

EL INDÍGENA EN COLOMBIA

Luis Carlos SÁCHICA

SUMARIO: I. *Las alternativas para la solución jurídica de la cuestión indígena*; II. *El estatuto indígena. Tratado, leyes, doctrinas y costumbres*; III. *Tendencias políticas de las regulaciones sobre cuestiones indígenas. Tres etapas*; IV. *La cuestión religiosa. Misiones, concordatos, Concilio Vaticano II*; V. *La aplicación del fuero indígena. Su carácter restringido, supletorio y provisional. Las distorsiones culturales*; VI. *La democracia y los indígenas. Los cabildos*; VII. *Los indígenas y el derecho penal*; VIII. *Los indígenas y el trabajo*; IX. *Los indígenas y sus resguardos.*

La consideración de la cuestión indígena en Colombia, fuera de su peculiar vínculo con el problema religioso que se planteará luego, debe estar enmarcada en algunos hechos que la matizan y distinguen de situaciones como las de México, Perú, Bolivia, Ecuador y Brasil, y que son:

1o. En el territorio de lo que actualmente es Colombia no existieron en la etapa precolombina grandes núcleos humanos ni culturas avanzadas como la maya, la azteca o la incaica;

2o. El mestizaje ha sido intenso, quizás el mayor de Iberoamérica, lo cual puede haber aminorado las tensiones;

3o. Los grupos puros supervivientes son pequeños, viven en condiciones precarias y carecen de organización particular o articulaciones unificadoras para defender o reclamar sus derechos, y

4o. Sólo en los últimos años surgió un movimiento que ha revivido tradiciones, afirma una personalidad histórica propia y asume una actitud beligerante para el rescate de sus valores y de un trato justo.

I. LAS ALTERNATIVAS PARA LA SOLUCIÓN JURÍDICA DE LA CUESTIÓN INDÍGENA

Los problemas específicos que afectan a los grupos indígenas (no los que los afectan en común con otras minorías u otros grupos sociales) pueden derivarse de falta de normas especiales, de

la existencia de normas insuficientes o inconvenientes o, y será lo más frecuente, de normas incumplidas.

Las soluciones de cada uno de estos casos son obvias: dictar las leyes necesarias, derogar o modificar las inadecuadas, reforzar los mecanismos de ejecución de la legislación vigente.

En otro aspecto, es preciso definir previamente si se trata de reconocer a los indígenas derechos distintos a los generales, de asimilarlos totalmente a la ley común, de convertirlos en sujetos políticos colectivos con representación propia y autoridades y jurisdicción autónomas. Según lo que se resuelva en este campo, la solución podrá ser alcanzada por la vía de la simple legislación ordinaria o se requerirán decisiones de rango constitucional.

Resulta difícil, en abstracto, determinar si es deseable un estatuto especial para las minorías étnicas de un país, pues para algunos este tratamiento resultará discriminatorio y perjudicial, en el sentido de entenderlo como un marginamiento o segregación de la sociedad global, y para otros resultará inaceptable en cuanto puede entenderse como una excepción al principio de la igualdad ante la ley, ya que no faltará quien considere a estas leyes especiales como privilegios.

Sin embargo, parece que la fórmula general que podría adoptarse en esta materia sería la de que, a partir del reconocimiento de la igualdad jurídica de los indígenas con el resto de la población, se permitan algunas variaciones tendentes a promover esa igualdad para hacerla real.

Todo esto puede enfocarse también de otra manera, que parece la más acertada. Es la de que los problemas de las étnias no se desglosen del bloque de las minorías (lingüísticas, religiosas, políticas), y considerar que éste no es sólo un problema de derecho interno de los países sino que se trata de un asunto de carácter internacional, ya regulado en numerosos tratados públicos y convenios, por lo cual bastaría con que los Estados que los ratificaron los hicieran cumplir en su jurisdicción.

Como se ve, según la política y el enfoque que se aplique, esta materia puede ser estudiada y resuelta bien como un problema de nivel internacional, de derecho constitucional o meramente legislativo, lo que dependerá de los respectivos ordenamientos jurídicos nacionales.

De inmenso interés dentro de este complejo de problemas jurídicos de los indígenas es el atinente al valor de las costumbres de esos grupos frente a los derechos nacionales, especialmente

cuando contradicen las disposiciones de la ley positiva. Los interrogantes que suscita esta cuestión son múltiples:

¿No debe darse ningún valor a las costumbres indígenas? Por el contrario, ¿debe reconocérseles como un derecho propio y autónomo que rige la respectiva comunidad, con independencia del orden jurídico nacional? ¿Se trata de un derecho supletorio de la ley estatal o complementario, cuando no hay legislación estatal? ¿Puede admitirse que sea ese derecho consuetudinario un derecho alternativo, dejando a la autoridad que aplique uno u otro, según la oportunidad y conveniencia? ¿Puede aceptarse que la costumbre indígena contraria a la ley prevalezca? ¿Es viable que sean las propias autoridades indígenas las que apliquen sus derechos o que, al menos, sean las encargadas de aplicar el derecho estatal?

Las respuestas a estas interrogantes dependen de la política con la que quiera afrontarse este asunto. En todo caso, hoy está sobre la mesa de discusión, planteada de manera muy seria la exigencia de la legitimación de los elementos culturales propios de las comunidades indígenas y, dentro de ellos, y en primer término, la convalidación de su derecho espontáneo.

Al lado de cuestión tan espinosa, en algunos países iberoamericanos se pretende politizar este asunto, en el sentido de reclamar la territorialización y la autonomía de esas comunidades. Ya no se trata de la cuestión agraria, del derecho a la tierra, sino del dominio sobre un territorio ocupado tradicionalmente y convertido en jurisdicción de unas autoridades propias, con capacidad no sólo de administrarlo, en su aspecto económico sino de gobernarlo.

Por esto, se está ante un problema de muy difícil solución.

II. EL ESTATUTO INDÍGENA. TRATADO, LEYES, DOCTRINAS Y COSTUMBRES

Desde la Independencia, siguiendo la tradición colonial, se han expedido estatutos legales especiales para la población indígena, que sirven de base a un régimen jurídico separado, que en el presente trabajo se va a denominar estatuto indígena. Venimos de las Leyes de Indias de España a las de la República, con algunas aperturas progresistas, aunque sin cambios sustanciales que den solución definitiva a la cuestión indígena. Lo cierto es que, todavía, no se ha logrado erradicar enteramente el espíritu de los encomenderos y que las fronteras de los resguardos indígenas son elásticas y siguen siendo amenazadas.

Ese cuerpo jurídico está compuesto básicamente por estipulaciones internacionales, disposiciones, doctrinas y costumbres nacionales sobre la temática en que se centra el problema indígena: educación, tierras y trabajo, así:

a) Los siguientes tratados y convenios internacionales:

1. Concordado con la Santa Sede de 1887 (hoy modificado).
2. Convenio número 64 sobre contratos de trabajo con indígenas, de 1939.
3. Convención organizadora del Instituto Indigenista Interamericano, de 1940.
4. Convenio número 86 sobre contratos con indígenas, de 1947.
5. Convención sobre Misioneros de 1953.
6. Convenio sobre contrato de trabajo con indígenas de 1955.
7. Convenio sobre trabajos forzados de 1957.
8. Convenio con el Instituto Lingüístico de Verano de 1962.
9. Concordato de 1973.

b) Entre las numerosas leyes y decretos se pueden enumerar como los más importantes:

- Decreto de 5 de julio de 1820 sobre devolución de los resguardos a los indígenas.
- Ley de 11 de octubre de 1821 sobre extinción de tributos a los indígenas.
- Ley de 30 de julio de 1824 sobre establecimiento de misiones.
- Decreto de 29 de abril de 1826 sobre protección a los indígenas.
- Resolución de 15 de octubre de 1828 sobre contribución personal de los indígenas.
- Ley 89 de 25 de noviembre de 1890 o Estatuto indígena.
- Ley 60 de 1916 sobre resguardos en baldíos.
- Ley 28 de 1959 aprobatoria de la Convención sobre genocidio.
- Ley 135 de 1961 sobre resguardos.
- Ley 31 de 1967 aprobatoria del Convenio Internacional del Trabajo sobre protección e integración de poblaciones indígenas.
- Decreto 2768 de 1975 sobre contratos con la Iglesia católica.
- Decreto 1142 de 1978 sobre educación en comunidades indígenas.

c) Existe una reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, especialmente en relación con los resguardos y las cuestiones penales atinentes a los indígenas, en el sentido de darles un trato excepcional frente a la ley común, pero con tendencia proteccionista.

d) El artículo 3o. de la Ley 89 de 1890 da fuerza, así sea secundaria y limitada, a la costumbre indígena respecto de la organización de cabildos, y el artículo siguiente de la misma Ley reconoce a dichos cabildos “todas las facultades que les hayan transmitido sus usos y estatutos particulares, con tal que no se opongan a lo que previenen las leyes”, en todo lo relativo al gobierno económico de las respectivas comunidades o parcialidades.

Esta variedad de fuentes constitutivas de un ordenamiento jurídico específico para regular la vida de las comunidades indígenas sin sujeción a la ley ordinaria y el reconocimiento, así sea con fuerza relativa, de su autonomía administrativa, así como de los usos y costumbres de las mismas, es lo que permite denominar a ese conjunto fuero indígena, y no simplemente legislación sobre indígenas, porque conforma un verdadero sistema dentro del ordenamiento jurídico general del país.

Hay que aceptar, sin embargo, que estas leyes no tienen un enfoque político bien definido ni constituyen una regulación integral de los problemas indígenas. El rezago paternalista y la preocupación por asimilar a esta gente a los patrones culturales dominantes, restan fuerza a estas normas, que terminan teniendo un carácter puramente secundario frente al ordenamiento jurídico común.

De otra parte, no ha existido el propósito de que la identidad cultural reconocida a estos grupos se refleje en el campo político, dándoles representación y alguna capacidad de organización a sus propios movimientos sociales, escudándose en un falso nacionalismo unitarista. Es menester llamar la atención sobre cómo los asuntos indígenas no fueron materia constitucional. En ninguna de nuestras diez constituciones fue tocada. Se consideraba, pues, subsumida en las regulaciones generales, abstractas, de las leyes, como si la generalidad de éstas no implicara una inocultable discriminación.

III. TENDENCIAS POLÍTICAS DE LAS REGULACIONES SOBRE CUESTIONES INDÍGENAS. TRES ETAPAS

Se puede advertir, al releer la copiosa legislación sobre esta materia, que tres han sido las tendencias dominantes desde la Independencia en la política estatal frente a la cuestión indígena:

1. En la primera etapa, inmediata a la separación autonómica, se continúa con la política paternalista y protectora heredada de la Corona española, dando al indígena el trato que corresponde a un salvaje a quien se quiere asimilar a la civilización, o a un menor de edad, a un incapaz jurídico que requiere la tutoría del Estado y de la Iglesia. Al eximirlo del pago de algunos impuestos y ratificarle su dominio colectivo sobre los antiguos resguardos, contradictoriamente se le somete a un régimen educativo confesional que ignora sus tradiciones y su identidad cultural, al tiempo que no se le dota de ninguna presencia política bajo el nuevo régimen republicano. Esta política sigue centrada en la preocupación misionera y, como signo liberador, en levantar la pesada carga tributaria, especialmente la representada por servicios personales, que pesaba sobre la población aborigen.

2. En la etapa siguiente, iniciada al mediar el siglo pasado, se marca una clara inclinación a integrar los núcleos indígenas en la corriente general de la vida nacional y al nuevo modelo político de corte liberal, buscando su reducción a los patrones sociales dominantes, dentro de cuya homogeneidad igualitaria no cabe el respeto a los derechos de las minorías étnicas, religiosas y culturales, ya que la filosofía individualista se impone en el derecho y en la economía. So pretexto de afirmar la individualidad del indígena y de defensa de su personalidad y sus derechos, se ordena la división de los resguardos y se autoriza su enajenación, a la vez que se refuerzan los mecanismos de incorporación cultural y religiosa. Es evidente la ojeriza contra todas las manifestaciones de vida comunitaria y contra cualquier particularismo que rompa los esquemas racionales fundados en la soberanía popular, una, indivisible, inalienable.

3. Después de la tercera década del presente siglo, por fin, se tiene un enfoque nuevo de los problemas indígenas y se llega a una política distinta, cuya orientación es la de asegurar la autonomía de las comunidades aborígenes, el derecho a su propia forma de vida, y a su tradición comunitaria, el afianzamiento de su propiedad colectiva, y sobre todo el derecho de adelantar pro-

gramas de desarrollo económico y social propios. En este tiempo se eliminan las misiones al estilo español, es abolida la política reduccionista y el Estado ofrece recursos de apoyo a la política formulada por los propios grupos étnicos minoritarios, eliminando toda forma de imposición de creencias, ideologías o costumbres incompatibles con el ser de aquellas comunidades. El influjo creciente del derecho humanitario se ha hecho sentir, aireándolo, en este conflictivo contexto.

No puede dejarse pasar por alto la actitud altiva de los indígenas a todo lo largo de este proceso, en reclamo constante de sus derechos, y aun en vías de protesta no siempre pacífica contra vejaciones. Su propósito indeclinable ha sido siempre el de la recuperación total de sus antiguas posesiones comunitarias, habiendo logrado reivindicación parcial de un proyecto tan ambicioso.

IV. LA CUESTIÓN RELIGIOSA. MISIONES, CONCORDATOS, CONCILIO VATICANO II

El proceso descrito en el punto anterior tiene en el caso colombiano una connotación especialísima. Porque, si bien es cierto que durante la Colonia la situación fue igual en todos los países iberoamericanos, ya que se trataba de un régimen teocrático o confesional católico, en Colombia, salvo el accidentado intento de separar las dos potestades en la mitad del siglo pasado, aquella situación continuó y fue reforzada y legalizada mediante la celebración de un concordato en 1887, acorde con la Constitución del año anterior, en el cual se privilegiaba a la Iglesia católica, reconociendo como válida la legislación canónica y otorgando autoridad a los misioneros de dicha iglesia en las llamadas tierras de infieles, dentro de las cuales sólo era permitida la enseñanza y propagación de esa fe. Autoridad no limitada a la esfera de la evangelización y la docencia, ya que se amplió abusivamente al ámbito civil y disciplinario, como si se reviviera la confusión que entre el poder espiritual y el temporal caracterizó la empresa colonizadora.

Para ilustrar este punto de vista téngase en cuenta, por ejemplo, el artículo 2 de la Ley 72 de 1892 que disponía:

el Gobierno reglamentará de acuerdo con la autoridad eclesiástica todo lo conducente a la buena marcha de las Misiones y podrá delegar a los Misioneros facultades extraordinarias para ejercer auto-

ridad civil, penal y judicial sobre los catecúmenos, respecto de los cuales se suspende la acción de las leyes nacionales hasta que, saliendo del estado salvaje, estén en capacidad de ser gobernados por ellas.

Política que contrasta con la adoptada en el nuevo concordato de 1973, dentro del cual las relaciones entre el Estado y la Iglesia católica en lo tocante con los indígenas obedece al concepto de separación e igualdad entre las dos entidades para promover el mejoramiento de las condiciones humanas de las poblaciones nativas residentes en el territorio nacional, mediante contratos que están regulados por el Decreto 2768 de 1975.

El artículo VI del último concordato fija el nuevo tipo de relación con la Iglesia:

El Estado y la Iglesia colaborarán en la pronta y eficaz promoción de las condiciones humanas y sociales de los indígenas y de la población residente en zonas marginadas... y sin que la Iglesia tenga a su cargo actividades ajenas a su naturaleza y misión.

En igual sentido, fue suprimido el Convenio sobre Misiones, de manera que hoy existe una plena libertad religiosa, en acuerdo con las enseñanzas del Concilio Vaticano II.

En los últimos años, por el contrario, desde sectores ortodoxos, se plantea una penetración de sectas extrañas al ambiente cultural de la nación, como un factor que distorsiona las tradiciones populares.

V. LA APLICACIÓN DEL FUERO INDÍGENA. SU CARÁCTER RESTRINGIDO, SUPLETORIO Y PROVISIONAL. LAS DISTORSIONES CULTURALES

No parece necesario recordar que, siguiendo reglas universales sobre la aplicación de las leyes, las especiales, como las que regulan la vida de los indígenas, tienen preferencia frente a las generales o comunes. Sin embargo, en este caso es preciso que se hagan precisiones como éstas, ya que ese principio no es incondicionado en nuestro caso:

1. Las leyes ordinarias o comunes no les son aplicables, en principio, a los indígenas, tanto en los asuntos que regulan su propiedad colectiva de la tierra como en materia penal, mientras vivan en sus parcialidades; se diría, por eso, que éste es un régimen territorial y corporativo;

2. Existen autoridades indígenas, distintas a las ordinarias, encargadas de las decisiones dentro del régimen especial que rige en estos campos;

3. Los indígenas gozan de garantías especiales emanadas de normas de derecho internacional público, en especial en lo referente al trabajo, la identidad cultural y el genocidio;

4. Los indígenas que no viven en sus parcialidades y se asimilan a la población común quedan sometidos a las leyes comunes, en igualdad de condiciones con ésta población; o sea, que su fuero no es personal, no lo protege fuera de su comunidad;

5. Las comunidades indígenas tienen derecho a un territorio exclusivo, dentro del cual pueden desarrollar independientemente su vida social, cultural y económica, con derecho a darse sus propias formas de organización, de elegir algunas autoridades internas, darse sus propios reglamentos y señalar los límites de aquellas autoridades, según los usos y costumbres tradicionales de cada agrupación;

6. El grado de autonomía que en el manejo de sus asuntos internos tienen las comunidades indígenas no es grande. Implica la representación judicial y extrajudicial de la comunidad, así como la capacidad para formalizar acuerdos con los representantes del Estado en asuntos educativos, de salubridad y servicios públicos, de acuerdo con programas y modelos de desarrollo compatibles con su tradición cultural;

7. Las comunidades indígenas tienen derecho al respeto de la integridad de su territorio, de su organización, de sus autoridades, de las competencias de éstas, y de las costumbres, usos y formas de control social que les vienen por tradición;

8. La aplicación del fuero indígena no es enteramente clara. Aunque, según la Ley 89 de 1890, artículo 3, ya citado, “en todos los lugares en que se encuentre establecida una parcialidad de indígenas habrá un pequeño Cabildo nombrado por éstos conforme a su costumbre” y, aunque tales cabildos, según el artículo 4 de la misma ley, tienen todas las facultades que les hayan transmitido sus usos y estatutos particulares, la verdad es que esta última disposición restringe los alcances de aquella norma puesto que condiciona la aplicación del derecho consuetudinario a que no sea contrario a lo que disponen las leyes ordinarias y a que no violen las garantías de que deben disfrutar los miembros de la parcialidad en su calidad de ciudadanos. Esto es, que sólo es válida la costumbre indígena *secundum legem*, eventualmente

la *extra legem*, pero nunca la *contra legem*, lo que reduce el valor del derecho consuetudinario al caso en que la costumbre indígena y la ley común coinciden. Y de otra parte, la segunda limitación anotada implica la ratificación del principio de igualdad ante la ley, puesto que se acuerdan a los indígenas las mismas garantías de que gozan los ciudadanos ordinarios, fórmula que más bien rompe la auténtica igualdad, ya que lo lógico sería acordar en favor de los indígenas derechos y garantías especiales con los cuales se procure su elevación o nivelación con aquéllos. De modo, que el derecho nacional penetra el derecho indígena, el derecho consuetudinario, espontáneo, y se sobrepone al mismo, aun dentro de los límites de su comunidad, delimitándolo, cuando se trata de lo político, lo del ciudadano, fórmula que envuelve una contradicción.

9. Igual cosa sucede con los aspectos de carácter penal. La Ley 31 de 1967, mediante la cual se aprobó el Convenio Internacional del Trabajo para la protección de las poblaciones indígenas, suscrito en Ginebra en 1957, ordena en su artículo 7o. tomar en consideración el derecho consuetudinario, pero en el artículo siguiente aclara que éste deberá ser compatible con los intereses de la colectividad nacional y con el ordenamiento jurídico del respectivo país, que es un criterio similar al que analizamos antes. Por esto, los métodos de control social propios de las poblaciones indígenas sólo podrán ser utilizados para la represión de los delitos en que incurran los miembros de aquéllas, “en lo posible”, y, cuando ello no sea posible, “las autoridades y los Tribunales llamados a pronunciarse deberían tener en cuenta las costumbres de dichas poblaciones en materia penal”. Prescripciones de las cuales debe deducirse que el derecho consuetudinario indígena viene a tener apenas un carácter secundario, supletorio y, si se quiere, directivo u orientador para una aplicación flexible del derecho penal común que es la corriente imperante en la jurisprudencia, en consonancia con la tendencia general a particularizar cada situación.

10. Como reafirmación de lo anteriormente dicho, el artículo 13 del convenio en mención reitera tal criterio cuando dispone que

los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra, establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión, deberán respetarse en el marco de la Legislación Nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones, y no obstruyan su desarrollo económico y social,

lo cual relativiza su efecto y deja en manos de las autoridades ordinarias la alternativa entre el derecho consuetudinario indígena y el positivo ordinario.

Desde otro lado, hay que apuntar que este problema es de muy difícil solución en tanto el derecho consuetudinario indígena tiene una fundamentación cultural completamente distinta a la del derecho nacional común. Éste, como es sabido y con ligeros atenuantes, tiene una inspiración individualista, de estirpe liberal, en especial cuando se trata del derecho de propiedad privada. En tanto que la tendencia indígena es la contraria, de tipo comunitario. Las agrupaciones indígenas, por tradición, han vivido en comunidades mayores que la familia común, en habitaciones comunes, y producen y consumen en común los bienes de que subsisten. Por lo mismo, poseen y explotan en común la tierra con la cual, hay que anotarlo, tienen un vínculo sagrado, natural, de respeto por todas las formas de vida y el mantenimiento de los sistemas ecológicos que aseguran su supervivencia.

Así las cosas, sus leyes chocan con las nuestras de frente y se excluyen. De manera que no son compatibles ni complementarias. Si se busca configurar un régimen mixto que se integre con normas del derecho común y normas consuetudinarias, forzosamente habrá una distorsión al interpretar y explicar un estatuto de naturaleza híbrida. Más lógico hubiera sido dejar que los indígenas se rigieran integralmente por sus propias tradiciones, en tanto mantengan la vida comunitaria que traían desde su origen y, más bien, ofrecerles la oportunidad de que, si lo tienen a bien, vayan asimilando instituciones del ordenamiento jurídico común, adaptándolas a lo suyo. Lo pragmático y lo lógico, si no se quiere insistir en la política reduccionista, es permitirles que tomen de la otra cultura lo que encuentren compatible con su costumbre, y no al contrario.

Las fórmulas vigentes sólo admiten una aplicación restringidísima de la costumbre, una debilísima jurisdicción de la autoridad indígena y, a la larga, esa política se traduce en la imposición de la sociedad mayoritaria sobre las minorías étnicas.

Estos desajustes institucionales ineludibles por no invertir las fórmulas de aplicación del derecho, dejando el común como supletorio del indígena, han conducido en el caso colombiano a replantear agudos y sangrientos conflictos por la posesión de la tierra entre grupos indígenas y presuntos colonos blancos, en los cuales llevan la peor parte los primeros. Las reclamaciones son

calificadas, a veces, como movimientos subversivos, de rebeldía política, cuando se trata de simples reivindicaciones de viejos derechos atropellados por invasores blancos, aunque la teoría y la norma jurídica parezcan claras.

VI. LA DEMOCRACIA Y LOS INDÍGENAS. LOS CABILDOS

El indígena, a pesar de que la constitución lo considera incorporado, sin mencionarlo, a todas las ventajas del sistema político, continúa tan marginado del mismo como en los tiempos coloniales. Quiere esto decir que el indígena no ha tenido representación política en los cuerpos colegiados, ni otro modo de participación directa o indirecta en las decisiones políticas. Nunca ha sido elegido un indígena a un cargo de representación ni las comunidades indígenas han tenido un vocero propio. Su voto, por lo demás como el de todo el pueblo raso, ha sido manipulado para votar por los candidatos de los viejos partidos. Sólo ahora, dentro de un proyecto de reforma constitucional que cursa en el Congreso, se incluye una disposición en la cual se reconoce el derecho de las minorías étnicas, culturales y religiosas a la garantía de su propia identidad.

Pero, en los tiempos anteriores encontramos disposiciones legales como éstas: la del artículo 1 del Decreto 74 de 1898, “por el cual se determina la manera como deben gobernarse los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada en las comunidades indígenas”, en el cual se establece que el gobierno “de acuerdo con la autoridad eclesiástica determinará la manera como esas incipientes sociedades deban ser gobernadas”, lo cual indica que, en definitiva, no se les reconocía ninguna autonomía en el orden político. Algo más: en el artículo 2 ese decreto declara que, “en cuanto sea posible se conservarán en tales sociedades las costumbres de gobierno que hayan tenido los salvajes”, pero siempre que no se opongan a la moral cristiana o a los principios que informan la Legislación de la República”, condicionamiento que va todavía más lejos porque los artículos 3 y 4 dan al eclesiástico que dirige las misiones poder para dictar el régimen de la sociedad que forme con los salvajes y a civilizarlos y es considerado como jefe superior de policía, con potestad para resolver “como lo crea equitativo las controversias que se susciten entre los miembros de esas sociedades, y podrá imponer las penas correccionales de que tratan las Ordenanzas de Policía”.

Es cierto que este régimen quedó atrás, que se ha logrado recuperar la fuerza que en otros tiempos tuvieron los cabildos indígenas, que éstos han tomado conciencia de su personalidad histórica y de sus derechos, de la protección especial que les acuerda el nuevo derecho humanitario y que, por eso, han adquirido una gran fuerza negociadora y de protesta, pero en el orden político siguen siendo gente sin personería.

En este sentido, vale la pena destacar la declaración hecha por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 5 de junio de 1957 sobre derechos de las minorías, dentro de la cual se pretende establecer mecanismos internacionales para asegurar el respeto a la diversidad cultural con manifestación de la libertad individual, frente a los grupos dominantes.

No obstante, sería imperdonable desestimar el inmenso valor que pueden recobrar los cabildos, como centros de reagrupación cultural, rescate de los derechos ancestrales, personalización jurídica del grupo, y germen iniciador de poder político. Principio generador de nuestra independencia, el cabildo no es sólo poder local, ya que es la base de los demás poderes y, desde allí, irradia su influjo a toda la nación. Aun más, es importante señalar que los cabildos indígenas no son, como los ordinarios, simples entes administrativos, en razón de que la ley les confiere cierto grado de politicidad, en el sentido de darles el gobierno de su comunidad según sus propias normas comunitarias, lo que implica, de alguna manera, autogobierno, por limitado que sea. Y, asimismo, apuntar que esos cabildos han sido siempre elegidos por la comunidad, y antes que los alcaldes, lo que les aporta fuerza, derivada del consenso popular, y base democrática a toda su gestión.

VII. LOS INDÍGENAS Y EL DERECHO PENAL

No existe tratamiento especial de la ley colombiana para los indígenas en el campo penal, ya que el artículo 13 del Código respectivo dispone que esa ley es aplicable a todo el que la infrinja en el territorio nacional, “salvo las excepciones consagradas en el derecho internacional”, excepciones que no existen, según se vio en el punto V.

Debe tenerse en cuenta únicamente que el artículo 96 de ese Código dispone que el indígena no civilizado puede ser inimputable, en cuanto no esté en capacidad de comprender la valora-

ción jurídica de formas de comportamiento que en su comunidad tienen otra, en la cual pasan por lícitos, indiferentes, tolerados, mientras en la dominante constituyen conductas delictivas.

No es cuestión, entonces, de siquismo inmaduro, sino de choque cultural que debe ser neutralizado con una especial medida de seguridad, no sanción, que es la reintegración a su medio ambiente social, en el cual tiene un comportamiento normal.

VIII. LOS INDÍGENAS Y EL TRABAJO

El trabajo servil ha sido abolido en la ley, goza de especial protección, está condenado internacionalmente. El indígena es un asalariado más, en igualdad de condiciones con los demás.

La ley no lo distingue y, en este caso, esa indiferenciación le resulta favorable, igualitaria.

IX. LOS INDÍGENAS Y SUS RESGUARDOS

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10 de octubre de 1942, no deja dudas sobre la propiedad común y plena de los indios sobre los resguardos. En efecto, dijo:

De consiguiente, en sentir de la Sala yerran quienes han sostenido que ni la legislación española ni la de la República, se infiere que a los indios se les haya reconocido la propiedad de la tierra de los resguardos. Las leyes de la República no pueden ser más perentorias, sobre todo las primeras. Por eso, con sobrada razón dijo esta misma Sala lo siguiente, en sentencia del 13 de abril de 1921, publicada en la *Gaceta Judicial*, número 1479, tomo XXVIII, página 344: "Durante la República, pues, no ha declarado la ley que los resguardos no sean de propiedad de los indios, y al contrario, de las disposiciones referentes a ellos se desprende que los ha considerado dueños de los mismos".

Esto es patente en el decreto de 24 de septiembre de 1810, en el Decreto de 5 de julio de 1820 y en la Ley de 11 de octubre de 1821 que hablan de los resguardos como propiedad legítima de los indios y la fundan en las leyes españolas.

A pesar de tantas leyes y sentencias, la cuestión está viva. Sutiles discriminaciones hacen al indígena un ser de otra clase, de otro mundo, un grupo no sólo distinto, sino inferior, supeditado a los intereses dominantes. El problema no es jurídico, ni puramente político, es social y cultural.