlos. *Las Comunidades Indígenas frente a la práctica Jurídica del Estado.* Mimeografiado. 1990. Cauca.

II.
CUESTIONES TEORICAS Y METODOLOGICAS DE LA ANTROPOLOGIA JURIDICA.
CARLOS VLADIMIR ZAMBRANO

Bastide, Roger. *La aculturación Jurídica.* En lo prójimo y lo extraño. Amorrorto Editores. Bs. As. 1980.

Bohannan, Paul. *Antropología y la Ley.* En Antropología Una nueva Visión. Editado por Sol Tax. Editorial Norma. Cali, 1964.

The Differing Realms of the law. En The ethnography of Law. Editada por Laura Nader en American Anthropologist Vol.67, No.6. U.S.A. 1965.

Bonfil Batalla, Guillermo. *La teoría del Control cultural en el estudio de los procesos étnicos.* En Arisana No.10. Caracas, 1989.

Castillo Farreras, José. *Las Costumbres y el Derecho.* Colección sep/setenta No.107. México, 1973.

Cortés Lombana, Pedro; et al. *Socialización del niño Indígena.* Universidad del Cauca. Popayán, 1989.

Foucault, Michel. *La verdad y las formas Jurídicas.* Editorial Gedisa. Barcelona, 1980.

Friedemann, Nina. *Aportes Antropológicos a la criminología contemporánea.* En Criminológicas No.2. Instituto de Criminología. Universidad Santiago de Cali. 1987.

Herskovitz, Melville. *El hombre y sus obras.* Fondo de Cultura Económica. México. 1970

Gluckman, Max. *Política, derecho y ritual en la sociedad tribal.* Akal editores. Madrid, 1978

Gómez, Erinaldy. *Derecho y cultura en el juzgamiento a los indígenas.* Identidad Instituto Colombiano de Antropología, Bogotá.

Guzman, Esther de. *Costumbre, Cultura y Ley Nacional.* En Grupos Etnicos, Derecho y Cultura. Cuadernos del Jaguar. Bogotá, 1987.

Instituto Nal. Indigenista. *Declaración universal de los Derechos Indígenas.* ENAH/INI. México, 1990.

Leach, Edmund. *Cultura y Comunicación.* Siglo XXI Editores, Madrid, 1985.

Montesquiev. *Del Espíritu de las Leyes.* Colección Clásicos. Editorial Tecnos. Madrid, 1985.

Nader, Laura. *The ethnography of Law.* American Anthropologist. Vol.67. No.6. Part.II. U.S.A., 1965.

OTS Y Capdequi, J. M.. *Estado español en indias* F.C.E. 1980.

Porrier, J. *Questionaire de Ethnology Juridique applique' a Renquete de Droit Coutumier.* Bruxelles, 1963.

Pospisil, Leopold. *Anthropology of law. A comparative Theory.* Yale University New Haven Press. U.S.A., 1974.

Raddiffe-Brown, A.R. *Derecho Primitivo.* En Estructura y Función en la sociedad primitiva. Ediciones Península. Barcelona, 1972.

Reyes Echandia, Alfonso. *Derecho Penal y Cultura.* En Grupos Etnicos, Derecho y Cultura. Cuadernos del Jaguar. Funcol. Bogotá, 1987.

Roldán, Roque. *Fuero Indígena Ministerio de gobierno.* Bogotá, 1982.

Stavenhagen, Rodolfo. *Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina.* En América Indígena Vol.XLIX, No.2. México, 1989.

Triana, Adolfo. *Legislación Indígena Nacional.* Funcol. Bogotá, 1980.

Weber, Max. *Economía y Sociedad.* Fondo de Cultura Económica. México. 1980.

Zambrano, Carlos Vladimir. *Antropología Jurídica: Paradigma y Oficio.* En La enseñanza de la Antropología, Director Alvaro Chavez. Universidad Javeriana. Colegio Máximo de las Academias Colombianas. Bogotá, 1990.

IV.
LA ECOPOLITICA EN CONCEPTOS INDIGENAS DE TERRITORIO EN LA AMAZONIA COLOMBIANA ELIZABETH REICHEL

Comaroff, John y Simon Roberts. 1981. *Rules and Processes-The Cultural Logic of Dispute in an African Context.* Chicago University Press, Chicago.

Jimeno, Myriam y Adolfo Triana. 1985. *Estado y Minorias Etnicas.* FUNCOL. Editorial Nueva Gente, Bogotá.

Moody, Roger. 1988. *The Indigenous Voice.* Zed Books, Londrés.

Moore, Sally Falk. 1986. *Social Facts and Fabrications.* Cambridge University Press. Cambridge.

Reichel, Elizabeth. 1989. *La Danta y el Delfín- Manejo Ambiental e intercambio entre Dueños de Maloca y Shamanes-El caso Yukuna-Matapí.* En: Revista de Antropología, Departamento de Antropología, Vol. V, No.1-2, Universidad de los Andes, Bogotá.

1987a. *Asentamientos pre-hispánicos en la Amazonia Colombiana y Etnografía de los grupos Indígenas Contemporáneos.* En: Colombia Amazónica. Universidad Nacional de Colombia y Fondo FEN. Bogotá.

1987b. *Etnoastronomía Yukuna-Matapí.* En: Etnoastronomias Americanas. Editado por J. Arias de Greiff y E. Reichel. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.

1976. *Resultados Preliminares del reconocimiento arqueológico de La Pedrera (Comisaría Especial del Amazonas).* Revista Colombiana de Antropología, Bogotá.

Sanchez, Esther. 1987. *Costumbre, Cultura y Ley Nacional.* En: Grupos Etnicos, Derecho y Cultura. FUNCOL. Cuadernos del Jaguar, Bogotá.

Stavenhagen, Rodolfo. *Derecho Consuetudinario en America Latina* En: América Indígena. Instituto Indigenista Interamericano, México.

VI.

LO " INDIGENA" ANTE EL ESTADO COLOMBIANO FRANCOIS CORREA

Arango, R. y E. Sánchez. (DNP). *Los Pueblos Indígenas de Colombia.* Bogotá. 1989.

Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo. *Estado del Arte de la Educación Indígena en el Area Andina de América Latina.* 1987.

Concejo Regional Indígena del Cauca - CRIC. *Cartilla De Legislación Indígena.* Cali. 1983.

Concejo Regional Indígena del Cauca -CRIC. *Diez Anos de Lucha. Historia y Documentos.* Bogotá. 1978.

DANE. *Ayer y Hoy de los Indígenas de Colombia.* 1971.

DANE. *Colombia Estadística.* Bogotá, 1986.

Griva, E. Edelmi. *Síntesis del Censo Indígena Nacional. Realizado en la República Argentina,* en: América Indígena, vol XXX, No. 3 México, 1970.

Indian Low Resource Center. *Derechos Indios. Derechos Humanos.* Washington. 1984.

Instituto Colombiano de Antropología. Correa F. y X. Pachón Eds. *Introducción a la Colombia Amerindia.* Bogotá. 1987.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-TN. *Atención a la Familia Indígena.* Documento Marco. Bogotá. 1988.

Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - INCORA. Bogotá. 1989.

Instituto Colombiano de Recursos Naturales Renovables -INDERANA. Código Nacional de Recursos Naturales Renovables. Bogotá. 1986

Ministerio de Educación. *Primer Seminario de Etnoeducación.* Memorias. Bogotá. 1986.

Ministerio de Educación. *Lineamientos Generales de Educación Indígena.* Bogotá. 1987.

Ministerio de Gobierno. *Plan Nacional Indigenista* 1966-1969. Bogotá. 1969.

Ministerio de Gobierno. *Colombia Indígena.* Bogotá. 1982.

Departamento Nacional de Planeación-UDS. *Diagnóstico de la Situación Indígena en Colombia.* MS. Bogotá. 1980.

Departamento Nacional de Planeación -UDS. *Programa Nacional de Desarrollo de las poblaciones indígenas* -PRODEIN. 1980.

Departamento Nacional de Planeación -UDS. *Programa Nacional de Desarrollo de las poblaciones Indígenas* - PRODEIN. 1984.

Departamento Nacional de Planeación -UDS. *Política de Acción Interinstitucional para el desarrollo de las Comunidades Indígenas* -PAIDI. Bogotá. 1989.

Ministerio de Gobierno. División de Asuntos Indígenas. *Propuesta de Reorganización de la División de Asuntos Indígenas con el Apoyo del P.N.R.* Melgar. 1987.

Ministerio de Salud. *Marco Programático para Prestación de Servicios de Salud en Comunidades Indígenas de Colombia.* Bogotá. 1979.

Ministerio de Salud. *Primer Taller de Atención Primaria en Salud en Comunidades indígenas.* Valledupar. 1979.

Organización Internacional del Trabajo -OIT. *Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.* Ginebra. 1989.

Organización Nacional Indígena de Colombia -ONIC. *Primer congreso Indígena Nacional.* Conclusiones. Bogotá. 1982.

Organización Nal. Indígena de Colombia -ONIC. *Segundo congreso Indígena Nacional.* Conclusiones. Bogotá. 1986.

Pachón, Ximena. *Comentarios al Censo Nacional de Población Indígena Realizado en 1973.* Bogotá. MS. 1983

Plan Mundial de Alimentos - PMA. Doc. No. 2740. Bogotá.

PNUD - SIP. Proyecto Col/80/001. 1980.

Presidencia de la República. *Plan Nacional de Rehabilitación: Programa Indígena.* 1986-1990.

Presidencia de la República. *Comunidades Indígenas en el PNR,* 1988. MS).

Presidencia de la República. *Comunidades Indígenas en el PNR,* 1988.

Reichel-Dolmatoff, Gerardo. *Indígenas de Colombia.* en América Indígena, Vol XIX, No. 4. México. 1959.

Roldán, Roque. *Fuero Indígena Colombiano.* Bogotá. 1983.

Roldán, Roque. *Fuero Indígena Colombiano.* Presidencia de la República, Bogotá. 1990.

Servicio Nal. de Aprendizaje -SENA. *Capacitación para la Participación Indígena - CAPAI.* Cartillas 1 y 2. Villavicencio.

Triana A. A. *Legislación Indígena Nacional. Leyes, Decretos, Resoluciones, Jurisprudencia y Doctrina.* Bogotá. 1980.

Unidad Indígena (periódico de la ONIC). Edición Especial. 1988.

Universidad Nacional de Colombia. Acuerdo No. 22 de 1986. Bogotá.

****

La impresión de esta obra se terminó
el día 24 de septiembre de 1992
en los talleres gráficos de

EDICIONES ANTROPOS LTDA.

Cra. 100B No. 74B-03
Tels.: 2282784 - 4314075
Santafé de Bogotá, D. C., Colombia