

Clemente Mendoza Castro
ztupara@hotmail.com
Grupo, Educación, Pedagogía y
Cultura en el Caribe Colombiano,
escalafonado en categoría A por
Colciencias. Coordinador del Centro
de Documentación de Ciencias
Sociales y Educación Aquiles
Escalante Polo Universidad Simón
Bolívar.

Derechos fundamentales de los pueblos indígenas y la etnohistoria de la vulnerabilidad de una propiedad colectiva: caso Tubará

Recibido: 17/8/05

Aceptado: 24/10/05

PALABRAS CLAVE

Derechos humanos,
etnohistoria, etnicidad, etnopolítica,
etnociencia, etnoeducación, cultura,
jurisprudencia, sabiduría ancestral,
resguardo, Mokaná

RESUMEN

El ensayo comprende dos aspectos, el primero relacionado con los derechos fundamentales de los pueblos indígenas ratificados por la Corte Constitucional a partir de su inclusión como sujeto del derecho que le otorga la Constitución Política.

El segundo analiza desde una visión etnohistórica la vulnerabilidad a la propiedad colectiva del pueblo Mokaná del Atlántico a partir de su origen, desarrollo y disolución del resguardo indígena de Tubará, que de encomienda mayor pasó a ser resguardo de indios en la Colonia, y de esta a cabildo desde principio del siglo XX hasta lo que va corrido del siglo XXI.

Se analiza igualmente la evolución de esta institución socioeconómica y política que instituyó la Corona española en las entrañas de la encomienda en las comunidades indígenas en el Norte de Tierradentro, hoy departamento del Atlántico.

Una visión de etnicidad política de los pueblos indígenas

La incursión de los movimientos indígenas como movimientos sociopolíticos y sujetos del derecho representan uno de los fenómenos sociales y políticos más novedosos y complejos en la historia reciente de Iberoamérica y de Colombia en particular.

Los indígenas de Iberoamérica, del país y del Caribe colombiano son concededores y defensores de los derechos fundamentales que les asiste en calidad de colombianos.

En tal sentido históricamente frente a la vida nacional han ido asumiendo el compromiso ético, moral de participar desde su visión etnopolítica bajo el símbolo de la fraternidad, la lealtad, la conciencia común y la unidad para optar un proceso de rescate, de defensa y de cambio ante la democracia participativa.

La construcción de saberes ancestrales son un proceso etnohistórico que consolida un patrimonio humano que hay que defender, conservar y proyectar; desafortunadamente están atravesados por las contradicciones, conflictos, violencia, las esperanzas y sueños de aquellos que crearon esa producción humana indígena que en Colombia tratan de excluir.

Los pueblos indígenas son conscientes que esa construcción de saberes está inmersa en la relación de poder y dominación que impide ser neutrales. Los saberes de los pueblos indígenas forman parte de sus vidas, de su estructuración

social, de su entramado etnohistórico y de su participación comunitaria.

Esos saberes fueron trastocados y brutalmente destruidos en los procesos de las conquistas y colonizaciones, y los pueblos indígenas del Caribe colombiano no estuvieron exentos de esa realidad del pasado.

Las nuevas élites comprendieron que controlando los saberes dominaban en poder, igual como ocurre en el mundo moderno y contemporáneo con el poder y dominio de las élites capitalistas.

Las recuperaciones de los saberes ancestrales pueden ofrecer respuestas, abrir caminos y señalar nuevos rumbos a los pueblos, por eso las actuales élites dominantes continúan destruyendo los saberes ancestrales para evitar toda posibilidad de participación comunitaria en la construcción de un mejor estilo de vida y desarrollo social, destruyendo la memoria para enajenar la historia.

Derechos fundamentales de los pueblos indígenas ratificados por la Corte Constitucional

En Colombia la diversidad étnica cultural es invaluable y forma parte de un patrimonio humano, pero, solo a partir de la Constitución del 91 tuvo en cuenta aspectos socioculturales y políticos de los pueblos indígenas, sus derechos fundamentales consagrados en la Carta Política para su protección por las autoridades

e interpretados sus alcances a través de la **jurisprudencia**.

A partir de ese momento histórico se han reglamentado leyes que tienden a mejorar la calidad de vida sociocultural y participativa en la sociedad civil desde la **etnopolítica**.

Hoy se reconocen la etnoeducación, la etno-ciencia como dinámica sociocultural de los pueblos indígenas desde la **sabiduría ancestral** como aportes al desarrollo del conocimiento.

El **derecho a la vida** en la cotidianidad de los pueblos indígenas es fundamental, trascendente e importante, porque de ella depende la protección de los demás derechos constitucionales.

Con relación a este derecho fundamental, la Corte Constitucional se pronunció argumentando que, “no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos.

En el primer evento es indispensable la titularidad de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes. Entre otros derechos fundamentales, las comunidades indígenas titulares del derecho fundamental a la subsistencia, el que se deduce directamente

del derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución” (S-T-380 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz) citado por Carlos Parra Dussán y otro, p. 144.

La Corte Constitucional precisó que los **derechos fundamentales** de las comunidades indígenas son básicamente el derecho a la subsistencia, derivado de la protección constitucional a la vida, el derecho a la integridad étnica, cultural y social, el cual se desprende no solo de la protección a la diversidad y del carácter pluralista de la Nación, sino de la prohibición de toda forma de desaparición forzada, el derecho a la propiedad colectiva y el derecho a participar en las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en sus territorios (SU-510 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz) citado por Carlos Parra Dussán p. 145.

Para el caso del derecho a la **diversidad étnica y cultural** explícito en el artículo 7 de la Constitución Política, la Corte Constitucional ha dicho: “Las comunidades indígenas constituyen un recurso humano natural que se estima parte integral del ambiente, más aun cuando normalmente la población indígena habitualmente ocupa territorios con ecosistemas de excepcionales características y valores ecológicos que deben conservarse como parte integrante que son del patrimonio natural y cultural de la Nación. De esta manera, la población indígena y el entorno natu-

ral se constituyen en un sistema o universo merecedor de la protección integral del Estado. Por consiguiente cualquier acción de las autoridades públicas que implique violación o amenaza de la diversidad étnica y cultural de la comunidad, puede configurarse como la transgresión o amenaza de vulneración de otros derechos que son fundamentales, como la igualdad, la libertad, la autonomía para el desarrollo de la personalidad, la salud y la educación (S-T-432 del 24 julio de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell) citado por Parra Dussán, p. 146.

Parra Dussán ha dicho que “el impacto social que produjo la incorporación del artículo 7° en la Constitución Política es coherente con un Estado Social de Derecho que busca el reconocimiento y protección de las minorías” (p. 148).

En ese sentido la Corte Constitucional se pronuncia y en Sentencia SU-510 de 14 de diciembre de 1992 que dice “la diversidad cultural hace relación a formas de vida y concepciones del mundo no totalmente coincidentes con las costumbres de la mayoría de la población en aspectos de raza, religión, lengua, economía y organización política. Los grupos humanos que no encuadran dentro del orden económico, político y social establecido por la mayoría, tienen derecho al reconocimiento de sus diferencias, con fundamento en los principios de dignidad, pluralismo y protección

de las minorías”.

Con relación al derecho de la **protección de la integridad cultural**, la Corte ha dicho que “la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que puedan afectarlas en relación con la **explotación de los recursos naturales** ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades indígenas y para asegurar su subsistencia como grupo social (citado por Parra Dussán) Sentencia SU-039 de 3 febrero de 1997, M. P. Antonio Barrera Carbonell (p. 149).

Con referencia al derecho de propiedad colectiva o resguardo, la Corte determinó: “Las entidades territoriales indígenas, como toda entidad territorial, gozan de plena autonomía para la administración de sus asuntos. Aquí incluso la autonomía es mayor, pues a las consideraciones generales sobre autogobierno del artículo 287 de la Carta Política, se añaden las prerrogativas específicas en materia de costumbres de gobierno, lengua, justicia y elecciones, consagradas en los artículos 330, 10, 246 y 171 respectivamente” (citado por Parra Dussán) Sentencia C-T-257 de 30 junio de 1993, M. P. Alejandro Martínez Caballero (p. 150).

Aclara Parra Dussán que “un resguardo no es una entidad territorial, sino una forma de propiedad colectiva de las tierras. Para el caso colombiano el gobierno adopta la norma establecida en la OIT mediante la Ley 21 de 1991 en la cual los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras” (p. 151).

Este derecho es uno de los vitales para la supervivencia de los pueblos indígenas colombianos, ratificado por la protección jurídica; tiene además desarrollo “legislativo explícito en la Ley 160 de 1994 con la cual se dio la Reforma Agraria y se reguló la propiedad de estos pueblos y comunidades”, ratificado por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional en Sentencia T-396 donde define que “el derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas en todo el territorio que ocupan” (citada por Parra Dussán, pp. 151-52).

Explica Parra Dussán que los resguardos tienen el carácter de inalienable, no pueden ser objeto de venta o transacción alguna por parte de ninguno de los miembros que conforman la comunidad indígena, es colectiva y sujeta a

tratamiento especial. La Corte Constitucional falló diciendo que “un resguardo no es una entidad territorial sino una forma de propiedad colectiva de la tierra indígena. Se resalta la complejidad de la propiedad colectiva dentro de estas comunidades debido a la importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos indígenas y la relación de las comunidades con los territorios que ocupan, no solo por ser estos su principal medio de subsistencia sino porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes”, T-188 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz (p. 152).

De la misma manera la Corte se pronunció con respecto a la autonomía y determinación de los pueblos indígenas y especificó que “la autonomía de las autoridades indígenas en el manejo de sus propios asuntos en especial respecto del aprovechamiento de los recursos naturales, debe ser ejercida con plena responsabilidad” (p. 153, Parra Dussán).

Con respecto al derecho a la **propiedad de las tierras** ancestrales o resguardo colonial creados a partir de 1960 con la ley de la Reforma Agraria, la Corte “no ha dudado en reconocer, con base en las declaraciones constitucionales e internacionales respectivas, la propiedad colectiva que las comunidades indígenas ejercen sobre sus resguardos y territorios con el carácter de derecho fundamental, no solo

porque constituye un medio de subsistencia, sino porque forma parte de su cosmovisión y religiosidad (p. 154, Parra Dussán). En ese sentido la Corte ha dicho que propietarias de sus territorios, las comunidades indígenas son titulares de todas las prerrogativas que el artículo 699 del Código Civil otorga a los titulares del derecho de propiedad, lo cual apareja el deber de los terceros de respetar el anotado derecho, e impone a sus miembros una serie de restricciones específicas sobre el derecho de propiedad colectiva” (pp. 154-55, citado por Parra Dussán, Sentencia SU-510 de 18 de septiembre de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Con respecto al derecho **Dignidad humana** la Corte Constitucional determinó en Sentencia C-139 de 9 abril de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz que “La norma acusada es inexecutable por tratar a los indígenas como incapaces relativos, tratamiento que deriva, sin duda, de considerar que quienes no son partícipes del mundo de valores prevalecientes en el país y que pudieran comprenderse bajo el rubro genérico de cultura occidental son personas menguadas urgidas de tutela paternalista. Tal actitud, ciega para la comprensión de otras formas de vida y otras cosmovisiones, es incompatible con la filosofía pluralista que informa la normatividad básica de 1991, armónica a la vez con el reconocimiento de la dignidad humana como supuesto incontrovertible” (citado por Parra

Dussán, p. 156).

Con referencia al **registro civil** de importancia para cada individuo para su identificación y las ubicaciones de algunas comunidades indígenas se ha imposibilitado la expedición total del documento de identidad de sus miembros. La Corte en Sentencia T-305 de 5 de julio de 1994 ha dicho que “No existe un régimen particular para la expedición de documentos de identidad de los integrantes de las comunidades indígenas, al no existir en la ley un tratamiento especial para sus miembros, al igual que ocurre con cualquier ciudadano debe acudir a los sitios donde el Estado presta el correspondiente servicio, aun cuando no es obligación del Estado localizar a la persona que no tiene cédula de ciudadanía para proveerlo de la misma; sin embargo, la Registraduría Nacional del Estado Civil ha implementado campañas de cedulaación en algunas comunidades indígenas” (citado por Parra Dussán, p. 157).

En relación con el **servicio militar** como deber constitucional es obligatorio para todos los colombianos, salvo las excepciones taxativas que contiene la Ley 48 de 1993. La Corte Constitucional analizó la exención de los miembros de las comunidades indígenas a prestar el servicio militar (p. 158) y sentenció que el legislador procedió razonablemente porque actuó en función de un fin constitucionalmente legítimo como es la defensa de las minorías, a

fin de proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. “Los indígenas constituyen grupos que debido a los peligros de existencia e identidad étnica y cultural, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta que justifica una especial protección por el Estado. Además, las comunidades indígenas, como tales, son titulares de derecho a la subsistencia y a la no desaparición forzada. Para estos solos efectos del servicio militar se protege, no al indígena individualmente considerado, sino al indígena en un contexto territorial y de identidad determinado. Por esa vía se concluye que la protección introducida por la ley se dirige a la comunidad étnica” (Sentencia C-058 de 17 febrero de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero citado por Parra Dussán, p. 159).

Aclara la Corte: aquellos indígenas que vivan como los demás colombianos no están exentos del servicio militar (p. 159).

Con respecto al derecho a la **igualdad**, principio consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, la Corte Constitucional en Sentencia T-342 de 27 de julio de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell, ha dicho que “La situación de las comunidades indígenas exigen que se les dispense –respecto a su idiosincrasia y diferencia cultural– un trato excepcional y preferencial por parte del Estado, que logre realizar la verdadera igualdad material y jurídica, pues mientras no se les atiendan las nece-

sidades humanas insatisfechas, predicables de toda persona humana, no podrán superar los factores que han servido para estructurar una discriminación en su contra por los demás grupos humanos que los consideren diferentes física e intelectualmente, y si se quiere, carentes de algunos derechos” (citado por Parra Dussán, p. 160).

El magistrado de la Corte José Gregorio Hernández Galindo con ponencia T-567 de octubre de 1992, al respecto de este ente del Estado ha dicho que “existe el deber constitucional de adaptar las medidas pertinentes a favor de grupos discriminados o marginados, y siendo evidente el abandono, humillación y discriminación a los que han sido expuestos los indígenas durante siglos, se hace necesario que se imponga siempre a su favor un trato preferencial” (citado por Parra Dussán, p. 161).

Con relación al derecho de **libertad de culto**, la Corte ha dicho en Sentencia T-342 de 23 octubre de 1992, M. P. José Gregorio Hernández, que “profesar y difundir una religión, que comporta el deber correlativo de no pretender, a través de la fuerza o de otros medios censurables e ilegítimos, homogeneizar religiosa ni culturalmente los diferentes estamentos sociales, significa para las comunidades indígenas el derecho de poder conocer y practicar cualquier otra clase de pensamiento o culto religioso, lo cual es

posible, sin que ello conduzca inevitablemente a una situación de conflicto entre su cultura y la de los extraños” (citado por Parra Dussán, p. 161).

Con relación al derecho a la **educación**, la Constitución Política además de considerarla función social del Estado, la sociedad y la familia garantiza su aplicación, lo cual está explícito en la Ley 115 de 1994 y reglamentado en el Decreto 804 propio de los grupos étnicos. Los artículos 57, 58, 59, 62 hacen especificidad con relación a la etnoeducación.

Con este criterio normativo, la Corte Constitucional reafirmó este derecho en Sentencia T-384 de 31 de agosto de 1994 M. P. Carlos Gaviria Díaz, diciendo “en algunas comunidades donde sus integrantes solo hablan la respectiva lengua materna, la discriminación a la que se les someta en razón de ella, alcanza a todos los miembros de la comunidad. La discriminación en razón de la lengua deviene, entonces, discriminación racial. La prohibición de poder usar la lengua materna, desconocer principios fundamentales de la Carta Política ha provocado la incomunicación entre grupos y personas indígenas” (citado por Parra Dussán, p. 164).

Determina entonces que “la educación en las comunidades indígenas debe ser bilingüe para que de esta forma se preserven los dialectos autóctonos de cada comunidad indígena y las personas encargadas de impartir

dicha educación deben ser las idóneas para que se cumpla dicha disposición” (p. 164).

Con relación al **derecho a la salud** la Corte Constitucional ha dicho en Sentencia T-342 de 27 de julio de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell, que “el Estado colombiano es, en principio, el primer obligado a prestar el servicio público de la salud a las comunidades indígenas, sin que ello excluya la posibilidad de que dicho servicio sea prestado a través de entidades privadas, pero en este caso se halla facultado para ejercer vigilancia sobre las actividades que respecto a la atención de la salud haga la entidad a la comunidad indígena, pues para asegurar la vigencia del principio de la eficacia, el Estado debe controlar las condiciones en que se desarrolla el servicio, así como sus resultados” (citado por Parra Dussán, p. 164).

Para establecer la diferencia entre el régimen contributivo y subsidiado en salud con relación a los pueblos indígenas la Corte ha dicho “los servicios de salud que se presten a los pueblos indígenas del régimen subsidiado están exentos del cobro de cuotas moderadas y copagos” (C-825 de 8 de agosto, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, citado por Parra Dussán, p. 165).

Con relación a la **libertad de locomoción** como otro derecho, (artículo 58 C. P.) la Corte ha dicho en Sentencia T-257 de 30 de junio de 1993, M. P. Alejandro Martínez Caballero

que “de la Constitución se derivan obvias restricciones a la libertad de locomoción en los resguardos indígenas, ya que estas normas establecen que la propiedad de los resguardos es colectiva y no enajenable, y facilitan a los consejos indígenas velar la aplicación de las normas legales sobre uso del suelo y doblamiento de sus territorios. La propiedad que ejerce una comunidad indígena sobre un resguardo es una propiedad que se rige por el artículo 58 de la Constitución Política” (citado por Parra Dussán, p. 166).

Con relación a la **jurisdicción indígena** contemplado en el artículo 246 tipificado en la Constitución Política, este hace referencia a varios aspectos de la cotidianidad del comportamiento indígena, entre ellos a las sanciones por faltas contra la moral, al ámbito territorial, al destierro, exclusión, al principio de proporcionalidad de la sanción, al fuero indígena (que procede desde la Colonia), al juzgamiento de indígenas, al proceso penal contra indígenas, a la reclusión de indígenas, a la competencia de la jurisdicción especial indígena, y al debido proceso.

La Corte, en Sentencia C-139 de 9 de abril de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz, ha hablado con relación a la jurisdicción indígena sobre “la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de estos de establecer normas y procedimientos propios y la sujeción de dicha

jurisdicción y normas a la Constitución y ley. La competencia del legislador que señala la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional.

”Los dos primeros elementos conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas que se extiende no solo al ámbito jurisdiccional sino al legislativo, en cuanto incluye la posibilidad de creación de normas y procedimientos, mientras que los dos segundos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional. En la misma estructura del artículo 246, está presente el conflicto valorativo entre diversidad y unidad” (citado por Parra Dussán, p. 167).

En Sentencia proferida por la Corte Constitucional T-254 de 30 de mayo de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, al referirse a faltas contra la moral, ámbito territorial, destierro-exclusión y proporcionalidad de la sanción, determinó “la posibilidad de señalar sanciones por faltas contra la moral, entendida esta como el conjunto de usos y costumbres de la comunidad, no contraria las disposiciones de la Constitución Política; es un desarrollo del campo de autonomía amplio otorgado a las comunidades por los artículos 7 y 246 de la Constitución con el fin de preservar los usos y costumbres. La Constitución autoriza a las autoridades de los pueblos indígenas el

ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley. Si bien la propiedad de la cual puede ser titular una comunidad indígena tiene carácter colectivo, no escapa a esta Corte que en la medida en que sus usos y costumbres permitan el reconocimiento de mejoras efectuadas por sus miembros, la sanción consiste en la expulsión de uno de sus integrantes.

”La sanción o penas colectivas son contrarias al principio de que nadie podría ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputan” (P. Dussán, p. 170). En ese sentido la Corte determinó que “una pena impuesta que se revele desproporcionada y materialmente injusta por abarcar a los integrantes de su familia, genera la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la integridad física de su familia” (citado por Parra Dussán, pp. 168-69).

Con referencia al **fuero indígena**, la Corte determinó que “del reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero, esto no significa que siempre que esté involucrado un aborígen en una conducta reprochable, la jurisdicción indígena es competente para conocer el hecho. El fuero indígena tiene límites, que se concretarán dependiendo de las circunstancias de cada caso.

”En la noción de fuero indígena se conjugan dos elementos: uno de carácter personal, con el cual se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad, y uno de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas. La solución puede variar si la acción típica es cometida por miembros de pueblos indígenas dentro de su territorio, o si un indígena, de manera individual, incurre en ella afectando a quien no es miembro de su comunidad por fuera del ámbito geográfico del resguardo. En este caso, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional, y en el segundo, el juez puede enfrentar múltiples situaciones no solucionables razonablemente mediante una regla general de territorialidad” (Sentencia T-496 de 26 septiembre de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz, citado por Parra Dussán, p. 171).

En la misma Sentencia (T-496) la Corte dejó claro lo determinado con el juzgamiento de indígenas –competencia y el proceso penal contra indígenas– diferencia valorativa, no solo el lugar donde ocurrieron los hechos es relevante para definir la competencia, sino que se deben tener en cuenta las culturas involucradas, el grado de aislamiento o integración del sujeto frente a la cultura mayoritaria, la afectación del

individuo frente a la sanción, y la función del juez en amortizar las diferentes circunstancias de manera que la solución sea razonable.

“No es dable al Estado interferir en los parámetros culturales del individuo señalado, desde su punto de vista, las pautas que se deben seguir para corregirlo. Este tipo de interferencia restaría eficacia al reconocimiento constitucional del pluralismo como pilar axiológico de nuestro Estado Social de Derecho. No quiere decir, que el indígena que es juzgado a la luz del derecho penal, deba ser tratado siempre como alguien que conocía y comprendía la ilicitud de un acto. El juez en cada caso, debe hacer un estudio sobre la situación particular del indígena, observando su nivel de conciencia étnica y el grado de influencia de los valores occidentales homogénicos, para tratar de establecer si conforme a sus parámetros culturales, sabía que estaba cometiendo un acto ilícito. De determinarse la falta de comprensión del contenido y alcance social de su conducta, el juez deberá concluir que esta es producto de una diferencia valorativa y no de una inferioridad en las capacidades intelecto-valorativas; en consecuencia ordenará devolver al indígena a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades” (citado por Parra Dussán, p. 172).

Al referirse a la **reclusión** de indígenas determinó en Sentencia 007 de 16 de enero de 1995, M. P. Antonio Barrera Carbonell,

ha dicho que “la reclusión de indígenas en establecimientos penitenciarios corrientes implicaría una amenaza contra dichos valores, que gozan de reconocimiento constitucional; de ahí que se justifique su reclusión en establecimientos especiales” (citado por Parra Dussán, p. 173).

Con relación a la competencia de la **jurisdicción especial indígena**, la Corte Constitucional ratificó en Sentencia T-606 de 7 junio de 2001, M. P. Marco Gerardo Montoya Cabra, que: “Bajo ningún aspecto puede un juez impedir que se tramite un proceso por la jurisdicción correspondiente. Si lo impide está violando derechos fundamentales al acceso a la justicia y al debido proceso, susceptible de amparo mediante tutela. Además, constituye violación afectar la autonomía de la etnia, dejar a lado el concepto de propiedad que se tiene sobre los resguardos, aplicar un trámite diferente al del derecho consuetudinario tratándose de sucesión de indígena, tramitar medidas cautelares en resguardos indígenas, en contra de la disposición constitucional que los caracteriza como inalienable, imprescriptibles e inembargables” (citado por Parra Dussán, p. 174).

La Corte Constitucional, con relación al **debido proceso** ha dicho: “Cualquiera sea el contenido de las disposiciones jurídicas internas de las comunidades indígenas, estas deben respetar los derechos y principios contenidos

en el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 29 de la Carta” (Sentencia T-254 de 30 de mayo de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), citado por Parra Dussán, p. 174).

En referencia a las **entidades territoriales** la Corte ha dicho: “Los resguardos son más que simples tierras y algo menos que territorios indígenas; no son términos iguales en la conceptualización constitucional, aunque, en una ley de ordenamiento territorial, geográficamente podrían coincidir. Actualmente no se puede decir que un resguardo es una Entidad Territorial. Ese carácter de los resguardos permite una calificación diferente a tierra y territorio y es la de ámbito territorial, que aparece en el artículo 246 de la Constitución Política” (Sentencia T-634 de 30 agosto de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero citado por Parra Dussán, p. 175).

Con respecto a la **consulta** a las comunidades indígenas afirma Parra Dussán (p. 175) “Las comunidades indígenas que pueden ser afectadas por motivo de la explotación de los recursos naturales”, la Corte Constitucional ha dicho: “Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupen o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridas para ponerlos en ejecución. La comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos

proyectos pueden conllevar a una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.

”Se le dé la oportunidad para libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca que la comunidad tenga una participación activa y efectiva de la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada” (Sentencia SU-039 de 3 febrero de 1997, M. P. Antonio Barrera Carbonell, citado por Parra Dussán, p. 176).

Con referencia a la **acción de tutela**, la Corte Constitucional ha dicho: “como consecuencia de un perjuicio irremediable inferido a un derecho fundamental, se ponen en peligro otros derechos fundamentales y pueden derivarse perjuicios previsibles e irremediables que bien podrían evitarse mediante la acción de tutela.

La ampliación del concepto de perjuicio irremediable hasta cubrir otros aspectos no circunscritos al daño específico, como el

mantenimiento de la integridad comunitaria, las condiciones económicas y la existencia misma de la comunidad, están justificadas por la importancia y especial protección que la Constitución contempla para los indígenas y por la flexibilidad y la primicia de lo sustancial en el procedimiento constitucional” (Sentencia T-428 de 1992, M. P. Angarita Barón citado por Parra Dussán, p. 178).

Otro de los derechos fundamentales se refiere a la **explotación de recursos naturales en territorio indígena**. Al respecto, la Corte Constitucional sentenció que “La participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de la defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental, sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca titular, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades” (Sentencia SU-039 de 3 febrero de 1997, M. P. Antonio Barrera Carbonell, citado por Parra Dussán, p. 179).

Al respecto el citado autor explica que “la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que puedan afectarlas con relación a la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, básico para preservar la

integridad étnica social, económica y cultural de las comunidades indígenas” (p. 178).

Una historia de vulnerabilidad del derecho fundamental a la propiedad colectiva del pueblo indígena Mokaná del Atlántico: caso Tubará

El desarrollo etnohistórico, socioeconómico y cultural de Tubará ha sido y es en la actualidad un proceso de resistencia dolorosa, difícil y compleja al mismo tiempo.

El resguardo indígena de Tubará igual que el Malambo, Baranoa, Galana o de Usiacurí surge en el período Colonial en el Norte de Tierradentro, Nuevo Reino de Granada, constituye un hito trascendente en la historia social del pueblo Mokaná y en particular del municipio indígena de Tubará, y aun coexisten en una sociedad civilizada, moderna y contemporánea, y se mantienen explicaciones fundamentales de la vida cotidiana, del cosmos y la naturaleza.

Al finalizar el siglo XX el reconocimiento de cabildos indígenas en el municipio de Tubará y los recientes como Galana, Baranoa, Malambo, es sin duda un logro significativo en la lucha por la reivindicación y rescate por la identidad étnica ancestral en el departamento del Atlántico de gran trascendencia sociopolítica y cultural para el desarrollo de estas comunidades en el nuevo milenio.

El rescate de la identidad étnica en el departamento del Atlántico que han liderado los miembros del cabildo indígena mayor de Tubará con un sentido de pertenencia es ejemplarizante para los pueblos de los municipios descendientes de la etnia Mokaaná.

En ese sentido es un reconocimiento al legado etnohistórico precolombino y colonial de las comunidades indígenas Mokaaná, que desde la declaratoria de vacante y rematadas sus tierras a finales del siglo XIX, los distintos cabildos en el siglo XX han intentado el rescate y reivindicación de su etnohistoria y herencia cultural que por tradición les pertenece.

Desde una visión etnohistórica comprendamos el concepto de resguardo o propiedad colectiva de los indígenas como institución socioeconómica y política, sus elementos básicos, las clases de resguardo en Colombia y su creación u origen histórico-jurídico. Igualmente el concepto de Cabildo Indígena y su dinámica a principio y final del siglo XX, la estructura orgánica-administrativa del cabildo mayor de Tubará y sus cabildos menores o locales.

Propiedad colectiva

o Resguardo Indígena

El resguardo se define como “una institución legal y sociopolítica de carácter especial conformada por una o más comunidades indígenas que con título de propiedad colectiva goza de garantías de propiedad, poseen un territorio y

se rigen para el manejo de este y su vida interna por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio”.¹

Esta institución de socioeconomía instituida por la Corona Española “en una parcialidad indígena, seguramente una antigua tribu o clan, que tiene o alega un derecho colectivo de propiedad sobre la tierra en que vive con sujeción a yuxtapuestas normas de procedencia aborígen, colonial y republicana”.²

El resguardo es “una institución aborígen porque está constituido sobre la masa humana de la parcialidad, de la tribu y de los clanes”.³ Lo anterior explica que los resguardos no podrán coexistir sino sobre la base preexistente del clan o la tribu sobre la tierra.

En consecuencia “la propiedad colectiva no significa siempre una explotación colectiva de la tierra. En el resguardo que lleva en su seno supervivencia de la época gentilicia, existe en la mayoría de los casos una bifurcación ostensible entre la titulación jurídica y la situación técnica, porque al derecho colectivo de propiedad corresponde una explotación individual de la tierra” (p. 33).

En el caso particular de Tubará, existe solo representado en el cabildo con autonomía propia, pero no la propiedad colectiva de la tierra, sino como propiedad individual o familiar.

Sostiene Ost Caniquí “los resguardos

indígenas inicialmente se designaron con el nombre de reducciones, porque fue necesario reducirlos para que vivieran en poblaciones. Más tarde se les llamó corregimientos porque quedaron sometidos a la autoridad de un funcionario especial llamado corregidor de pueblos de indios”.

En ese sentido “los resguardos de indios son rezagos de las antiguas reducciones o corregimientos que lograron conservarse no obstante, la casi completa extinción de la raza indígena en la mayoría de las colonias españolas en América”, lo cual no excluye al de Tubará que es de carácter colonial o antiguo en Colombia.

Clases de Resguardos en Colombia

Teniendo en cuenta las necesidades y el origen histórico, se clasifican en “resguardo colonial y republicano hasta 1961, es decir, en resguardos antiguos y nuevos o posteriores a 1961.

”La génesis del resguardo indígena de Tubará y demás comunidades donde se implementó esta institución socioeconómica son de origen colonial o antiguos, lo que indica que “la institución jurídica del resguardo de tierras se originó en el período colonial en Tierradentro en la segunda mitad del siglo XVI hacia 1568”⁴.

Elementos básicos de un Resguardo

La conformación geopolítica de los res-

guardos lo determina “un territorio delimitado, un título de propiedad comunitaria registrado, una o varias comunidades que se identifiquen a sí mismos como indígenas, y una organización interna que rijan sus propias pautas culturales”⁵.

Lo anterior caracterizó al resguardo indígena de Tubará y los que existieron en el período Colonial.

Hoy el legado ancestral de las tierras son propiedad privada de particulares tubareños o de condueños, de personas o familias en municipios como Baranoa, Galapa, Malambo y Usiacurí.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 63 y 329 de la Constitución Política tiene el “carácter de imprescriptible, inembargable”, criterio válido para los resguardos antiguos o coloniales como el de Tubará, Galapa, Baranoa Malambo y Usiacurí. Igualmente válidos para los nuevos o constituidos por el INCORA (Ley Agraria 135 de 1961).

La argumentación “todos los aspectos de la política de protección para el gobierno de la población indígena quedaron plasmados en la institución del resguardo”⁶. Por tanto los resguardos indígenas según la Ley 89 de noviembre de 1890 tiene por finalidad esencial proteger y recuperar sus propiedades vernáculas. Su administración corresponde a los cabildos de las parcialidades indígenas (p. 29).

Los propósitos y logros a largo plazo planificados por el cabildo indígena mayor

de Tubará se manifiesta en el reconocimiento otorgado por la ONIG, DGAI y el Ministerio del Interior.

Creación del Resguardo

Indígena de Tubará

¿Cuál fue el origen jurídico de las tierras del resguardo indígena de Tierradentro y cómo surgió el de Tubará?

Partiendo del argumento “los resguardos no se explican sino sobre la preexistencia de una propiedad colectiva del clan o tribu sobre la tierra; la existencia de la propiedad comunal entre los indios”,⁷ se deduce que la organización de la Colonia implica según Guillermo Hernández Rodríguez un orden jurídico en todo el ámbito del derecho público y privado y particularmente las tierras ancestrales.

Con ese criterio, la Corona española “hizo adjudicaciones de tierra a los indios a través de donaciones, repartimientos, composiciones y compras” (Hernández, p. 30).

En el caso de Tubará la creación del resguardo se remonta a mediados de la tercera década del siglo XVI cuando en el Nuevo Reino de Granada se crearon los resguardos en todos los territorios de las gobernaciones.

El resguardo de Tubará, igual a los de Baranoa, Malambo, Galapa, Usiacurí o Paluato surgieron en la Encomienda en el antiguo partido de Tierradentro con carácter social y comunal para trabajar la tierra.

La creación u otorgamiento de las tierras para el resguardo de indios de Tubará debió presentar algún grado de dificultad para ubicar las tierras resguardadas, porque no toda la tierra ancestral estaba cultivada por los indígenas Mokaná de Tubará con anterioridad a la presencia de la autoridad y legislación española en el proceso de colonización en Tierradentro.

Para especificar cuáles debían ser las tierras de prioridad de los indios y cuáles las otorgadas a españoles, las autoridades encargadas de esta función debían resolver oportunamente la asignación y sin perjuicio para los indígenas Mokaná de Tubará y de las otras comunidades.

Nuestros ancestros del período inicial de la colonización desconocían el sistema de alinderamiento o amojonamiento para definir la extensión de sus tierras, todas las consideraban heredadas y sin fronteras, legadas de generaciones pasadas, sostiene la historiadora Margarita González, criterio que no escapó a la comunidad indígena Mokaná de Tubará, Baranoa, Galapa, Malambo, Usiacurí, Cipacua, Yaguaró o Paluato para la creación del resguardo.

Como era indispensable tanto para españoles como para las comunidades indígenas poseer un título de propiedad que sirviera de amparo a sus predios, la legislación española estableció no solo para Tubará, sino para otras comunidades tres tipos de propiedades o tierras dentro del

resguardo:

La “tierra para los indígenas o parcelas familiares, la tierra para particulares o colonos y la tierra para la Corona o tierras comunales”.

Explica Margarita González: bajo estos parámetros fueron otorgadas por medio de títulos que tenían la especificidad de no ser un bien comercial, las tierras del resguardo; tenían un significado diferente a la propiedad particular, es decir, las tierras resguardadas quedaron prohibidas para ser “arrendadas o vendidas por los indígenas y fueron asignadas para la explotación agrícola”; de ellas derivaban el sustento familiar y para el tributo.

El procedimiento jurídico para la organización del resguardo indígena de Tubará fue el mismo que se aplicó a la creación de todos los resguardos en Tierradentro con la siguiente formalidad:

1. La práctica de una visita por el Oidor (funcionario al servicio del Nuevo Reino de Granada), donde elaboraba un listado o patrón de la población indígena, incluyendo la tributación o tasación que debían donar los indígenas en este caso al encomendero residenciado en Cartagena de Indias.
2. Se hacía una especie de trabajo de campo donde se observaba toda la extensión territorial de la encomienda ocupada por los indígenas tubareños para verificar la clase de sembrados que se cultivaban en la encomienda en la segunda mitad del siglo

XVI.

3. Recorrido por los linderos naturales de las tierras indígenas que decían ser suyas de tiempos inmemorables y que habían heredado de sus antepasados precolombinos Mokaná. Los funcionarios delegados para tal fin realizaban el trabajo de campo etnográfico para avalar la delimitación territorial.
4. El Oidor en compañía del escribano, el cacique de la parcialidad de Tubará e indígenas delegados por él y vecinos libres informaban durante el recorrido, detalles del modo de vida de la comunidad indígena de la encomienda, la extensión territorial.
5. Terminado el peritaje dejaban al cacique copia de la visita, especie de título territorial.
6. Finalmente establecían en la encomienda el amojonamiento de las tierras que habían sido delimitadas para el resguardo indígena; de esa manera surgió dentro de la misma figura socioeconómica de la encomienda, una nueva, la del resguardo.

Organización de las tierras

del Resguardo Indígena de Tubará

De acuerdo con la formalidad debió estar conformada por tierras para las parcelas de cada familia indígena de Tubará, por tierras extensas para la explotación colectiva o comunal de cultivos para el pago del tributo al enco-

mendero y por tierras de pastos comunales destinadas para el criadero de ganado como los hatos que tuvo el encomendero Álvaro De Mendoza en Tubará.

Comparto las deducciones del profesor José A. Blanco cuando afirma que “en la encomienda existía un centro de dirección espiritual-administrativa en la iglesia doctrinara del resguardo de Tubará”, es decir, existió un funcionario encargado de recolectar el producto agrícola y tasar el tributo en poder del indígena mayordomo.

En Tubará aun se conserva parte del muro de la ermita o capilla doctrinara construida por orden del fraile dominico Luis Beltrán, localizada dentro del cementerio municipal.*

No hay duda, las encomiendas de Tierra-dentro “fueron agrícolas y requerían una extensión territorial para sembrar el producto con el cual satisfacer los indios su tributo”.⁸

Se deduce que en la encomienda de Tubará existían tierras para la siembra del tributo y subsistencia de la comunidad indígena, comprobada en las visitas de oidores como la de don Diego Narváez practicada en 1574 para rebajar la tasa del tributo, y la de don Antonio González practicada en 1589 para rebajar

la retasa de los indígenas tributarios en la encomienda de Tubará.

Lo anterior significa que “coexistían en la encomienda tierras resguardadas considerándose como la institución socioeconómica del resguardo indígena de Tubará en el régimen de la encomienda”.⁹

Se convalida el planteamiento con la cita de José A. Blanco al señalar que el Oidor visitador Juan de Villabona Zubiaure redactó en 1611 las Ordenanzas 77 y 78, esta última da testimonio “*con dichas rrozaz, labranzas, crianzas y comunidades queden rresgaudadas todos los naturales en todas las tierras yncluidas en dicha legua, medida como dicho es, y en las demás que por tiempo hubieren menester, adelante siendo forzoso aunque sea fuera del dicho resguardo, porque en todas han de ser preferidos los indios sin que los dueños de las dichas estancias se los estorben ni impida aunque hayan comprado las tierras de ellos, y aunque las rrozaz sementeraz que en las dichas estancias se beneficiaran, están siempre apartadas de dicha legua de resguardo por todas partes*” (p. 92).

La cita que hace José A. Blanco de la Ordenanza 78 no solo testimonia cómo fue el modo de vida cotidiano y las actividades administrativas de los resguardos indígenas que caracterizó a las encomiendas de Tubará, Cipacua, Yaguaró, Paluato, Galapa, Usiacurí, Baranoa o Malambo, sino que es muy

* Consúltese el documento de vista de Juan de Villabona practicada a la Ermita en 1610, siendo cura doctrinero Francisco de Castro y el encomendero Alonso de Mendoza Carvajal, Texto Tubará, la encomienda mayor de Tierra-dentro de José A. Blanco Barros.

explícita cuando dice *“queden los naturales resguardados en todas las tierras ynclusas en la dicha legua medida como dicho es, y en las demás que por tiempo hubiera menester ingresar adelante siendo forzoso aunque sea fuera de dicho rresguardo”*.

Pregunta José A. Blanco: ¿Cómo ubicar las tierras del resguardo de Tubará señaladas en la Ordenanza 78 expedida por el Oidor don Juan de Villabona?

¿Cómo localizar en la actual delimitación territorial del resguardo indígena de Tubará, si la extensión del municipio es de 149 km², y la medida circunferencial del resguardo en el período Colonial era equivalente a 4.2 km², es decir, a una vara castellana medida desde el atrio de la iglesia doctrinara?

El citado investigador deduce “la extensión actual es el resultado de las tierras del resguardo de Cipacua anexo al de Tubará y que pudieron haberse anexo tierras que no fueron originalmente de los indios sino de propietarios libres o colonos”.

Queda demostrado que “los linderos oficiales del actual municipio de Tubará no siguen un trazo circunferencial como sucede con la forma territorial de los municipios de Galapa o Usiacurí.¹⁰

Comparto las deducciones del historiador José A. Blanco por cuanto “el territorio resguardado estaba dado por una medida circunferencial de una legua castellana de ra-

dio, y la cabuya con la cual se medía el área de cien varas castellanas de largo se iniciaba en la puerta principal de la iglesia doctrinara del pueblo de Tubará localizada en el barrio La Ermita dentro del cementerio municipal.

En el caso de Tubará, todos los cultivos quedaban dentro de las medidas que correspondían a las tierras resguardadas, donde debió existir una parcela por cada familia que habitaba la parcialidad, lo que explica la existencia de las terrazas agrícolas localizadas en el cerro El Llano y en el actual barrio Yaguaro al suroccidente de la población urbana.

Disolución del Resguardo Indígena de Tubará: Caso atípico de la vulnerabilidad del derecho fundamental a la propiedad colectiva

Una de las causas que llevó a la disolución del resguardo indígena de Tubará estuvo condicionada por intereses de la clase capitalista industrial, comercial y agropecuaria de la Provincia de Barranquilla que empezó a gestar un pequeño grupo de la élite aristocrática de la progresista urbe de La Arenosa a mediados de la década de los años 70 del siglo XIX.

El proceso de la disolución del resguardo indígena de Tubará se dio progresiva y sistemáticamente. Se inició con la presentación de una petición o propuesta planteada por la clase política del gobierno del Estado Soberano de Bolívar al cuerpo de legisladores de Cartagena

de Indias.

El documento presentado calendado el 18 de agosto de 1878, inicialmente describe una visión general de la situación socioeconómica dando cuenta del comercio como la actividad económica principal de la industria establecida en la Provincia de Barranquilla entre otras, el acueducto, fábrica de azúcar, aceite de toda clase de frutas, mercado, alumbrado público y la fábrica de pino del señor Francisco J. Palacio, los que jalonaron el desarrollo socioeconómico de la Provincia de Barranquilla, justifican el hecho que en la Provincia de Barranquilla *“no cuentan con terrenos suficientes para establecer la ganadería extensiva, ni preparación de nuevos terrenos para la siembra de papa y otra producción agrícola”*.

La clase dirigente y comerciante e industrial de la Provincia de Barranquilla propone al *“Cuerpo de legisladores impuesto como es natural de suponerse, sobre todo lo relacionado con la tierra, de una medida salvadora en el sentido de proporcionar a los Distritos aquellas tierras más propias para establecer crías de ganado i que en la actualidad muchas de ellos se encuentran en poder de los agraciados o favorecidos que poseen lo que hoy se llama resguardo de indígenas, debido a la cesión que los terrenos hizo Fernando VII”*.¹¹

La clase política de la Provincia de Barranquilla justifica la petición argumentando *“aparte de la inconstitucionalidad que envuelve las*

disposiciones establecidas en ese sentido, hai el abuso de que las personas pudientes en los Distritos hacen de esos terrenos teniendo en apoyo de sus elucubraciones la necesidad e ignorancia de la jentes que las poseen”.¹²

La parte final del documento petitorio hace énfasis en el objetivo primitivo de la ley que cede a los indígenas los terrenos para su elaboración, cuidado, desarrollo y que pasada la revolución de la Independencia, el Congreso Granadino no expidió una ley acertando el propuesto de la ley española sino a repartir los terrenos prometidos. En ese sentido consideran que *Simón Bolívar por no efectuar el reparto i de allí ha venido que arbitrariamente los agraciados tomen los terrenos a bien que tuvieran, es pues necesario que el cuerpo legislativo expida una lei que señale a los propietarios que tenga los títulos del caso la magnitud de los terrenos, i en caso de que no existan los títulos de propiedad de la lei ordena deja a las municipalidades respectivas el uso de los terrenos ya conocidos con el nombre de resguardos de indígenas”*.¹³

Lo paradójico del caso es que uno de los personajes de la diligencia política comercial e industrial era uno de los hermanos Palacio Vargas, militar de provincia.

No sabemos qué efecto positivo produjo en el cuerpo legislativo del gobierno de Cartagena la petición o propuesta del gremio de comerciantes e industriales de la élite política

de la Provincia de Barranquilla; lo cierto, se inició la disolución de vacantes las tierras del resguardo indígena de Tubará y una década después estas fueron declaradas tierras vacantes por el juez primero del Circuito de la Provincia de Barranquilla y puesto en subasta pública para el remate al mejor postor.

La compra de los terrenos del resguardo indígena de Tubará la hicieron los hermanos Palacio Vargas y vendieron posteriormente al Distrito Municipal de Tubará por cuatrocientos pesos oro y se reservaron el uso y derecho del subsuelo de los terrenos.

Cabildos Indígenas Mokaná en el actual departamento del Atlántico

El cabildo indígena es un “sistema de autoridad o estructura orgánica definida, con dignatarios jerárquicos, con funciones y elegidos por la comunidad mediante procedimientos legales adoptados por el Derecho Indiano, y se constituyen en el centro vital de la comunidad, regimentado por la Ley 89 de 1890 que los reconoce como entidades especiales de carácter político”.¹⁴

Este estatus identifica a los cabildos indígenas existentes en el departamento del Atlántico. El Cabildo Indígena Mayor de Tubará de acuerdo a lo anterior responde a una “entidad pública especial, cuyos miembros son indígenas elegidos y reconocidos por una parcialidad localizada en un territorio determinado, encar-

gado de representar legalmente a un grupo y ejercer las funciones que le atribuye la ley y sus usos y costumbres”.¹⁵

Esta variable identifica a los Cabildos Indígenas Mokaná del departamento del Atlántico porque son miembros de una comunidad, elegidos y reconocidos por sus parcialidades, por las entidades estatales que reglamentan y reconocen a las comunidades indígenas en Colombia.

El artículo 2° de la Ley 89 de 1890 determina “*las comunidades indígenas reducidas a la vida civil tampoco se rigen con las leyes generales de la República en asunto de resguardo*”.¹⁶

El artículo 3° de la misma Ley (89 de 1890) especifica “*en todos los lugares que se encuentre establecido una parcialidad de indígenas habrá un pequeño cabildo nombrado por estos, conforme a sus costumbres. Para tomar posesión de sus puestos no necesitan los miembros del cabildo de otra formalidad que la de ser reconocidos por la parcialidad ante el cabildo y a presencia del alcalde del Distrito*”.¹⁷

Los Cabildos Indígenas Mokaná del departamento del Atlántico tienen autonomía, gobierno propio representado en sus dignatarios e independiente de la administración municipal y su propio plan de vida socioeconómico, política y cultural y otras funciones propias de los cabildos indígenas en Colombia.

Cabildo Indígena Mokaná de Tubará a principios del siglo XX

En los inicios del siglo XX y pasada la guerra de los Mil Días, de la cual Tubará experimentó hechos de enfrentamientos entre los partidos políticos tradicionales, se reactivó nuevamente el movimiento indigenista de Tubará y el 23 de enero de 1904 se reunieron en el Distrito Municipal de Tubará líderes del antiguo cabildo indígena que estaba desintegrado como consecuencia de los hechos sufridos por la compra-venta de sus tierras resguardadas, no se habían vuelto a reunir desde el fallecimiento de los indígenas Domingo Santiago y Pedro Juan Viloria, presidente y vicepresidente del cabildo.

Sus miembros se reunieron en la vivienda del cabildante Concepción Mendoza en el barrio Yaguaro con el propósito de reorganizarse, reafirmar su identidad y descendencia étnica, reactivar el cabildo para recuperar las tierras del resguardo que en subasta pública el 31 de diciembre de 1886 fueron rematadas por los hermanos Palacio Vargas. “La comunidad indígena de Tubará fue dueña de sus tierras hasta el día que por causa de la declaratoria de vacante declarada por un juez de Barranquilla fueron rematadas y compradas por Don Manuel María Palacio Vargas, quien se convirtió en sucesor y dueño de las tierras del resguardo, vendiéndolas posteriormente al Distrito Muni-

cipal de Tubará, reservándose el derecho de propiedad del subsuelo”.*

La convocatoria la hicieron los indígenas Juan Vargas O., y José Manuel González, quienes eligieron como gobernador por unanimidad al señor Diógenes Maury Santiago. El cabildo indígena quedó conformado por Domingo Maury, presidente, Juan Vargas O., vicepresidente, José Manuel González, procurador, Mercedes Coll, tesorera y Víctor Coll Santiago, secretario.

Reafirmaron que el cabildo indígena de Tubará tendría las atribuciones que señala la Ley 89 de 1890 y las costumbres superiores en materia de resguardo, su gran objetivo: la reivindicación de la comunidad, recuperar la propiedad de las tierras y recaudar fondos suficientes para tal fin.

Cabildo Indígena Mokaná de Tubará en 1940

La autoconciencia y el sentido de pertenencia e identidad étnica de los miembros del Cabildo Indígena de Tubará en la década de los años 40 del siglo XX, no fueron indiferentes a la problemática y dificultades que afrontaron de manera especial con la tenencia de la tierra de su ancestral resguardo, y del convenio con la compañía El Carare, encargada de la explotación

* Consúltese el acta de la reunión del 1º de enero de 1904 sobre la elección de cabildantes del Cabildo Indígena de Tubará.

de petróleo en el área de Las Perdices; estuvo representada por la sociedad de condueños por el abogado Balmiro Donado, por cuanto las tierras resguardadas eran propiedad privada de los hermanos Palacio Vargas.

Probablemente debieron enfrentar obstáculos, marginaciones y contratiempos de la clase política y de quienes en aquella época se oponían a la dinámica del cabildo indígena, o por aquellas personas interesadas en favorecer a la sociedad de condueños que no aceptaron ni reconocían la vigencia organizativa y política del Cabildo Indígena de Tubará.

Frente a toda adversidad sociopolítica y económica, el Cabildo Mokaaná lideró su proceso de reivindicación étnica y su reconocimiento nacional. Prueba de ello lo demuestra el informe enviado el 20 de mayo de 1944 al Ministerio de la Economía Nacional dando cuenta de la actual situación de la comunidad indígena y sus acciones propias.

El Cabildo Indígena de Tubará en 1944 estuvo conformado por los siguientes cabildantes: Mariano Mauri L., presidente; Adriano Mauri G., vicepresidente; Nicanor Algorín Vitoria (fallecido), secretario; Lorenzo Ávila B., procurador; Domingo P. González C., tesorero, y otros cargos como agentes del cabildo y pregoneros aparecen en el informe los señores Moisés Coll (aun vive) y Campo Elías Coll, recientemente fallecido.

Cabildo Indígena Mokaaná de Tubará a finales del siglo XX

A partir de la década de los años 80, un grupo de jóvenes que habían integrado la Casa de la Cultura de Tubará y reconociendo el valioso legado étnico ancestral y su pasado cultural etnohistórico, entre ellos los señores Luis Blanco Rojas, Efraín Coll Teherán (fallecido), Digno Santiago Gerónimo, Rafael Villanueva Santiago, Clemente Mendoza Castro, Agapito Viloría, Alberto Castro Casto (fallecido), Liceth Rebolledo, Tedy López, Celso Rolong, Víctor Coll Santiago iniciaron el proceso de reorganización de lo que sería el futuro Cabildo Mayor Mokaaná de Tubará y pacientemente iniciaron la recopilación silenciosa de documentaciones que evidenciara testimonio del pasado; igualmente información oral y asesorías, cada cual desde sus primos oficios o saberes.

Conocedores de la etnohistoria del Resguardo Indígena de Tubará que existió en la Colonia, las causas de su desaparición, sus antecedentes jurídicos y los intereses socioeconómicos-políticos que condicionaron los fracasos de los dos últimos cabildos indígenas a principios y mediados del siglo XX, se continuó con la dinámica del proceso de organización y consolidación del mismo; se aportaron pruebas documentales, entre ellas el título o escritura pública con tradición indígena del municipio de Tubará, el cual detalla pormenores de la

propiedad y linderos de las ancestrales tierras resguardadas y rematadas a finales del siglo XIX, con el fin de tramitar el reconocimiento y legalización del Cabildo Mokaná, previo lleno de requisitos exigidos por el ente rector que avala la existencia de cabildos y resguardos en Colombia.

El reconocimiento fue otorgado después de muchos años de luchas y trámites de documentaciones por la División General de Asuntos Indígenas y la Organización Nacional Indígena en Colombia, por el Ministerio del Interior y la Administración Municipal de Tubará el 16 de junio de 1999, mediante resolución interna de la ONIG, DGAI y el Ministerio del Interior, proceso de gestión que se inició a principios de 1995.

El Cabildo Indígena Mokaná, fue avalado y reconocido oficialmente por el gobierno municipal, departamental y nacional como legítimo por su tradición colonial y sus actuales indígenas descendientes directos de los Mokaná del período Colonial en el Norte de Tierradentro.

El proceso de reindianización liderado por los señores Digno Santiago Gerónimo, Rafael Villanueva Santiago entre otros y apoyados por aquellas personas que conociendo el proceso creyeron en él, colaboraron y apoyaron el proyecto de organizar el Cabildo Indígena Mokaná.

Una vez consolidado el movimiento indigenista Mokaná contemporáneo de Tubará se pro-

gramó una asamblea plenaria comunitaria para el 11 de octubre de 1995 donde se elegirían al gobernador y sus dignatarios del Cabildo Indígena Mayor de Tubará, y por unanimidad eligieron a Digno Santiago Gerónimo como gobernador indígena.

Conformada la estructura político-administrativa y con conocimiento de la legislación indígena, sus dignatarios o cabildantes tomaron posesión de sus cargos amparados en el marco legal de la Ley 89 del 25 de noviembre de 1890 que regula la vida jurídica, política, administrativa, socioeconómica y cultural de los cabildos indígenas en Colombia.

Estructura orgánica administrativa del Cabildo Indígena Mokaná Mayor de Tubará

El Cabildo Indígena Mokaná que representa a la comunidad ante el gobierno municipal según la Ley 89 de 1890 es una institución sociopolítica conformada por un gobernador, secretario, tesorero, procurador, un alguacil, mayordomo con vigencia anual, elegidos por votación a final de cada año por los miembros del Cabildo y de acuerdo a sus costumbres se identifican por sus varas de mando, con empuñadura metálica y cinta de colores anudadas al tope¹⁸ p. 48

Las características socioculturales del gobierno tradicional del Cabildo Indígena Mokaná electo quedó conformado por los siguientes dignatarios: Digno Santiago Gerónimo en

calidad de gobernador indígena a nivel de los pueblos indígenas con cabildos en el departamento del Atlántico; Rafael Villanueva Santiago, secretario general; Gilberto Coll Maury, tesorero; Víctor Coll Santiago, procurador.

La estructura orgánica político-administrativa del cabildo indígena Mokaná cuenta con un Consejo de Ancianos, máximo rector de la comunidad indígena, un comité asesor de proyectos, un comité de mujeres, de jóvenes, de etnoeducación en la que cada uno tiene sus funciones y responsabilidades.

Desde la visión político-administrativa, es autónomo, con un gobierno propio representado en el Cabildo Mayor y sus dignatarios o autoridades tradicionales, cuya cabeza visible es el gobernador indígena dependiente del Consejo de Ancianos y ajeno a la administración del gobierno municipal, responsable de la elaboración y ejecución del plan de vida socioeconómica, político y cultural y de otras funciones propias de los cabildos indígenas en Colombia.

De la misma manera se conformaron los cabildos menores, hoy llamados cabildos locales con sus propias autoridades correspondientes a las diferentes parcialidades en los corregimientos dentro del municipio y otros en municipios de descendencia indígena, sus respectivos cabildantes están orientados por sus procuradores en las distintas parcialidades.



*Digno Santiago Gerónimo, nativo de Tubará,
Gobernador Indígena Mayor Mokaná
–Regional Atlántico afiliado a la ONIG–*

Cabildos Indígenas Menores del pueblo Mokaná en el departamento del Atlántico

Los distintos cabildos menores responden a la misma organización indígena Mokaná existentes en el departamento del Atlántico, son los siguientes:

Cabildo de Juaruco, procurador Dionisio Castro Gerónimo.

Cabildo del Morro, procurador Rafael González.

Cabildo de San Luis, procurador Jorge Martínez Quintana.

Cabildo de Guimaral, procurador Marcial Castro.

Cabildo de Bajo Ostión, procurador Efraín Vásquez.

Cabildo de Conuco, procurador Amado Corro Fuentes.

Cabildo de Granada, procurador Fredy Rolong M.

Cabildo de Puerto Caimán, procurador Anibal Sanjuán.

Cabildo de Cuatrobocas, procurador Alex Rodríguez.

Nota: en la actualidad por recomendaciones de la ONIG, a la cual están afiliados, se han reorganizado en un Cabildo Indígena Mayor Mokaná Regional Atlántico y cabildos locales en los territorios de Baranoa, Malambo, Galapa y Usiacurí.

**Reconocimiento de Cabildos
Indígenas Mokaná
en el departamento del Atlántico**

Tomando como fuente referencial el documento de la División General de Asuntos Indígenas, cuyo texto especifica el reconocimiento de la existencia del pueblo Mokaná en el departamento del Atlántico, reseñamos apartes fundamentales del documento.*

El documento responde a las dudas planteadas por la administración municipal de Tubará en el oficio No. 001 de enero 6 de 1999, enviado por el personero de Tubará abogado Guidel Santiago.

* Consúltese el documento, reconocimiento de la existencia del pueblo indígena Mokaza del departamento del Atlántico, DGAI, Bogotá, junio 16, 1999.

El reconocimiento es la respuesta de la acreditación del Cabildo por haber cumplido con los requisitos exigidos para tal fin y disipa la incredulidad surgida el interior de la administración sobre la existencia de las comunidades indígenas en las jurisdicciones de los municipios de Tubará, Baranoa, Galapa, Malambo, Usiacurí y Puerto Colombia, por cuanto estos habían desaparecido desde hacía muchísimas décadas.

Precisa el documento que *“los pueblos indígenas del Caribe colombiano en diversos encuentros y asambleas multiétnicas, públicamente han reconocido y avalado la pertenencia étnica mokaza de las comunidades rurales y semiurbanas de Tubará, Galapa y Baranoa que se encuentran atravesando una dinámica de reindianización”* (p. 1).

Los anteriores actos formaron parte de requisitos fundamentales para su reconocimiento como cabildo indígena porque determina la “autopercepción étnica”, es decir, la autoconciencia como indígena o identidad en las comunidades que hoy conforman los cabildos reconocidos.

En ese sentido se especifica en el documento, *“el reconocimiento de carácter indígena de estas comunidades rurales y semiurbanas se da al momento en que los alcaldes de los municipios de Tubará, Baranoa y Galapa inscribieron los diferentes cabildos que se habían posesionado después de varias décadas*

de haber dejado de hacerlo ante sus respectivas comunidades” (p. 2).

De la misma manera determina que *“el solo hecho de inscribir los cabildos posesionados ante los alcaldes municipales, es pilar sobre el cual descansa el reconocimiento por parte del Estado colombiano” (p. 2).*

Este proceso fue vivencial en la administración del alcalde Adolfo Rebolledo quien dio posesión a los distintos dignatarios de los cabildos ante la presencia del personero Guidel Santiago, comunidad indígena y como testigo el Director de Salud del departamento del Atlántico.

Considera el Ministerio del Interior *“en atención a la documentación histórica confecha entre 1936-1944, los informes presentados por funcionarios de la entidad y las visitas a estos lugares manifiestan el reconocimiento de la existencia actual y contemporánea del pueblo indígena Mokaza representado en las comunidades rurales y semiurbanas de los municipios de Tubará, Galapa y Baranoa que reivindicán esa pertenencia étnica” (p. 2).*

Por considerar oportuno y pertinente citamos algunos de los oficios que reposan en los Archivos Generales de Asuntos Indígenas:

El oficio No. 3254 calendado el 2 de septiembre de 1998 donde determina *“en la actualidad el pueblo indígena de Tubará reconociéndose como tal se ha organizado y cuenta con estructura política como el del*

cabildo, demostrando objetivamente que es un pueblo indígena con dinámica propia, costumbres y tiene un territorio indígena tradicional” (p. 2).

El oficio No. 6.988 calendado el 26 de diciembre de 1999, afirma *“en jurisdicción del municipio de Tubará se encuentran localizadas en diferentes comunidades que étnicamente pertenecen al pueblo indígena Mokaná, han configurado una territorialidad propia a partir del área del antiguo resguardo indígena de Tubará, así como sus autoridades propias, se encuentran reconocidos por el Estado colombiano” (p. 3).*

El oficio calendado el 28 de enero de 1999 dirigido a la personería del municipio de Tubará explica *“el actual proceso de reindianización que adelanta el pueblo Mokaná tiene una doble legitimidad, por una parte se presentan factores objetivos como la evidencia de su pasado indígena reciente, comprobables en actas de principios del siglo (XX) del Cabildo, en los títulos de los resguardos que tienen una relimitación clara que no deja duda en las gestiones adelantadas por los indígenas de la época para evitar y oponerse a la disolución de su resguardo, elementos subjetivos como la conciencia indígena, el reconocimiento indígena del entorno regional, y los esfuerzos por recuperar colectivamente la historia de la cultura” (p. 4).*

Con base en estos testimonios hacia el

pueblo indígena Mokaná queda claro su reconocimiento y legitimación ante el municipio, el departamento del Atlántico, la región Caribe y el país.

El Ministerio del Interior afirma: *“se requiere ratificar definitivamente los reconocimientos que la División General de Asuntos Indígenas ha hecho sobre el pueblo indígena Mokaná localizado en Tubará, Baranoa y Galapa, y modifica conceptos que se habían emitido en sentido contrario”* (p. 3).

Conclusiones

No existe ningún elemento de juicio o conjetura para dudar del reconocimiento que el Estado colombiano ha otorgado a Cabildos Indígenas Mokaná Mayores de Tubará, Galapa, Baranoa, Malambo y Puerto Colombia anexados a Tubará en el departamento del Atlántico a través del Ministerio del Interior.

Existen en el pueblo Mokaná del departamento del Atlántico rasgos indígenas como la filogenética que evidencian la descendencia directa de los Mokaná que ocuparon las antiguas tierras resguardadas en el Partido del Norte de Tierradentro, hoy departamento del Atlántico.

Igualmente testimonios documentales y fuentes orales que demuestran que a principios y mediados del siglo XX seguían vigentes y dinámicos cabildos indígenas en el departamento del Atlántico.

Los municipios indígenas de Tubará, Puerto Colombia, Galapa, Malambo, Baranoa, y Usiacurí, Piojó (aun en proceso de reconocimiento), han logrado mantener su identidad, conciencia y pensamiento indígenas y el sentido de pertenencia por su territorio del extinto resguardo de origen colonial que fueron disueltos en forma dolosa e ilegal entre 1886 y 1905; sus pobladores están asentados sobre antiguas tierras resguardadas de origen colonial y son nativos de estas tierras.

El gobierno nacional reconoce al pueblo Mokaná como *“parte de la diversidad étnica, cultural del departamento del Atlántico y de Colombia. En ese contexto las parcialidades indígenas Mokaza de Tubará, Galapa, Baranoa, Malambo, Usiacurí, Piojó, Puerto Colombia, tienen todos los derechos que constitucional y legalmente amparan a los pueblos indígenas en el país, y que no deben ser objeto de discriminación alguna por el hecho de haber sufrido profundas transformaciones en muchas de sus parcialidades y particularidades étnicas y culturales”* y agrega que *“sobre su pertenencia étnica e identidad indígena no tiene ninguna duda”* (p. 5).

Existe una evidencia etnohistórica y cultural del legado indígena Mokaná que resumimos a continuación:

1. El municipio de Tubará es de descendencia indígena, igualmente Baranoa, Galapa, Malambo, Usiacurí, Piojó y Puerto

Colombia.

2. Tubará conserva un patrimonio arqueológico representado en los petroglifos Mokaná que testimonian una cosmovisión y cosmogonía del pensamiento mítico-religioso Mokaná, terrazas de cultivo precolombino y abundantes yacimientos cerámicos sin investigar en las antiguas poblaciones desaparecidas como Oca, Cacara-moa, Cipacua, Yaguaro, Cornapacua y en la actual Paluato que hoy pertenece a la jurisdicción de Galapa.
3. Conserva resto de un muro de la primera ermita o capilla doctrinara que existió en Tubará como privilegio de la evangelización del período Colonial, donde el cura Luis Beltrán adoctrinó entre 1562 y 1565 a indígenas de la encomienda de Tubará.
4. Existe un legado documental de la historia colonial en los Archivos Generales de la Nación, Cartagena y Sevilla (España) referente a la historia colonial de Tubará y por supuesto de todas las poblaciones indígenas existentes en Tierradentro en el Nuevo Reino de Granada.
5. Existe una toponimia de la lengua arawak que hablaron nuestros ancestros Mokaná en sitios del municipios como Oca, Morotillo, Maleaba, Cucamba, Juaruco, Burunato, Cornapacua, Cipacua, Tubará, Cacaramoa, entre otros.
6. En los censos de visitas de 1574 y 1610 aparecen nombres de indígenas tubareños escritos en lengua arawak quienes no habían sido cristianizados.
7. Sus actuales pobladores conservan rasgos filogenéticos indígenas visibles en su rostro, cabellos, dientes y estatura típicos del indígena Mokaná.
8. Conservan las expresiones folclóricas de gaitas, tambores, cumbia, la costumbre de beber chicha de maíz, millo o yuca, el sancocho de guandú, bollo de millo, yuca y maíz.
9. Es cierto que otras expresiones tradicionales han sido culturizadas como consecuencia del desarrollo social, ciencia y tecnología que inciden en el pueblo Mokaná desde finales del siglo XIX, acentuándose a principio del siglo XX hasta nuestros días, pero, por esa circunstancia no deja de ser indígena porque su identidad la llevan en el pensamiento y conciencia étnica.
10. Igual que muchas comunidades indígenas en Colombia perdió su lengua materna, la arawak por sometimiento coercitivo de la política española en el proceso de cristianización y buena parte de su cosmovisión ancestral Mokaná.
11. No conserva ritos ancestrales, vestidos tradicionales, costumbres primitivas de casamiento, normas de parentesco, ni practica la poligamia, ni ceremonia funeraria entre otros, pero conserva un patrimonio

espiritual y ecológico que identifica a los indígenas tubareños en el departamento del Atlántico, la región Caribe y el país.

12. El autorreconocimiento de una conciencia social de identidad ética, un sentido de pertenencia consciente y consecuente con el legado de la tradición Mokaná.

Notas

1. Arango, Raúl; Sánchez, Enrique. *Los pueblos indígenas de Colombia*, 1997, p. 209. Edición Dpto. Nacional de Plantación 40 años. Bogotá D.C., 1998.
2. Hernández, Rodríguez Guillermo. *De los Chibchas a la Colonia y a la República*, p. 300. Ediciones Paraninfo, Bogotá D.C., 1990.
3. *Ibid.*, p. 301.
4. Mendoza Castro, Clemente. *Resguardo indígena de Tubará, cuatro siglos de historia*, p. 29. Ensayo inédito sin publicar, Instituto de Investigaciones Universidad Simón Bolívar, Barranquilla, 2005.
5. Arango, op cit., p. 210.
6. González, Margarita. *El Resguardo en el Nuevo Reino de Granada*, Ediciones La Carreta, Santa Fe de Bogotá D.C., 1970.
7. Hernández, op cit., p. 303.
8. Blanco, José Agustín. *Tubará, la encomienda mayor de Tierradentro*, p. 89. Edición CAJA Colección Investigaciones y Memorias, Universidad Javeriana, Bogotá D.C. 1995.
9. Mendoza, op cit., p. 36.
10. Blanco, op cit., p. 94.
11. *Diario de Bolívar*. Informe del Gobernador al Presidente del Estado Soberano de Bolívar, Inciso III, 189, folio 1.391, agosto 19 de 1878, No. 1956. Archivo histórico de Cartagena de Indias.
12. *Ibid*, informe del gobierno de la Provincia de Barranquilla, folio No. 1.391.
13. Op cit., folio 1.391 y reversa.
14. Arango, op cit., p. 96.
15. Puerta, Mauricio. *Valores culturales de Tierradentro*, cuaderno 1, p. 13. Instituto Colombiano de Antropología, Bogotá D.C., 1992.
16. Rodal, Roque; Gómez, John. *Fuero indígena colombiano*, p. 66. Ministerio del Interior, DGAI, Bogotá D.C., 1994.
17. *Ibid*, p. 66.
18. Puerta, M., op cit., p. 16.