

EL RESGUARDO INDIGENA EN COLOMBIA

GERARDO DULCE HOYOS

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

PASTO, 1.984

EL RESGUARDO INDIGENA EN COLOMBIA

GERARDO DULCE HOYOS

//

Trabajo de Grado presentado como
requisito parcial para optar el
título de Abogado.

Director: Doctor LUCIO RODRIGUEZ

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

PASTO, 1.984

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION
PROCESOS TECNICOS

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Ciudad y fecha

AN
T
323.35861
D881
Ej. 1

RECTOR DE LA UNIVERSIDAD,

Doctor Hernán Burbano Orjuela

DECANO DE LA FACULTAD,

Doctor Luis Arturo Lagos Pantoja

SECRETARIO GENERAL,

Doctor Héctor Rodríguez Guerrón

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION

No. 34135
Valor \$ 3.000
Fecha VIII-26-86
Fac. Desacho
Librería.....

Fj 1
Vl.....
Don. X
Canje.....
Comp.

AN
T
323.35861
D881
Ej. 1

RECTOR DE LA UNIVERSIDAD,

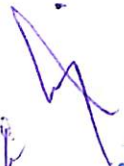
Doctor Hernán Burbano Orjuela

DECANO DE LA FACULTAD,

Doctor Luis Arturo Lagos Pantoja

SECRETARIO GENERAL,

Doctor Héctor Rodríguez Guerrón

 UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION

No.	34135	Fj.	1
Valor	\$ 3.000	Vl.	
Fecha	VII-26-86	Don.	X
Fac.	Desecho	Canje	
Librería		Comp.	

TABLA DE CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCION.....	1
1. ANTECEDENTES HISTORICOS.....	7
1.1 EPOCA COLONIAL.....	12
1.1.1 Mercedes Reales.....	12
1.1.2 La Encomienda.....	13
1.1.3 La composición y la confirmación.....	14
1.2 EPOCA DE LA INDEPENDENCIA.....	26
1.3 EPOCA REPUBLICANA.....	33
✓ 1.4 ANTECEDENTES Y APLICACION DE LA LEY 89 DE 1.890.....	38
2. LOS RESGUARDOS INDIGENAS.....	55
2.1 NATURALEZA JURIDICA DEL RESGUARDO.....	56
2.1.1 El elemento humano.....	57
2.1.2 Elemento geográfico o territorial.....	60
2.1.3 Elemento jurídico.....	65

	pág.
2.1.3.1 Devolución de las tierras a los indígenas.....	66
2.1.3.2 Reconocimiento del derecho a la tierra y rees- tructuración de resguardos.....	66
2.1.3.3 Imprescriptibilidad de los resguardos.....	67
2.1.3.4 Pérdida de los títulos sobre resguardos de tie- rras.....	68
2.1.3.5 Forma de adjudicar tierras una vez disuelto un resguardo.....	69
2.1.3.6 Quiénes son los indígenas que se les puede adju- dicar la tierra del resguardo disuelto.....	71
2.1.3.7 Derecho de herencia.....	71
2.1.3.8 Sucesión en terrenos de resguardo.....	72
2.2 DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS.....	73
2.2.1 Diferencias entre resguardo y reserva de tierras..	74
2.2.2 Comunidades civiles indígenas.....	76
2.3 REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA.....	77
2.4 REQUISITOS PARA SU DISOLUCION.....	78
2.4.1 Requisitos y procedimientos para disolver los res- guardos indígenas.....	79
2.5 JURISPRUDENCIA.....	80

	pág.
2.6 LA TENENCIA DE LA TIERRA.....	83
2.6.1 La titulación.....	86
2.6.2 Titulación de tierras de resguardo.....	89
3. POLITICAS DEL GOBIERNO.....	92
3.1 LA ACCION DEL INCORA.....	99
3.2 LA ACCION DE LA DIVISION DE ASUNTOS INDIGENAS.....	100
4. ESTUDIO DEL RESGUARDO INDIGENA DE SIBUNDUY.....	104
4.1 RESEÑA HISTORICA.....	104
4.2 LA TENENCIA DE LA TIERRA.....	108
4.3 CONCEPTO Y UBICACION.....	110
4.4 ORGANIZACION POLITICA.....	112
4.4.1 Cabildo indígena de Santiago.....	112
4.4.1.1 Jurisdicción territorial.....	112
4.4.2 Cabildo indígena de Sibundoy.....	114
4.4.2.1 Jurisdicción territorial.....	114
4.4.3 Cabildo indígena de Colón.....	115
4.4.3.1 Jurisdicción territorial.....	115
4.4.4 Cabildo indígena de San Andrés.....	116
4.4.4.1 Jurisdicción territorial.....	116

	pág.
4.5 EL INCORA Y EL RESGUARDO INDIGENA DEL SIBUNDOY.....	117
4.5.1 Breve recuento de lo realizado por el Instituto...	118
4.5.1.1 Adecuación de tierras.....	118
4.5.1.2 Adquisición de tierras.....	119
4.5.1.3 Programa de crédito asociativo y para explota- ción especiales.....	121
4.5.1.4 Dotación de tierras con fines específicos para resguardos.....	121
5. CONCLUSIONES.....	124
BIBLIOGRAFIA.....	139
ANEXOS.....	141

★ ★ ★

INTRODUCCION

Los problemas sobre la tenencia de la tierra parece que no tienen historia. Han existido siempre y en todos los confines del planeta. Nuestra América no ha sido ajena a esa constante y por tanto en Colombia como integrante de este continente las luchas por el agro han adquirido contornos de verdadera crisis social llegando a afectar las instituciones estatales. Esas gestas en el país tienen como protagonistas a ciertos grupos minoritarios y de manera especial a los indígenas o aborígenes.

Ese anhelo convertido en lucha de los indígenas por recuperar las tierras de sus mayores, aduciendo derechos para ellos indiscutibles; la problemática así generada; las discrepancias sobre el reconocimiento de esas pretensiones; la difusa legislación sobre el tema; y una sensibilidad nacida del contacto con esos grupos étnicos, me ha llevado a la elaboración de este trabajo, en donde más que acierto encontrará el potencial lector el deseo de lograr para esos compatriotas marginados solución a sus avatares, dificultades, todo ello encaminado a la realización de una vida mejor en Colombia.

Igualmente dentro de la concepción de esta tesis, va ínsita la aspiración de inculcar inquietudes en la sociedad, para que ella despierte en orden a mirar hacia esas comunidades indígenas que por diferentes causas han sido olvidadas no solo por el Estado sino por sus habitantes.

En el esquema trazado para desarrollar los puntos que comprende esta labor investigativa, se parte del análisis de la propiedad en América, la influencia de las Bulas Alejandrinas de tanta importancia a través de los tiempos, como recientemente fue posible ver en el conflicto armado entre Argentina y la Gran Bretaña; se continúa en la evolución que la propiedad tuvo en la época Colonial por influjo de la Corona Española, teniendo en cuenta el tratamiento dado por el conquistador al aborigen; se sigue en la etapa de la Independencia, con el esbozo de algunos decretos dictados por el Libertador; terminando en el período Republicano, hasta nuestros días. Todo esto dirigido a buscar el origen y desarrollo de los llamados Resguardos Indígenas.

En la empresa acometida, se ha indagado en archivos históricos, en doctrinantes y escritores de reconocida autoridad, en estudios sobre la legislación concerniente a los Resguardos Indígenas, en jurisprudencia de los Tribunales y la Corte Suprema de Justicia. Los aportes personales u originales, se emiten como juicios que si bien sinceros no pretenden ser dogmáticos, sino que se someten a la acep-

tación o crítica de quienes se interesen por los temas del aborígen.

Al hablar en concreto sobre la noción de Resguardo Indígena, con invocación de la Ley 89 de 1.890 y demás leyes y decretos que la adicionan o reforman, expresamos nuestra opinión al respecto, descartando de principio la confusión que de esa entidad se hace con los elementos que la integran, puesto que suele identificársela ya con el aspecto territorial, ora con el elemento humano, cuando su estructuración reside en la suma de ellos y una legislación que los gobierna.

Y en la comprensión de los elementos configurantes del concepto de Resguardo Indígena, en primer lugar aparece el humano formado por el indígena, o mejor llamado aborígen, que a su turno deberá reunir las características de autenticidad, raza, costumbres, idioma, no absorbidos en su totalidad por efectos extraños a ese ambiente cultural, pues si esto acontece deviene en un grupo que podría ser el de campesinos y no el aborígen, que como conjunto étnico está claramente enmarcado en la Ley 89 de 1.890.

El elemento territorial de vital importancia como que tiene que ver con la supervivencia de tales grupos, pero a pesar de todo no esencial para su existencia, será aspecto primordial de nuestro trabajo, en cuanto a su reconocimiento y las fluctuaciones que ha soportado, frecuentemente obedeciendo a la ideología de los gobernantes, ambi-

ambiciones personales de los colonos, y sobre todo a las diferentes concepciones filosóficas que tal sistema ha concebido. La especulación sobre este tema ha sido intensa, negando la categoría de Resguardos Indígenas a muchas tierras que si se profundiza en su estudio, si la tendrían, lo cual como apenas es lógico suponer ha traído frustraciones a aspiraciones legítimas.

Se hace alusión en la monografía a la marginalidad de las comunidades tantas veces citadas, en espera de una respuesta positiva para dotarlas de los beneficios propios de una sociedad civilizada, sin que tal empeño conlleve la pérdida de la autenticidad de su cultura. A este respecto conviene citar al Profesor JOSE RAFAEL MENDOZA, cuando en su obra "Sociología Descriptiva de la Marginalidad de la Población Indígena y de las Areas Periféricas de las Ciudades Latinoamericanas", anotaba:

... El indio no está identificado con la civilización del blanco, pero posee una característica social propia que puede transformarse, no mediante la sujeción, no por medio de la llamada protección con leyes, decretos, publicaciones de beneficencia, igualdad de derechos y otras medidas que, en lugar de protección encubren una explotación real, sino mediante la educación.

Conmueve a todo espíritu sensible, el tratamiento dado al indígena, olvidando sus necesidades, estrechándole su habitat natural, negándole sus conquistas, sojuzgándoles sus conciencias con ideas extremistas y credos religiosos, hasta llegar al atropello de su digni-

dad humana, actitudes que como es natural suponer engendran en aquella víctima un resentimiento, un sentimiento de repulsa, un afán de reivindicación de sus derechos, que en muchas ocasiones se expresa en forma violenta con el sacrificio de varias vidas. Y ante esta realidad, demasiado promeserismo gubernamental y de políticos a la caza de votos, pero nada más por cuanto la situación sigue igual y aún en trance de empeorar. Las leyes se quedan en el campo teórico, sin aplicaciones prácticas, y aquellos compatriotas permanecen afe-rrados a su infortunio. Ante este cuadro de desventuras, bien pudie-
ran traerse las patéticas palabras de FRANCISCO JULIAO, porque ellas traducen también la angustia del aborigen:

Cuando no eres propietario, medianero u ocupante, eres peón. Alquilas tu brazo. Tu vida es todavía más dura. No tienes derecho a nada. Eres ave de paso. Hoy en el norte. Mañana en el sur. Trabajas de sol a sol. Y de domingo a domingo. Mue-
res antes de tiempo. De hambre. Cansado. Roído por los parásitos. Tu abecedario es la azada. Tu reposo es el suelo del hospital. Tu escuela es la cárcel. Tu jubilación es el ce-mentario. Entran gobiernos y salen gobiernos y tu suerte no cambia. No te sobra tiempo para nada. El salario no alcanza. Y el hambre no te deja. Eres esclavo de día. Y esclavo de noche. Despierto eres esclavo. Y eres esclavo durmiendo. Y cuando mueres ya ni te causa dolor. Porque tu corazón no es más corazón. Es un callo en el pecho...

El haber convivido con algunas comunidades indígenas de los Departamentos de Cauca, Nariño y de la Intendencia del Putumayo, nos ha hecho comprender el drama que significa su existencia. Su tragedia ha motivado este trabajo como expresión de solidaridad hacia ellos, en la ilusión de que lleguen mejores días para aquellos compatriotas.

Hicimos una promesa especial al Cabildo Indígena del Valle del Sibundoy de elevar nuestra voz en apoyo a sus justas pretensiones, que solo están encaminadas a remediar sus males. Y lo estamos cumpliendo.

Abogamos en nuestro empeño porque haya justicia para ese grupo marginado, no paternalismos de ninguna especie.

Al final cabe reiterar, que la tesis está desprovista de dogmatismos, pero en cambio repleta de buenas intenciones. Si el posible lector la halla acertada ya es motivo suficiente de satisfacción; si ello no ocurre bastará que suscite inquietudes sobre el apasionante tema que ella trata, y con esto ya nos sentiremos halagados.

* * *

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

En la edad media, se tenía de pleno derecho de que todas las tierras conquistadas por un ejército pertenecían al señor a cuyo servicio estaba aquél; ese principio estaba vertido en legislación positiva y figuraba dentro de las leyes que regían a España en ese tiempo.

En las siete partidas había un artículo que precisamente afirmaba: "... todas las cosas arrebatadas a los enemigos de la fe en quien no haya tregua ni paz el rey, serán de éste, quien quiera que las gane; empero si es de éste debe de facer el rey señalada honra de bien al que la gane"¹. De tal suerte que dentro de las leyes españolas vigentes, existía el pleno derecho para apoderarse la Corona de todas las tierras descubiertas y conquistadas y para ceder su propiedad en la forma que quisiera y a quienes quisiera, a través de mercedes, es decir, de actos de bondad, de parte del rey.

¹FORERO BENAVIDES, Abelardo. El 20 de Julio tiene 300 días. 1.967, Ediciones Universidad de los Andes.

Igualmente era reconocida la persona del Soberano Pontífice como representante y Vicario de Cristo en la tierra" y en tal sentido se le concedía la facultad de entregar el dominio de las tierras que habían sido ocupadas por "los pueblos gentiles y paganos", a las naciones cristianas que quisieran difundir en ellos la religión Católica. Como ejemplos podrían citarse la adjudicación hecha por el Papa Adriano IV a Enrique II de Inglaterra sobre "Hibernia", la efectuada por el Papa Martín V a los reyes de Portugal en 1.420, sobre "las islas y las tierras pobladas por agentes infieles en las islas orientales" y para nuestro estudio la Bula expedida por el Papa Alejandro VI, el 4 de Mayo de 1.493, en que se puso término a la controversia surgida entre las Coronas de España y Portugal, concediendo a los Reyes Católicos y a sus sucesores el dominio de las islas y tierras firmes descubiertas y que se descubrieren tierras americanas, esta Bula reza en sus apartes:

Hacia el occidente y medio día, fabricando y componiendo una línea del Polo Artico, que es el septentrion al Polo Antártico, que es medio día, ora que hayan hallado islas y tierras firmes, ora que hayan de hallar hacia la INCIA, o hacia otra cualquier parte la cual línea di te de cada una de las islas, que vulgarmente dicen las AZORES Y CABO VERDE, cien leguas hacia el occidente y medio día. Así que todas sus islas y tierras firmes halladas y que se hallaren descubiertas y que se descubrieren desde la dicha línea hacia el occidente y medio día, que por otro rey o príncipe cristiano no fueron actualmente poseídas hasta el día del nacimiento de nuestro Señor Jesucristo próxima pasado, del cual comienza el año presente de 1.493, cuando fueron por nuestros mensajeros y capitanes halladas algunas de las dichas islas: por autoridad del Omnipotente Dios, a Nos en San Pedro concedida y Vicario de Jesucristo, que ejercemos en las tierras con todos los señoríos de ellas, ciudades, fuerzas, lugares,

vidas, derechos, jurisdicciones y todas las pertenencias por el tenor de las presentes, las damos, concedemos y asignamos perpetuamente a Vos y a los Reyes de Castilla y de León, vuestros herederos y sus sucesores en los Reinos de Castilla y de León, con libre y absoluto poder, autoridad y jurisdicción...

Os mandamos, en virtud de santa obediencia que así como lo habéis prometido, y no dudamos de vuestra gran devoción y regia magnanimidad que lo dejareis de hacer, procureis enviar a las dichas tierras firmes e islas, hombres buenos, temerosos de Dios, doctos, sabios y expertos, para que instruyan a los susodichos naturales en la fe católica y les infundan buenas costumbres. 2

Esta Bula bien puede calificarse como el origen histórico del dominio de España en sus Colonias de América, o la primera escritura, en el proceso secular de los títulos sobre tierras descubiertas en el Nuevo Mundo.

La donación de América se hacía expresamente a la Corona de Castilla y de León, de acuerdo con el texto de la Bula "Inter Caetera". La Bula puede considerarse igualmente como un primer esbozo de encomienda para cristianizar a los indios, siendo por lo tanto una donación con implicaciones por parte de los reyes de obligatoriedad religiosa.

El historiador Ludovico Pastor³, dice al respecto:

²ESQUIVEL, Obregón. Historia del Derecho de México, p. 401.

El 3 y 4 de Mayo de 1.493, suscribió Alejandro VI, tres documentos de gran trascendencia. El primero escrito, fechado el 3 de Mayo, concede a España, en forma de donación y bajo la condición de difundir allí la fe cristiana, el exclusivo derecho de poseer las tierras e islas que Colón había descubierto o que en adelante se descubrieren, con tal de que no se hallaran en poder de algún otro Estado cristiano. Al propio tiempo obtenía España para estas nuevas posesiones, las mismas prerrogativas, privilegios y gracias, que se habían antes otorgado a Portugal para sus colonias del occidente de Africa.

El segundo documento, fechado el mismo día, desciende más en particular a determinar esas prerrogativas. Y en escrito tercero de 4 de Mayo de 1.493, fija más determinadamente los límites de las regiones, donde podían ejercer su influjo España y Portugal; la esfera de los intereses de una y otra nación, como diríamos actualmente y establece su línea divisoria. Esta línea debía ser un meridiano desde el Polo Norte al Polo Sur, cien leguas españolas al occidente de la más occidental de las islas Azores, todas las tierras que se hallaran al oeste y al sur de estas líneas, se concedían a España.

Deberá entenderse como un dominio político, cuyo fin principal era el de facilitar la propagación de la fe católica en tierras americanas recién descubiertas, mas no como un dominio particular sobre la tierra por cuanto no siendo el Papa el dueño de la tierra, mal podría disponer de algo que no tenía.

Existe históricamente un tercer respaldo legal para justificar el derecho sobre la tierra en América por parte de España y es "el tratado de Tordesillas" firmado entre Portugal y España. El Papa había

³PASTOR, Ludovico. Historia de los Papas, v. VI, p. 95.

otorgado como se anotó, el pleno derecho sobre las tierras de América, a través de la Bula "Inter Caetera", en la segunda Bula se establecieron los límites que demarcaron los derechos entre España y Portugal, situación que consideró Portugal estrechaba el campo de acción y trató de buscar un arreglo con la Corona española. Se negoció y firmó el llamado tratado de Tordesillas, de manera que las 100 millas que habían señalado hacia el occidente se transformaron en 370, que dió dominio portugués del Brasil. Aunque España resultó afectada en sus intereses, ese tratado establece un tercer antecedente jurídico para el derecho de propiedad que ejerció la Corona sobre las tierras de América.

En un campo civilista podría analizarse la usucapión como otra fuente de derecho que tuvo España para hacer suyas las tierras de América, la usucapión que es un modo de adquirir el dominio de una cosa, fundado en la posesión prolongada durante cierto tiempo, ha sido admitida desde los romanos como forma de adquirir la propiedad, tanto en el derecho privado como en el campo internacional. Según Fiore (citado por caso), para que la usucapión produzca sus efectos jurídicos en el campo internacional, que el territorio haya sido conquistado en tiempo de guerra con carácter militar; dice al respecto, "se reputará ejecutado solo sobre aquella parte en que haya cesado de hecho y no se haya reanudado el ejercicio de la autoridad suprema por parte del soberano territorial pasando a manos del soberano beligerante que con su ejército o con su armada haya tomado

y mantenga su posesión".⁴

Parece que esas características fueron dadas en América y la ocupación de su territorio se presentó "pacífica, pública e ininterrumpida" durante varios siglos.

Este recuento de antecedentes legales, basado en comentarios e historiadores no tiene un fin especulativo sino que tratamos de clarificar una situación que sirvió de fundamento a las instituciones, que se describirán adelante y que originaron el actual ordenamiento jurídico de la propiedad en la tierra en América Latina.

1.1 EPOCA COLONIAL

Se conocieron en la época de la Colonia, las siguientes figuras de reparto de tierras por parte de la Corona:

1.1.1 Mercedes Reales.

Hechas para pagar servicios distinguidos y para propugnar el poblamiento de los territorios descubiertos, las cesiones de tierras que hacía la Corona a través de las mercedes reales, siempre llevaron

⁴FORERO BENAVIDES. op. cit.

consignada una cláusula que obligaba a quien recibía a trabajarla y poblarla.

1.1.2 La Encomienda.

Otra institución que dio origen a la propiedad particular de la tierra en América fue la encomienda. Esta nació en el año de 1521 y tuvo origen no como una institución originaria de derecho de propiedad sobre la tierra sino como un medio de catequización de indios. Su origen se establece del compromiso establecido en las bulas de Alejandro VI, la encomienda consistió en un contrato que firmaba una persona natural llamada encomendero, mediante el cual éste recibía en consignación un grupo de indios que ocupaban un territorio, se comprometía a enseñarles la religión católica, a salvarles el alma y recibía como compensación una parte de los tributos que esos indios debían pagar a la Corona.

En principio la encomienda terminaba con la muerte del encomendero, pero posteriormente se fue haciendo hereditario y degeneró hasta convertirse en un verdadero fracaso y en vez de salvarles el alma a los indios, sirvió para robarles todo, hasta sus cuerpos pues en muchos casos se tuvo al indígena como esclavo.

En los contratos de encomienda no cedió la Corona la tierra al encomendero, pero al hacerse hereditaria, ocurrió que llegaron a ejer-

cer plenos derechos de propiedad y a través de la composición y la confirmación, se transformó la encomienda en institución originaria de derechos de propiedad. Esta situación dio lugar a su terminación, lo que ocurrió en el año de 1.721.

1.1.3 La composición y la confirmación.

La primera facultad a quien había ejercido derechos posesorios por más de diez años en terrenos que no eran legalmente suyos para obtener escritura de propiedad, mediante el pago de una suma de dinero.

La confirmación, fue un sistema paralelo al anterior, pero se diferenciaba en que el primero se basaba sobre un excedente de tierra que había sido entregada en mercedes reales y esta última no se tenía título alguno y fue la legalización de la tenencia de tierra por ocupación de largo tiempo y sin ningún título válido.

A pesar de la preocupación demostrada por la Corona de imprimirle una cierta función social a la propiedad y buscar la protección de el indígena, predominó el despojo y el nacimiento y fortalecimiento del latifundio a través de las mercedes reales y la encomienda.

Pero históricamente se mantuvo la distribución de las tierras bajo los lineamientos establecidos en la Bula llamada Alejandrina.

Desde un principio la Corona española mantuvo alguna preocupación por la situación de los aborígenes contra las desmedidas ambiciones de los conquistadores, tal y como lo expresa el profesor José María Ost Capdequí⁵ en los siguientes términos:

Los legisladores españoles, desde los primeros momentos que siguieron a los primeros descubrimientos, trataron de imponer una política encaminada a conseguir que el indio no se desvinculase de la tierra. Se respetó la propiedad individual, así como la propiedad comunal de los pueblos indígenas; en todas las capitulaciones, absolutamente en todas, se hace constar que los repartimientos de tierras se harán sin agravios de los indios; en las ordenanzas de Felipe II de 1.573, se dispone que las nuevas poblaciones se habrán de asentar y edificar, sin tomar de lo que fuera particular de los indios, y sin hacerles más daño del que fuera menester para defensa de los pobladores y para que la población no se estorbe. 5

En la recopilación de leyes de los reinos de Indias, se dispone a ese respecto lo siguiente:

Que a los indios se les diesen tierras... con sobra todas las que le pertenecieren, así en particular, como por comunidades y las aguas y riegos; y las tierras en que hubieren hecho azequias u otro cualquier beneficio, con que por industria personal suya se hayan fertilizado, se reserven en primer lugar y por ningún caso se les puedan vender ni enajenar, y los jueces que a esto fueren enviados, especifiquen los indios que hallaren en las tierras y los de dexaren a cada uno de los tributarios, viejos, reservados, caciques, gobernadores, ausentes y comunidades. (Ley 16, tí-

⁵ OST CAPDEQUÍ, José María. España en América.

Fue preocupación constante de la Corona el delimitar áreas ocupadas por los indios a fin de que estos no abandonasen la tierra, principalmente para el logro de obtener los productos indispensables de alimentación y desde un punto de vista económico y desde un punto fiscal tenía interés en que el indio fuese sujeto de capacidad económica, para que tuviera capacidad tributaria; por lo cual los tratadistas del Derecho Indiano, dedican a este tema atención especial.

La ley 5a. de 4 de Abril de 1.532 dictada por Felipe II dispuso:

Habiéndose de repartir las tierras, aguas, abrevaderos y pastos entre los que fueren a poblar, los Virreyes o Gobernadores que no tuvieran facultad, hagan el repartimiento, con parecer de los cabildos de las ciudades o villas teniendo consideración a que los regidores sean preferidos, si no tuvieran tierras y solares equivalentes; y a los indios se les dexen sus tierras heredades y pastos, de forma que no les falte lo necesario y tengan todo el alivio y descanso posible para el sustento de sus casas y familias.⁷

Como se observa, ya la sola tenencia de las tierras por parte del indio era un concepto que la Corona reconocía como un verdadero título, por ello ordena que no se adjudiquen a los indios tierras si-

⁶OST CAPDEQUI. op. cit.

⁷LOPEZ DE GOMARA, Francisco. Historia General de las Indias. t.I.

no se les dejen las que ya tenían en su poder, que no necesitaba completarse con títulos formales.

Del texto de las leyes de Indias se cita entre otras disposiciones la proferida por Felipe II en la Ley 7a., expedida en El Prado el 6 de Abril de 1.588, en que mandó nuevamente: "que los repartimientos de tierra así en nuevas poblaciones, como en lugares y términos que ya estuvieren poblados, se hagan con toda justificación, sin admitir singularidad, acepción de personas, ni agravio de los indios". Disposición similar contiene la Ley 9a. dictada en Madrid por el mismo Monarca el 11 de Junio de 1.594.

Felipe III el 30 de Junio de 1.646 ordenaba: "No sea admitido a composición de tierras el que no las hubiere poseído por diez años, aunque alegue que las esté poseyendo, porque con este pretexto solo no ha de ser bastante, ni las comunidades de indios sean admitidas a composición con prelación a las demás personas particulares haciéndoles toda conveniencia".

De los textos anteriores se deduce claramente que España siempre se reputó dueña de las tierras de América por ella realmente ocupadas y que los indios habían abandonado.

Al respecto y en una mejor ilustración el profesor Ost Capdequí⁸ en su obra "España en América" dice:

Gozaron los indios, según ya hemos dicho, 'de capacidad jurídica para disfrutar del dominio privado de sus tierras con carácter individual, aun cuando esta capacidad estuviere condicionada por ser tenidos en derecho como personas rústicas o miserables necesitadas de protección y tutela y no pudieran enajenar la tierra de su propiedad sin permiso de las autoridades superiores.

Pero este disfrute por parte de los indios de la propiedad privada individual, fue algo poco frecuente en lo que a la propiedad territorial se refiere y no ofrece, en consecuencia, interés mayor desde el punto de vista histórico.

Lo corriente fue que las tierras de los pueblos o reducciones de indios fueran de aprovechamiento comunal y se beneficiaran colectivamente por las comunidades indígenas, bajo el régimen de los llamados Resguardos.

Estos resguardos, o sean las tierras de un pueblo o reducción que pertenecían a su propia comunidad eran, en principio, inalienables. Solo por excepción y mediante expediente, podía el superior gobierno permitir la enajenación de una parte de las tierras del Resguardo, cuando los propios indios así lo solicitasen y se acreditase debidamente que dado el número de sus habitantes quedaban siempre a cubierto las necesidades de la comunidad.

El mismo autor al tratar el tema de los resguardos y la encomienda se expresa así:

Durante mucho tiempo, ha sido defendida por no pocos historiadores la tesis de que las tierras de los pueblos de indios dadas en encomienda, pasaban a ser propiedad de los encomenderos.

Esta tesis la consideramos equivocada y así lo hemos sostenido en otras publicaciones nuestras, basándonos en un tratadista clásico de tanta autoridad como Juan de Solorzano, en los resultados de nuestras propias investigaciones sobre

⁸OST CAPDEQUI. op. cit.

las instituciones del Nuevo Reino de Granada en el siglo XVIII y en las conclusiones, sólidamente documentadas, formuladas por diversos investigadores, modernos -singularmente por el mejicano Silvio Zabala que es el que, a nuestro juicio, ha estudiado más a fondo y de manera muy sistemática esta cuestión en su excelente monografía titulada "De Encomiendas y Propiedad Territorial en algunas Regiones de la América Española".

Silvio Zabala, citado por el Profesor Ost dice: "Los títulos de encomienda no daban derecho a la propiedad de las tierras y solamente para el pago de tributos en especies agrícolas eran aceptadas algunas sementeras sin variar su dominio".⁹

El doctor Guillermo Hernández Rodríguez,¹⁰ refiriéndose al caso de los Resguardos en su obra "De Los Chibchas a la Colonia y La República", expresa lo siguiente:

En todo caso la profusión que tuvieron los resguardos de los territorios ocupados por los Chibchas es una fuerte presunción sobre la existencia de una propiedad colectiva del clan o la tribu sobre la tierra. Los resguardos fueron instituciones indígenas reconocidas por la legislación indiana y por las leyes de la república hasta nuestros días. Al grupo indígena, clan o tribu, corresponde en el resguardo el derecho de propiedad colectiva de la tierra; cédulas reales y leyes republicanas reconocen este sistema que tiene su fuente en la organización indígena precolombina. Por lo general, en el resguardo existe la propiedad colectiva del grupo indígena para un cultivo técnico familiar por reparto de lote por individuo o por familia. Este sistema de resguardos que sobrevive en muchos lugares de Colombia, especialmente en el sur del Departamento de Nariño y Cauca, fue de gran importancia

⁹ OST CAPDEQUI. op. cit.

entre los Chibchas y hoy existe todavía uno en la población de TOCANCIPA. Los antecedentes de esta institución no pueden ser otros, en el pasado precolombino, que la propiedad colectiva de la tierra por el grupo indígena.

Dentro de la Colonia y como una supervivencia económica de la organización gentilicia, se constituyeron Resguardos que no eran nada distinto del reconocimiento del derecho de propiedad sobre sus tierras del grupo indígena, clan o tribu. Los títulos de propiedad se expedían en cabeza de los caciques, lo que dio motivo para que algunos jefes indios, bien pronto contaminados del espíritu individualista del derecho peninsular, alegara su dominio exclusivo y personal sobre las tierras. En algunos caciques pudieron transformarse en terratenientes, pero en la generalidad de las veces la corona falló en última instancia reconociendo que esas adjudicaciones de tierra no tenían un carácter personal sino que iban encaminadas a favorecer el grupo indígena. Estas adjudicaciones fueron unas en forma gratuita y otras a título oneroso. El Resguardo ofrece una periferia o aspecto externo comunitario, pero en su interior se cultiva la tierra por la técnica de parcelas familiares con grandes supervivencias de trabajos colectivos, como la minga por ejemplo. El Resguardo pudo mantenerse dentro del ámbito colonial pero sucumbió dentro de la atmósfera individualista de la República y en la actualidad languidecen y se dividen los viejos resguardos hostilizados por los particulares y las autoridades.

Los resguardos, último refugio donde vivían y se amparaban las costumbres indígenas comunitarias, vienen siendo divididos dentro del ambiente individualista de la República. Se esclaviza el hombre y se esclaviza la tierra. Las masas hujanas se pulverizan. El hombre, el indio, aparecen solo dentro de unas nuevas instituciones que lo articulan sin que se de cuenta exacta, como llevado por una corriente inexorable. El rompimiento del resguardo lanza indios sueltos al cultivo individual de parcelas que les pertenecen en propiedad. Algunos los pierden en la lucha económica y desposeídos de las tierras que eran el cimiento de efímera libertad, unos se precipitan por los senderos del trabajo asalariado y otros retornan a la tierra en calidad de arrendatarios. 10

¹⁰ HERNANDEZ RODRIGUEZ, Guillermo. De los Chibchas a la Colonia y la República.

El doctor Diego Mendoza Pérez¹¹ al referirse a los Resguardos Indígenas se expresa así:

Esta organización (se refiere a los Resguardos) tendía a acabar con la horda anárquica y a establecer la tribu organizada. Si desde el principio se hubiera adoptado este sistema, paulatinamente se hubiera llegado a crear un tipo distinto de organización política, pero no podemos negar que, aún limitada como fue la porción adjudicada en común a los proveedores de una reducción, se les reconoció en realidad un derecho de propiedad: y como la reducción tenía sin duda una mira doctrinaria, creemos poder agregar que a la sombra de la Iglesia se les restituyó a la raza indígena parte de su derecho.

Otro tratadista dedicado al estudio profundo de nuestras instituciones indianas y en especial sobre los Resguardos, es el historiador Indalecio Liévano Aguirre¹², quien expresa:

La actitud firme que desde 1.530 tomó la Corona con respecto a la esclavitud de los indios y el envío de los visitantes para exigir de sus agentes y funcionarios el más estricto cumplimiento de las cédulas pertinentes tuvieron el efecto de hacer más estrecho el cerco de los focos donde se engendraba y difundía la esclavitud de los indios en el Nuevo Mundo. Sus reductos fueron cayendo uno a uno y bien pronto los pobladores tuvieron que convencerse que la Corona no transaría en esta grave situación y que les sería necesario buscar nuevos sistemas para beneficiarse del trabajo de los indígenas. Quienes persistieron en aferrarse a las injustas situaciones creadas al amparo de las realidades brutales de la Conquista perdieron todas sus esperanzas cuando el Pontífice Pablo III, como resultado de las gestiones de los teólogos españoles en Roma, expidió la Bula "Sublimis Deus", por

¹¹ MENDOZA PEREZ, Diego. Ensayo sobre la Evolución de la Propiedad en Colombia.

medio de la cual ratificaba, en su calidad de máxima autoridad del orden cristiano, la política del Emperador Carlos V sobre libertad de los indios. La Bula fechada el 2 de Junio de 1.537 decía: considerando que los indios son verdaderos hombres y que no solo son capaces de la fe de Cristo sino que de acuerdo con nuestro conocimiento se apresuran a recibirla... ordenamos que de dichos indios aunque se hallen fuera de la fe no puedan ser privados de la libertad y de la posesión de sus tierras y que puedan hacer uso de su libertad y dominio y no deben ser reducidos a la esclavitud.

El mismo autor en relación a la aplicación de la Cédula del Rey Felipe II, la que fuera promulgada el 19 de Agosto de 1.580, que dice: "Con más voluntad y prontitud se reducirán a poblaciones los indios si no se les quitan las tierras y granjerías que tuvieran; mandamos que en esto no se haga nada y se les conserven como si las hubieran tenido antes para que las cultiven y traten de su aprovechamiento"¹³.

Expresa el doctor Indalecio¹⁴:

El Presidente Venero comenzó la tarea cuya ejecución le había confiado la Corona, dando vida a una institución: los Resguardos que habían de tener trascendental importancia para la supervivencia del indio. Los Resguardos eran bastas (sic.) regiones delimitadas, dentro de las cuales los indios debían desarrollar su vida económica y producir los bienes necesarios para su subsistencia. Eran 'islotes y salvavidas sociales' según la gráfica expresión de un tratadista. Como en ellos se debía producir lo necesario para satisfacer las necesidades de cada comunidad indígena, el Presidente Venero comenzó por despachar visitantes a las principales pro-

¹² LIEVANO AGUIRRE, Indalecio. Los grandes Conflictos Sociales y Económicos de nuestra Historia.

¹³ Ibid.

vincias del Reino, a fin de verificar la extensión de las tierras de que disponían los indígenas, de ampliarlas por medio de adjudicaciones, como lo hizo, y de obtener la inmediata devolución, para los indios, de las tierras que les habían sido usurpadas por los españoles. De esta manera comenzó a construirse la gran base territorial de los Resguardos, cuyas tierras poseían, en común los miembros de la comunidad indígena.

Como es fácil deducir, España siempre reconoció como pleno título de propiedad la sola ocupación o posesión del indígena, siendo motivo de titulación únicamente aquellas porciones de tierra que los aborígenes hubieran abandonado y aquellas que no estuvieran en poder de éstos, lo cual requería a más de la simple ocupación, el título otorgado por la Corona.

Es un hecho incuestionable que dentro del tratamiento preferencial o especial dado por España a los nativos, se presentaron abusos de encomenderos y aún caciques que reputándose dueños de las tierras dadas en encomienda o entregadas a una comunidad, las enajenaron, con lo cual muchos Resguardos perdieron el elemento tierra y convirtieron al indígena en asalariado como lo expresan los comentaristas de las disposiciones de indias y corroboran los historiadores.

Igualmente es manifiesta la aceptación de la Corona española sobre la forma organizativa establecida en América sobre explotación co-

¹⁴LIEVANO AGUIRRE. op. cit.

munitaria de la tierra, lo cual tipificó una figura conocida con el nombre de Resguardo, siendo manifiesta la obligación de una demarcación que no identificara el área que conformara dicho Resguardo.

Las normas posteriores dictadas por la Corona, no permiten como en los tiempos anteriores que se empleen algunas instituciones que como hemos expresado se volcaron en contra del mismo indígena, tales como la encomienda primitiva, para obligar a los indios a trabajar, sino que la legislación, por el contrario, se oriente a garantizarles el disfrute de sus propiedades en los Resguardos, a fin de que no sea la miseria, el hambre, o una obligación feudal como la de los servicios personales, los motivos que los obliguen, con fatalidad trágica a alquilar su trabajo, sino su propia voluntad estimulada por las ventajas instituidas en su favor en una serie de cédulas reales que implicaban una promulgación ordinaria en pleno siglo XVI del derecho laboral.

Al respecto el historiador Indalecio Liévano Aguirre¹⁵ al comentar las ordenanzas dictadas el 5 de Septiembre de 1.570, dice:

El primer conflicto planteado por la aplicación de la política social del Presidente Venero, tuvo su origen en las explicables discrepancias que se presentaron entre las aspiraciones de los indios con respecto a la cuantía de los salarios y la escasa voluntad que mostraron los hacendados y mineros para satisfacer, siquiera en parte, sus aspiraciones. Disponiendo los indígenas, como disponían de sus Resguardos, de los elementos necesarios para su subsistencia, se resistieron a convenir fácilmente en las reducidas

ofertas de los patrones y por primera vez dispusieron de la libertad necesaria para defender sus legítimos derechos, gracias a la protección que les brindaban las autoridades.

Refiriéndose al gobierno de don Antonio González, el mismo autor dice lo siguiente:

Correspondió pues a don Antonio González, recomenzar la tarea iniciada por Venero de Leyva, romper el anillo de hierro en el latifundio improductivo formado alrededor de los resguardos. Para tal efecto, el Presidente mandó, en sus Ordenanzas que se den 'a los dichos indios las tierras útiles y necesarias para sus labranzas y crías de ganados y se les señalen sus resguardos y comunidad y términos competentes para sus labores y pastos, para que los tengan conocidos con sus linderos y mojones y los ampareis en todo ello, así los que se poblaren y redujeren como a los que ya estuvieren poblados, a todos los cuales dareis y señalareis dichas tierras, según dicho es, aunque para el dicho efecto se quiten a los dichos encomenderos y a otras cualesquieras personas, sin embargo, de que las tenga, las tierras con título de Gobernadores o en otra manera, pues los dichos naturales han de ser preferidos en las dichas tierras. 16

Creemos que de los criterios y exposiciones históricas y doctrinales que hemos transcrito, podemos concluir sin lugar a dudas de que la institución consuetudinaria denominada Resguardo, demarcó un elemento esencial de la misma, si no esencial si indispensable para la supervivencia del mismo, cual era la propiedad de la tierra que jamás perteneció a la Corona española, ni a la República, de tal mane-

¹⁵ LIEVANO AGUIRRE. op. cit.

¹⁶ Ibid.

ra que mal podría hablarse de que dichas tierras salieron del patrimonio nacional en la época colonial.

1.2 EPOCA DE LA INDEPENDENCIA.

Fue manifiesta la ausencia de las comunidades indígenas en la guerra de Independencia y solo la historia hace alusión a esporádicos episodios de participación, las razones son dadas en forma contradictoria por tratadistas e historiadores, de lo cual no entraremos a hacer alusión en esta parte de nuestro estudio y solo tomaremos algunos conceptos de escritores que consideramos podrían atemperarse a la realidad vivida por los indígenas y sobre todo porque traen una descripción cronológica de las mutaciones que tuvo el concepto de propiedad de las tierras dentro de los llamados Resguardos.

Adolfo Triana Antorveza¹⁷ establece el período de la guerra en relación al indigenismo, así:

Muchos historiadores, entre ellos Juan Friede están de acuerdo en señalar la ausencia de las comunidades indígenas en las guerras independentistas de las primeras décadas del siglo XIX.

En primer lugar, muchos grupos pertenecientes a resguardos que habían mirado con simpatía la revuelta de los comuneros, no tenían razones para luchar por la causa realista. En verdad, la política instaurada por los Borbones a mediados del siglo XVIII, los había afectado tremendamente. En la descripción del Reino de Santa Fe de Bogotá Francisco Silvestre hacía notar cómo el despoblamiento y la vastedad del territorio de

la Nueva Granada contrastaba con su pobreza y atraso económico con respecto a otras colonias y señalaba cómo una de sus causas era la baja productividad de los resguardos y recomendaba por tanto, su división y repartimiento.

Las medidas adoptadas por el fiscal Moreno y Escandón (1.754) sobre liquidación, fusión y reducción de resguardos indígenas, estaban dirigidas a solucionar el problema de las haciendas necesitadas de mano de obra. Igualmente muchos propietarios y campesinos medianos urgían por apropiarse de las tierras indígenas, de hecho o recurriendo a las autoridades, en pleitos garantizados por la imprecisión de los linderos y el peso específico del poder, que hacía natural que la ley se inclinara a su favor. Tanto Silvestre, como Pedro Fermín de Vargas, representantes de los intereses coloniales, abogaban por una política de reparto en propiedad de los resguardos y la mestización indígena 'pues es el único medio de que la España conserve sus Américas'. Estas políticas conducían a serios enfrentamientos y a aumentar el rencor indígena contra los peninsulares.

Prosigue el mismo autor:

Para los indígenas la arrogancia de los hacendados criollos era igual o peor que la de los mismos españoles, lo que explicaba ampliamente su recelo. Y en verdad, la aristocracia criolla se había formado a la sombra de los poderes coloniales que se habían cuidado de excluirllos de cargos importantes y de relaciones de mando, en previsión de cualquier conato de insurgencia. Su papel segundón los había llevado a refugiarse en las haciendas, donde hacían sentir su poder a las masas indígenas, peones y concertados en general.

Simón Bolívar, citado por Lynch, John en "La Sociedad Liberal en Co

¹⁷ TRIANA ANTORVEZA, Adolfo. Legislación Indígena nacional. 1.980.

¹⁸ Ibid.

lombia", citado por el mismo tratadista expresa:

En Colombia hay una aristocracia de rango, de empleo y riqueza equivalente, por su influjo, por sus pretensiones y peso sobre el pueblo a la aristocracia de títulos y de nacimiento, la más despótica de Europa... En aquella aristocracia entran también los clérigos, los frailes, los doctores o abogados, los militares y los ricos; pues aunque hablan de... 'libertad y garantías', es para ellos solos que las quieren, no para el pueblo, que según ellos debe continuar la opresión: Quieren la igualdad, para elevarse y ser iguales con los más caracterizados, pero no para nivelarse ellos con los individuos de las clases inferiores de la sociedad; a éstos los quieren considerar siempre como siervos a pesar de todo su liberalismo. 18

Existen muy pocos historiadores que afirman la presencia del sector indígena en la campaña libertadora tal como es el caso del caloteño Mariano Sendoya, quien manifiesta que "los paeces fueron decididos patriotas y contribuyeron con hombres, víveres y ganados a la causa de la Independencia y afirma que muchos resguardos conservan comunicaciones de Bolívar, agradeciendo los servicios prestados a los paeces".

La Junta Suprema de Santa Fe del 10 de Septiembre de 1.810 a través de Miguel de Pombo, sentó las premisas de la política criolla con respecto a los indígenas y las tierras de resguardo, basado para ello en la contradicción existente entre los terratenientes y el

¹⁸ TRIANA ANTORVEZA. op. cit.

resguardo, atraso de la agricultura y los lineamientos de la ideología liberalizante.

Miguel de Pombo, citado por Estanislao Zuleta, declaraba:

La división de las tierras, su libre circulación en el comercio, su bajo precio y la multiplicación de propietarios cultivadores debe ser uno de los primeros objetivos de un gobierno sabio que trata de sofocar el monstruoso monopolio y de abrir los manantiales de la riqueza y propiedad públicas.

Sin embargo, esta democratización de la propiedad debía empezar en primer lugar por las tierras de resguardo y principalmente en aquellos pueblos en donde el número se halla hoy muy reducido.

Lograba sutilmente Pombo tranquilizar los tres grupos a los cuales se distribuía la tierra en América (caciques, terratenientes y clero). En virtud de esta política, la Junta Suprema Provincial y gubernativa del reino dictó el bando de 24 de Septiembre de 1.810 en cuyo artículo segundo expresa:

'Consiguiente a la referida igualación y ciudadanía concedida a los indios con restitución plena de sus derechos en cuyo goce van a entrar, se les repartirán en propiedad las tierras de sus resguardos distribuyéndoseles en cada pueblo según su justo valor y en suertes separadas con proporción a sus familias para que las disfruten aprovechándose de todas sus producciones naturales e industriales, con la sola condición de que por ahora no pueden enajenar, donar o desprenderse por otra vía de la porción de tierras que les tocare en la distribución hasta que pasados veinte años hayan tomado apego al dominio y versándose en la administración de modo que no sea fácil engañarlos ni reducirlos valiéndose de su natural sencillez para despojarlos de su pertenencia territorial, sin que por esto se les prohíba que puedan disponer de sus tierras en beneficio de sus mismos hijos con arreglo a las leyes del reino, que puedan dotar a las hijas cuando tomaren estado, guardando la debida y justa proporción, sin perjudicar a su demás descendencia. 19

¹⁹ ZULETA, Estanislao. Conferencias sobre Historia Económica de Colombia.

Fue el tributo la fuente de poder de la aristocracia española y el verdadero florero de Llorente (pues éste fue su símbolo), y el que inspiró a Bolívar la expedición de los Decretos del 8 de Abril de 1.824 desde Trujillo y del 4 de Julio de 1.825 desde el Cuzco, en que se declaró a los indios propietarios de los terrenos que poseían pudiendo enajenarlos o venderlos de cualquier modo. Igualmente decretó la abolición del tributo real.

Como lo anota Indalecio Liévano Aguirre²⁰ en su libro "Bolívar":

El Decreto del Cuzco tuvo por objeto el evitar las usurpaciones de los caciques y recaudadores fiscales contra la propiedad así entregada a los indios. Y contenía normas de protección ante la inconveniencia de dejar plena libertad a los indígenas para disponer de sus parcelas, prohibiendo en primer lugar la venta en cualquier tiempo en favor de manos muertas, o sea los conventos y el clero. Al respecto, Bolívar escribe a Santander: 'Los pobres indígenas se hallan en un estado de abatimiento verdaderamente lamentable. Yo pienso hacerles todo el bien posible; primero por el bien de la humanidad, y segundo, porque tienen derecho a ello'.

Las consideraciones anteriores como también el nuevo esquema del poder y estructura colonial, conducen a la expedición del histórico Decreto de Julio 5 de 1.820 firmado por Bolívar, ordena la devolución de las tierras a la raza indígena, este Decreto sentenció categóricamente:

²⁰ LIEVANO AGUIRRE, Indalecio. Bolívar.

Cesarán absolutamente desde este momento (como escandalosos y contrarios al espíritu de la religión, a la disciplina y a todas las leyes), las costumbres de no administrar los sacramentos a los feligreses, mientras no hayan pagado los derechos de cofradía y congrua; la de obligarles a que hagan fiestas a los santos; y la de exigirles derechos parroquiales que están exentos; los naturales por el estipendio que da el Estado a los curas. Los curas que contravinieren este artículo continuando los mismos abusos sufrirán el rigor de las leyes en un juicio severo, y al efecto los jueces políticos velarán la conducta de los curas, para dar cuenta al gobierno de la menor falta que noten en esta parte, y que se provea lo que corresponde. 21

Esta ley, trajo como era natural una contradicción entre el Estado y la Iglesia y fue así como el Congreso de Cúcuta expidió la Ley 11 de Octubre de 1.821, que trajo modificaciones muy sutiles, reflejando nuevos aspectos del proceso de formación del nuevo aparato estatal que se intentaba construir sobre la base del Estado Nacional, sin tomar en cuenta las nacionalidades de sus habitantes o haciendo abstracción de ellas; se desconoció la existencia de las minorías étnicas, sin embargo teóricamente ordenó su incorporación como "ciudadanos" del Estado Nacional y de esta manera puedan recuperar todos sus derechos en igualdad de condiciones a los demás ciudadanos.

Santander en el año de 1.824 expidió un Decreto que reconoció la existencia de naciones indígenas y señala pautas a los Intendentes para la reducción a través de misiones y ofrecimientos de tierras y

²¹FORERO BENAVIDES, Abelardo. El 20 de Julio tenía 300 días. 1.967 Ediciones Universidad de los Andes.

ganados (Decreto 18 de Septiembre de 1.824).

En cuanto a las relaciones Iglesia-Estado, la Ley 11 de 1.821, prescribió lo siguiente:

Se eximió a los indígenas por cinco años del pago de derechos parroquiales y de cualquier otra contribución civil con respecto a los Resguardos. En cuanto al estipendio y oblata que se abonaba a los curas de las tesorerías nacionales, se ordenó que debía ser cubierto por los indígenas y no por el Estado.

La ley que comenta expresaba el espíritu de los triunfadores de la guerra independentista, muchos de los nuevos hacendados eran miembros de los ejércitos que habían adquirido tierras y carecían de brazos para su explotación, siendo necesario quebrar la estructura de las comunidades indígenas a través de los Resguardos, pudiendo expropiar las tierras de éstos en forma paulatina, sin poner en peligro el suministro de alimentos para el sector urbano.

Como complemento de la ley de 1.821, el General Santander ordenó la incorporación de las comunidades "que aún viven en gentilismo", ubicadas en las áreas de la sabana y la selva, limítrofes de las áreas incorporadas económicamente, y para tal efecto se expidió la Ley 192 de Mayo 22 de 1.824.

De acuerdo con esta ley las misiones serían costeadas por el Estado, lo que significaba una continuación de la política colonial para articular a toda la población en calidad de tributarios o asalariados en beneficio de los misioneros, hacendados y comerciantes, pilares del nuevo régimen.

La destrucción de los resguardos y su incorporación al comercio, conservando los viejos esquemas tributarios en favor de las parroquias y la delegación estatal en favor de los misioneros para su incorporación a la civilización, constituyeron la verdadera política del nuevo régimen republicano.

1.3 EPOCA REPUBLICANA.

Si bien debería tomarse como tal y para efectos de nuestro estudio, las premisas establecidas por la Junta Suprema de Santa Fe el 10 de Septiembre de 1.810, por razones de importancia de las normas dictadas en relación con los terrenos de resguardo o pertenecientes a los indígenas, tomamos el año de 1.829, como la época republicana en que con mayor claridad se notan los lineamientos políticos respecto a la tenencia de la tierra en Colombia.

Bolívar acosado por las contradicciones existentes entre el poder central y los poderes locales y sobre todo entre la organización y funcionamiento de la Gran Colombia y la debilidad económica del apa-

rato estatal, se vio obligado a fijar un régimen de protección a los resguardos y a regresar al antiguo impuesto personal y decretó la conservación de los cabildos tradicionales, para cuyo efecto se decretaron algunas medidas proteccionistas a fin de evitar el florecimiento de nuevos latifundios a costa generalmente de la usurpación de tierras a los nativos indígenas. Las medidas optadas no tuvieron eco en algunos sectores y no se hicieron esperar las voces de protesta y desacuerdo. José María Samper²² en su libro "Ensayos sobre Revoluciones Políticas" dice:

Para los voceros de los nuevos hacendados y de los propugnadores de la reforma agraria por la vía campesina, los resguardos implicaban una traba perjudicial. El hecho es que en Colombia la tierra se encontró clasificada en dos categorías. Tierras poseídas por manos muertas, alrededor de las ciudades, villas y aldeas, es decir estancadas (siendo las mas valiosas) e infecundas para el futuro y en los espacios entre unas y otras localidades, tierras baldías, incultas, es decir el desierto, la soledad y el silencio de la barbarie, sin otra cosa visible que la majestad de la naturaleza. Superar esta situación era el deber del gobierno abriendo el camino a la multiplicación de los propietarios territoriales, de darle movilidad a la tierra, como instrumento de civilización o conquista pacífica.

Por eso para este autor, el resguardo que había surgido como mecanismo protector ante la codicia de los encomenderos, los curas, los colegios de misiones y los aventureros rapaces, se había convertido

²²SAMPER, José María. Ensayos sobre Revoluciones Políticas.

en una nueva forma de servidumbre de los indígenas, en que los antiguos encomenderos habían sido sustraídos por el resguardo y el Estado. El mismo Samper²³ dice al respecto:

Los resguardos, estancando, inmovilizando la propiedad del indio y haciéndola indivisible, condenaron a los indígenas a dos cosas deplorables: 1) La incapacidad de ser jamás artesanos, obreros o cualesquiera otra cosa, distinta del oficio de agricultores, lo cual equivalía a mantener al indio extraño al contagio de la civilización y al movimiento de la vida social; 2) A ser pésimos agricultores puesto que careciendo de propiedad fija, personal, determinada y transmisible no podían tener interés ninguno en morar cierto terreno, ciertos caminos, puentes, regadíos, etc., exactamente como sucede con los bienes de manos muertas y los de particulares proindivisos. El hecho es que los indígenas no eran sino salvajes bautizados, en eterno pupilaje, proscritos de la vida civil, agricultores, completamente rudimentarios y casi tan ignorantes e imbéciles como brutos.

La reacción de la aristocracia criolla fue abiertamente opuesta a las medidas de protección de las áreas de resguardo, situación que enmarcada dentro de los patrones establecidos por la Iglesia y la creciente ambición de los comerciantes de apoderarse de terrenos aptos, dieron como resultado una desintegración de las comunidades indígenas y el florecimiento del latifundio en Colombia. Al respecto el Cordobez Moura²⁴ vocero de la corriente clerical aristocrática se lamentaba al observar las transformaciones económicas de su tiem-

²³ SAMPER. op. cit. p. 63.

po. así:

Antaño se veían en las cercanías de los pueblos de la altiplanicie agrupaciones indígenas que vivían en el área de tierra, que con la denominación de resguardos, les adjudicaron las leyes de indias y de la antigua Colombia, con prohibición de enajenarlas. En ellos mantenían los animales que les servían para conducir a los centros de consumo, los cereales y demás artículos que cultivaban y las ovejas que les proporcionaban la lana para vestirse, eran propietarios y por consiguiente, tenían cariño por el rancho y la estancia en que vieron la luz, pasaron sus primeros años y conocieron a sus abuelos..., 'pero llegó un día feliz para los codiciosos de poseer buenas tierras a bajo precio, en el que se dijo que era una tiranía intolerable prohibir a los ciudadanos la venta de su propiedad'.

Fue en el año de 1.832 en que se tiene noticia de la primera sublevación de los indígenas en contra de las medidas republicanas y elevaron memoriales al gobierno en protesta contra la conspiración sobre sus tierras, para mitigar los brotes de violencia en aquel mismo año, la constituyente eliminó la contribución personal, ordenó el repartimiento de los resguardos en el término de un año y fijó un procedimiento para agilizar esta medida, situación que empeoró la situación, hasta el punto que en la Ley 2 de Junio de 1.834, el artículo 13 declaró lo siguiente: "En ningún tribunal o juzgado se oirán reclamaciones cuyo único y determinado objeto sea pedir que no se repartan los resguardos".

²⁴MOURE, Cordobez, citado por Indalecio Liévano Aguirre. El Proceso de Mosquera ante el Senado. p. 24

Era el apoyo legal a la expropiación o mejor confiscación por parte de los colonos blancos en tierras de resguardos.

La lucha presentada por las comunidades indígenas por defender sus tierras y las medidas del gobierno en terminar con los resguardos, son descritos por un ilustre historiador que al respecto dice:

El repartimiento de los resguardos, lo mismo que la reducción a la vida sedentaria de las tribus nómadas o seminómadas, es una tarea gigantesca: La América del siglo XIX sigue siendo tierra virgen, tierra brava, sin vías de comunicación con el gobierno que no dispone de una eficaz organización burocrática. La joven república no es capaz de destruir de un solo golpe la centenaria o tal vez milenaria tradición indígena. 25

Quizá la suspensión en la división de los resguardos, lograda temporalmente fue uno de los ingredientes de la guerra civil de 1.840, denominada de "los supremos", en que salió fortalecido el aparato central a despecho de los intereses locales y latifundistas. Esto permitió una tregua favorable a los indígenas.

En el año de 1.843, fueron asignadas funciones de protección a los indígenas a los personeros municipales, especialmente en lo atinente a arrendamientos de tierras pertenecientes a resguardos, que ha-

²⁵ FIREDE, Juan. El indio en la lucha por la tierra. Vida y Luchas de don Juan del Valle. ed. Universidad del Cauca Popayán, 1961.

bían dado lugar a expropiaciones forzosas y situaciones de hecho, por el alto precio alcanzado por las mejoras, por eso la medida se complementó reduciendo los arrendamientos a tres años, eliminando la obligación de pago de mejoras y ampliando el término de prohibición para enajenar a veinte años.

Sin embargo, para 1.842 ya habían sido arrasadas las comunidades indígenas ubicadas en las mejores tierras del interior del país.

1.4 ANTECEDENTES Y APLICACION DE LA LEY 89 DE 1.890.

Es sin lugar a dudas la Ley 90 del 19 de Octubre de 1.859 con la que se inicia la legislación indigenista caucana, la más sincera y flexiblemente proteccionista de la historia del país, pero que no alcanzó a cumplirse de inmediato por la interferencia de la Revolución de 1.860.

Las características doctrinarias más importantes de la Ley 90 son las siguientes:

- a. Consagra el régimen comunal como un estado permanente de los Resguardos.
- b. Encomienda a los pequeños cabildos de comunidad la administración económica en cuanto no opusiera a las leyes, incluyendo la distribución de tierra entre familias indígenas.
- c. Establece el principio de que los indígenas emancipados que careciesen de los derechos reservados al servicio común.

d. Declara la nulidad de los contratos de enajenación total o parcial de los resguardos. Lo mismo que de los contratos de censo e hipoteca aunque se hayan verificado con pretexto de venta o donación de mejoras.

e. Permite el arrendamiento, por vía de excepción, de bosques o áreas no poseídas por algún indígena, por períodos no mayores de tres años y con la aprobación de la corporación municipal.

Con el triunfo de la revolución de 1.860, se expide la Constitución superindividualista de 1.863, la que se limita a dar normas generales y establecer principios de doctrina. Como es obvio tratándose de la constitución más ortodoxamente liberal se establece por regla general de derecho, la de que "la propiedad raíz no podrá adquirirse con otro carácter que el de enajenable y divisible a voluntad exclusiva del propietario y transmisible a los herederos conforme al derecho común". Siguiendo estas normas doctrinarias, se expide el 16 de Septiembre la Constitución del Estado del Cauca (1.863), la que establece en su artículo 10, ordinal 4o.: "El Estado no reconoce propiedad raíz inenajenable; por el contrario, la hace divisible a voluntad del propietario y transmisible conforme al derecho común".

No obstante ser abiertamente inconstitucional la Ley 90 de 1.859, tanto respecto a la Constitución Nacional como a la Constitución local, se aplica hasta 1.872, época en que el Senado de plenipotenciarios anula expresamente el artículo 11 de la mencionada ley (el que consagra la posesión en común de los resguardos y la nulidad de toda enajenación).

Este es un caso de completa substitución de las leyes por el derecho consuetudinario, arraigado en el hecho social. La protección administrativa adquiere tal naturaleza, que es capaz de enfrentarse a las propias normas imperativas de la legislación. Vale la pena que sigamos detenidamente este proceso histórico que hizo posible la conservación de los resguardos indígenas dentro de un orden legal perfectamente adverso.

En 1.865, no obstante el carácter imperativo de las normas constitucionales la propia legislatura del Cauca no quiere tomar medidas prácticas sobre los resguardos, mientras no se oyese a los jefes municipales y a los cabildos indígenas. En 1.864 el Secretario de Gobierno informa a la Legislatura del Estado que según informes obtenidos, bajo la tutela del ministerio público y el amparo de las leyes protectoras de la propiedad territorial; lo que equivale a decir que la protección administrativa fundamentada en la voluntad de conservación de las comunidades indígenas, debía realizarse fuera del propio orden legal.

La Ley 283 (Código Civil), sancionada el 6 de Octubre de 1.869 y que empezó a regir el 10. de Julio de 1.871, asimiló jurídicamente el resguardo al cuasi-contrato de comunidad, fundamentó el derecho de los comuneros en su carácter de tributarios e individualizó el derecho de éstos por medio de los padrones (artículo 2322).

Según el artículo 2330, en estos padrones se fundaban los títulos individuales para pedir la división. Por medio de este procedimiento jurídico los comuneros se convertían en propietarios particulares de acciones sobre un patrimonio indiviso; esto es, la legislación se negaba a reconocer a la comunidad un carácter jurídicamente sustantivo.

La ley 328 de 1.871 estableció la única "Protección Jurídica", posible dentro de un sistema ortodoxamente liberal: la asimilación de los indios a menores de edad, en cuanto se refiere a la enajenación o gravamen de sus posesiones. Pero la protección jurídica no entra a operar, sino después de hecha la división o adjudicación de los resguardos según las reglas del Código Civil y la sola condición dilatoria de la autorización judicial y el dictamen favorable del ministerio público.

La constitución caucana de 1.882, consagra los mismos principios que la de 1.863, sobre enajenación de los bienes raíces y equiparación formal de los indios al resto de la población colombiana.

Siguiendo esa línea jurídica, la ley 44 de 17 de Octubre de 1.873, declaró divisibles los resguardos, bastando el que la mayoría de indígenas solicitase el repartimiento. El régimen administrativo de los cabildos toma un carácter provisional, mientras la tierra del resguardo adquiere nuevamente la calidad de proindiviso. Anulado el

artículo 11 de la ley 90 de 1.859, las comunidades adquirieron la facilidad de enajenar parcialmente las tierras de resguardo; así se provocó un recorte del patrimonio de la comunidad, de modo que cualquier crecimiento demográfico debía precipitar necesariamente la división.

Admitido el principio de la enajenación parcial, después de 1.872, se estimuló la tendencia a vender, a donar con pretesto de ensanche de las poblaciones o reconocimiento de mejoras. Las tierras no poseídas por ningún comunero (que en los textos legales se reputan como "sobrantes").

El Proyecto de Ley fue objetado por el General Julián Trujillo, Presidente del Cauca, por entender que la división de los resguardos era contraria a los intereses de los pueblos indígenas. Decía al respecto:

Bien comprende el Poder Ejecutivo, que el pensamiento del legislador, al quitar a los resguardos ese carácter de propiedad excepcional que está en el uso de los hombres y sin embargo no es transmisible ni enajenable; pero convencido de la suerte que se le prepara a esta raza pobre y desvalida, crea que no es el mejor medio de obviar las dificultades, el que presenta el proyecto y que entre ese medio y dejar las cosas como están, es preferible esto, que conserva la protección a una raza deshonrada... Esas porciones de tierra son el blanco de muchos propietarios que asechan el momento en que puedan apoderarse de ellas.

La Ley 47 de 23 de Septiembre de 1.875, declaró divisibles conforme

al derecho común, los resguardos o cualquier propiedad comunal indígena. Pero no obstante las normas imperativas y la simplificación de los procedimientos divisorios, no consta que en esta época se adelantasen repartimientos. Cómo pudo lograrse esta supervivencia de las comunidades indígenas frente a un orden legal que anualmente era reformado con nuevas formas divisorias y nuevas declaraciones de las formas comunales de propiedad?

Dice al respecto Antonio García²⁶:

Por la presencia de dos factores concurrentes: la tenaz resistencia de los pueblos indígenas, que no dejaron en ningún instante de luchar por la comunidad, inundando de peticiones y quejas las oficinas del gobierno y legislatura y la política proteccionista de los gobernantes del Cauca. Mediante la presencia de estos dos hechos se expide la ley 41 de Octubre de 1.879, la última de la legislatura caucana, por medio de ella se establece el régimen proteccionista de la Ley 90, pero habiendo sido anulados los artículos 10 y 11 de la mencionada Ley, los de mayor importancia práctica, desde el punto de vista de la defensa de la comunidad -los indios podían disponer libremente de sus derechos y acciones, lo mismo que de las porciones territoriales asignadas, de acuerdo a los patrones.

Sobre los conceptos emitidos por el profesor Antonio García, que consideramos justos en su mayoría, cabe observar que no nos parece acertado hacer mucho hincapié, como lo hace García, en el segundo

²⁶ GARCÍA, Antonio. Introducción Crítica a la Legislación Indigenista. 1.951.

de los factores en que el hace descansar el no repartimiento de los resguardos. En efecto, los gobernantes del Cauca, no tuvieron en todo momento una política uniforme en esta materia. Más claro: esta política en muchas oportunidades fue favorable a la división de los resguardos.

En este estado de repulsa de los indios contra la división vino la Ley 89 de 1.890, proferida con un criterio realista que respondía a las nuevas orientaciones políticas de la regeneración y de la mayor influencia que entre los nuevos gobernantes tenía el sector opuesto a la penetración capitalista en el campo. Los lineamientos básicos de la ley 89 de 1.890 reproducían en términos generales los de la ley 90 de 1.859 del Estado Soberano del Cauca, con lo cual puede afirmarse que dentro de ese espíritu realista que caracterizó al Gobierno de la Regeneración, no se hizo otra cosa que aceptar la presión de los indígenas del Cauca y convenir en lo de mantener los resguardos como propiedades comunales no susceptibles de venta ni de gravámenes de ninguna índole, con excepción del arrendamiento para fines de educación por períodos cortos.

La Ley 89 de 1.890, como es sabido, fue reglamentada mediante el Decreto No. 74 de 15 de Febrero de 1.898, pero hay que dejar en claro que estas disposiciones tampoco lograron y no podían lograrlo resolver la situación de los indígenas. Es evidente que contra la voluntad expresa en las leyes jugaba la voluntad soterrada de otros

intereses que no podrán revelarse con simples medidas legales, que solo habrían podido contrarrestarse con una decisión política que hubiere sido programa de todas las ramas del poder público. En el informe del Gobernador del Cauca a la Asamblea del Departamento en las sesiones de 1.903, se lee a este respecto:

En desarrollo de la Ley 89 de 1.890 que determina la manera como deben gobernarse los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada y las comunidades de indios, dictó la gobernación del departamento el Decreto 74 de 15 de Febrero de 1.898 que por lo visto ha tenido poca aplicación. Contiene ese Decreto disposiciones saludables, pero como sucede frecuentemente, los alcaldes en la mayor parte de los casos por ignorancia de sus deberes dejan de cumplir éstos. Es tan precaria la situación de los salvajes y de los indígenas en el Cauca, que para aliviarla en parte, acaso se necesite, además de la intervención frecuente del misionero católico, que la asamblea expida una ordenanza, en la cual se atribuyan a los fiscales de circuito respectivos el deber de tomar nota de los títulos de propiedad inmueble de los indígenas, de los terrenos que gocen en usufructo, del número de parcialidades que haya, del tratamiento que se les de a estos infelices; a fin de que dichos empleados, por sí o por medio de sus agentes, puedan hacer cuantas gestiones convenga para defenderlos como a verdaderos pupilos que necesitan de la protección especial de las autoridades, pues son frecuentes las quejas que ellos elevan a la gobernación, según las cuales se les trata por los blancos como a esclavos, como en los tiempos de la barbarie, y esto es contrario a las leyes civilizadas y cristianas... 27

En otro informe, diez años posterior al citado, de la Gobernación a la Asamblea del Departamento, se pone más de bulto el conflicto en-

²⁷ ARCHIVO CENTRAL DEL CAUCA. Informes Gobernador del Cauca, 1.903-1.914, p. 15

tre un ordenamiento legal proteccionista y unas autoridades que cediendo a la presión de los sectores interesados en la división, dejaban caer la responsabilidad de una política indigenista ineficaz en la presunta ineficacia de la ley, sin eludir para nada la lucha desatada entre los indígenas y los sectores de grandes propietarios rurales, permanentemente interesados en la tierra y la mano de obra de los indígenas. En este último documento mencionado, se dice:

La organización española de las parcialidades indígenas y de sus tierras de resguardo, fundada en tradición secular, se conduce hoy, como vosotros sabéis, por la ley 89 de 1.890 y por el Decreto Departamental No. 74 de 1.898.

En esta forma política y económica de las comunidades indígenas se presentan interesantes y múltiples problemas que no toca a la asamblea resolver, ni a la gobernación estudiar ahora.

Esos problemas corresponden a la autoridad suprema del legislador. Se trata de saber, si en el estado actual del país debe conservarse la propiedad comunal de los terrenos de resguardo o si conviene más el desarrollo económico, la distribución en propiedad individual, teniendo en cuenta que la situación en muchas partes exige actividad industrial, la cual no puede iniciarse bajo la pertenencia común e inalienable.

Bajo el sistema protector en que están colocadas las comunidades de naturales, las autoridades se ocupan incesantemente en la solución de querellas sobre el usufructo territorial, y en las disputas sobre posesión con personas extrañas ocurren a menudo cuestiones difíciles por carencia o deficiencia de los títulos en que pretenden sostener sus derechos los indígenas sobre las tierras de sus antepasados. En muchos casos los asiste la justicia contra usurpaciones o engaños; pero en otros proceden inducidos por maleantes sugerencias. 28

²⁸ ARCHIVO CENTRAL DEL CAUCA. Informe Gobernador, 1.903-1.908.

Se comprende, leyendo lo anterior, que se estaba operando ya a nivel del Cauca el fenómeno de la penetración de cierto desarrollo capitalista en la agricultura y pequeña industria, fenómeno contra el cual se presentaba como un obstáculo la supervivencia de la propiedad comunal inalienable. A nivel nacional esta presión sobre las tierras ya se venía dando de algún tiempo atrás y contra la barrera impuesta por la resistencia de los indígenas a la división se había cumplido ya varios intentos de destrucción. Uno de los más importantes fue el de la Ley 55 de 1.905, que prácticamente autorizaba el despojo de las tierras de los resguardos en favor de los distritos municipales. No siendo suficiente esta norma que mereció el rechazo unánime de los sectores indígenas y que motivó demandas de inconstitucionalidad, se inició un movimiento tendiente a concretar estas fórmulas que hicieron más fácil tal división.

Con fecha 26 de Septiembre de 1.912, el Secretario de Gobierno dio la siguiente circular:

República de Colombia, Departamento del Cauca, Secretaría de Gobierno - República de Colombia, Circular No. 223. Popayán, 26 de Septiembre de 1.912.

Señor Prefecto de la Provincia... Debiendo la Gobernación cumplir a la mayor brevedad la comisión que le ha sido encomendada, por el señor Ministro de Gobierno, respecto a la existencia de Resguardos de Indígenas en territorio caucano: su capacidad para regirse por las leyes comunes, etc. me permito transcribir a continuación el telegrama circular de aquel alto funcionario, para que usted se sirva proceder a reunir los datos correspondientes a la provincia de su

mando con la actividad que lo distingue a fin de transcribirlo sin demora.

'Ministerio de Gobierno Oficial # 870 - Bogotá, 26 de Septiembre de 1.912. Gobernadores - Intendentes. 'Sirvanse ustedes informar este despacho sobre número resguardos en territorio su jurisdicción; habitantes en ellos aproximadamente; estado civilización habitantes; cuáles de esas comunidades pueden regirse por leyes comunes; cuáles resguardos deben considerarse como abandonados o vacantes por haber desaparecido indígenas propietarios...' 29

El informe agrega más adelante que con los datos suministrados por los Prefectos de Provincia, se formó un resumen general de la situación de los resguardos en el Cauca, lo que permitió al Estado legalizar según sus palabras la división de los resguardos.

Las medidas que hemos aludido eran apenas el resultado de la lucha que a nivel concreto de los resguardos se estaba dando entre los indígenas, comuneros y de éstos y los grandes intereses de los particulares que perseguían la tierra y la mano de obra indígena. La gravedad de este conflicto obligó sin duda al Gobierno Central a dilatar la adopción de las proyectadas medidas, ya que el fenómeno hizo crisis en el año de 1.915, con la sublevación de Manuel Quintín Lame, como líder de la población indígena caucana, el fracaso de su movimiento dejó con las manos libres a los gobernantes del momento para poner en marcha un viejo anhelo divisionista. Esta po-

²⁹ ARCHIVO CENTRAL DEL CAUCA. Informes Gobernador, 1.912.

lítica logró consignarse en la Ley 104 de 1.919 que como mecanismo para acelerar la división de los resguardos estableció lo siguiente: Señaló un término máximo de seis meses para elaborar los censos o padrones de población necesarios al reparto, instó a los municipios para que efectuaren las agregaciones que entre diez y 70 hectáreas les autorizaba la Ley 89 de 1.890, fijó precios con multas a los funcionarios públicos y a los particulares encargados de ejecutar las labores relacionadas con la división que se retardaran en la ejecución de las mismas, constituyó a los Concejos Municipales en tribunales competentes para resolver los reclamos de los indígenas afectados en el proceso de la división, consagró sanciones a los indígenas de la parcialidad que en forma individual o colectiva se opusieron a la división, confiscándoles la mitad de la superficie de todo el resguardo según el caso, declaró extinguidas las parcialidades con menos de 30 familias y menos de 200 habitantes, etc.

Como puede observarse la Ley 104 tiene un carácter abiertamente liquidacionista que contrasta, en cierta medida, con las técnicas jurídicas más sofisticadas que eran de usanza hasta el momento, pero que se explica dentro del contexto de la lucha que se venía dando entre indígenas, comuneros y los sectores no indígenas que presionaban su disolución. A nivel del Departamento del Cauca, la Ley 104 tuvo serios tropiezos para su aplicación, razón que llevó al Congreso de 1.920 a postergar por cuatro años, la aplicación de la Ley 104 en el Departamento del Cauca, a través del artículo 50. de la

Ley 32 de dicho año. Sin embargo, en el año de 1.921, por medio del artículo 60. de la Ley 38, se derogó la norma que ordenaba la suspensión con lo cual volvió a ser de aplicación inmediata para el Cauca la Ley 104 de 1.919.

Las diversas manifestaciones efectuadas en contra de esta ley hizo que el gobierno comisionara al Senador caucano Guillermo Valencia a fin de que elaborase un nuevo proyecto de ley modificatorio de la ley 104 de 1.919, y aunque la primera presentación del proyecto se cumplió en la legislatura de 1.924, la aprobación del mismo no se dio sino en el año de 1.927, al quedar aprobada la Ley 19 de Septiembre 23 de este último año. La innovación que trajo esta nueva ley estriba en que el Estado con ella asumió como tarea propia la de dividir los resguardos a través de comisiones sufragadas por el erario público. Tales comisiones debían adelantar todas las diligencias de liquidación desde la elaboración del censo, hasta la entrega de las parcelas. La ley trajo otras innovaciones importantes: se adoptó el sistema de arbitramento para resolver los conflictos que surgieran en los trabajos de división; se amplió la cantidad de tierras que podrían segregarse a las zonas del resguardo para destinarlas a distintos servicios, como áreas de población, instrucción pública, beneficencia, mercado, carnicerías, iglesia, etc. ✓

Todo nos indica que esta ley no tuvo cabal cumplimiento debido a la resistencia de los indígenas y a la inoperancia de las aludidas

comisiones, que al parecer, no llegaron ni siquiera a constituirse, tal vez en razón de la aludida inoperancia, se llegó el año de 1.940 sin que se hubieran logrado los propósitos divisionistas enunciados en la ley 19 de 1.927. Se creyó, entonces, que podrían alcanzarse tales objetivos asignándole la facultad de crear, organizar y dirigir las comisiones divisorias a otra agencia del Estado distinta a las Gobernaciones y fue así como se produjo el Decreto 1421 de Julio de 1.940 reiterando, en términos generales el procedimiento de la Ley 19, pero adscribiendo tales comisiones al Ministerio de Economía. En el año de 1.941, ante la realidad del fracaso de las pretensiones de división, que habían visto llegar el término de 50 años fijado en la Ley 89 de 1.890, para la división sin que ésta se cumpliera.

La época de violencia política que azotó al país en estos últimos siete años sumada a los altos precios que registró el café, fueron factores decisivos para la disolución de gran número de Resguardos por decir lo menos; el factor de la violencia favoreció la disolución porque permitió la división interna de las comunidades que hasta entonces habían tenido un criterio unánime de rechazo a la terminación del resguardo. El factor económico actuó en forma simultánea en los resguardos, donde su ubicación en climas favorables para el cultivo del café los hizo objeto de la presión expansionista de los grandes cultivadores y en general de la población de colonos no indígenas.

Con la aparición de la Ley 81 de 1.958, se podría decir, se cierra una etapa de las luchas de los indígenas, en lo que había sido su único objetivo: impedir la disolución de los Resguardos.

La Ley 81 de 1.958, varió la política del Estado en lo tocante con el indígena, del solo texto de dicha ley se desprende que sus objetivos, un poco confusos en su manifestación formal, buscaban promover el desarrollo interno de las parcialidades, otorgándoles algunas facilidades de crédito, fomentando las organizaciones cooperativas, facilitándoles algún acceso a los adelantos de la técnica e incorporando a la producción las áreas inexploradas de los resguardos, etc. Busca racionalizar la distribución de las tierras a nivel interno de los mismos resguardos, prestar la asesoría a los indígenas en la devolución y conservación de las tierras de su propiedad. Para los efectos anteriores, se crearon las denominadas secciones de negocio indígena, a las que, además, se les atribuyen algunas funciones jurisdiccionales para conocer en segunda instancia de algunos conflictos donde estuvieran implicados los indígenas, la de rendir concepto previo a las segregaciones que hicieran los Concejos Municipales, la de servir de oficinas consultoras de los alcaldes y las de dictar las resoluciones sobre división de los resguardos cuando haya lugar a ello.

Como puede observarse, la Ley 81 de 1.958, no descartó en ningún momento la división de los resguardos. La variación en relación con

la política indigenista precedente se dio más bien en el terreno de los métodos que deberían seguirse para lograr tal división. En este sentido se podría apuntar que hubo un avance porque dejó de concebirse la tarea divisoria como una simple tarea legal y llegó a entenderse que la obsecada pretensión divisionista en sí misma, no tenía ningún sentido al margen de la realidad económica y social y que era esta realidad la determinante en el proceso. Pero aunque este pensamiento en sí era correcto, como un principio para la más fácil división de los resguardos, se dejaron de lado otros factores que determinarían su inoperancia.

Esas ideas de modernización de la Ley 81 de 1.958, como fundamento de la división de los resguardos para incorporar a los comuneros a la denominada economía nacional, fueron en cierto modo reiteradas por el artículo 94 de la Ley 135 de 1.961. El espíritu de esta Ley puede medirse por las palabras que inician la exposición de motivos sobre la materia, hecha por el señor Ministro de Agricultura ante el Senado en el año de 1.961:

Nuestro problema indígena es menos agudo que en otros países de América, pero existe. No debemos eludirlo. El tratadista Edmundo Florez hace una síntesis de las características de las comunidades indígenas. La primera, su aislamiento, ya sea regional e intercomunal. La segunda, su nivel tecnológico primitivo de la producción. La tercera, radica en la cultura de ese grupo humano. Contra ello hay que luchar y hacerlo con interés crediente para incorporar estas gentes a participar en el desarrollo económico nacional.

A ello tiende también la Reforma Agraria. 30

★ ★ ★

³⁰ MORALES BENITES, Otto. Historia de las Leyes. Legislatura de 1961, Reforma Agraria, t.II, 1.966, Imprenta Nacional, p. 558.

2. LOS RESGUARDOS INDIGENAS

A la llegada de los españoles a América, encontraron una organización política establecida entre sus habitantes, la que ha sido descrita por los historiadores en diferentes y variadas formas, pero concordando casi en la mayoría de ellas en afirmar sobre la existencia de grupos étnicos, con costumbres, raza, tradiciones y cultura organizativa propia, gobernados bajo normas comunes y que ocupaban áreas determinadas de territorio y que obedecían a hechos naturales medio-ambientales de protección que fueron respetados y reconocidos por los conquistadores y posteriormente por las autoridades españolas como "Resguardos de indios" y gran parte de sus costumbres fueron si no respetadas por lo menos toleradas a través del derecho consuetudinario plasmado posteriormente en positivo y que permitieron de alguna manera la unidad del indígena y el respeto de algunos derechos.

Con las parcialidades indígenas así llamadas por la ley 89 de 1.890 España respondía al hecho histórico de un pueblo que siglos atrás ocupaba, poseía y cultivaba la tierra descubierta, hecho que imponía

al conquistador el deber primario de abrir a los aborígenes el camino de la civilización. Respetó las agrupaciones o parcialidades y les atribuyó áreas territoriales determinadas que le suministrasen el sustento y la construcción de sus pueblos y expidió leyes de humanitaria largueza, tendientes a aliviar su estado, así se practicó esta institución en la Colonia y así pasó a la República.

La forma de gobierno propia del indígena fue reglamentada en el año de 1.890, a través de la expedición de la Ley 89 de aquel año, que recopiló una serie de disposiciones que habían sido expedidas por el gobierno y que como se observó, conservaron en parte, una organización existente en América y la consolidación de la lucha indígena por la defensa de la poca tierra que aún conservaban; esta ley que en criterio de algunos es la principal norma en favor de los indígenas, ha sido reconocida y defendida en muchos casos; su legalidad a través de conceptos emitidos por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia y el criterio de algunos tratadistas.

2.1 NATURALEZA JURIDICA DEL RESGUARDO.

En términos generales, los Resguardos Indígenas son entidades u organismos legales de carácter económico, social y político, compuestos por los siguientes elementos:

- Una parcialidad conformada por personas que se identifican como

indígenas o descendientes de antiguos pobladores aborígenes, que componen el elemento humano.

- Por un territorio que poseen en común y lo explotan de acuerdo con sus costumbres y tradiciones, conformando el elemento geográfico o territorial, y

- De un régimen especial de normas de índole jurídico en cuanto a la vida social interna, manejo de tierras, régimen disciplinario, etc., claramente establecidas en la Ley 89 de 1.890 y que conforman el elemento jurídico.

2.1.1 El elemento humano.

Es sin lugar a dudas el elemento esencial, vital, diríamos para la existencia de un Resguardo, pues este no es otra cosa que la figura jurídica tendiente a la defensa y protección de los grupos étnicos existentes en Colombia.

No he encontrado en ninguna de las normas dictadas en favor de las comunidades indígenas lo que se deberá entender por indígena, debiendo deducir por lo mismo un criterio propio que se atempere al espíritu de la ley. En primer lugar debemos descargar el término indígena como sinónimo de indio, pues este término como es bien sabido no corresponde sino a un equívoco histórico, pese a lo cual se ha tenido por algunos tratadistas, quienes expresan al nativo de América como "Amerindio", término que consideramos una hibridez in-

guística nada diciente de nuestro aborígen.

Tomando como punto de partida lo establecido en el preámbulo de la ley 89 de 1.890, "por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada", debemos concluir que el término "salvaje" se utiliza como sinónimo de aborígen (del latín ad, desde y origo, origen) originario del país donde vive, dado que, "salvaje" se tiene como silvestre (del latín silvaticus) "natural de país sin civilizar".

"Indígena es llamado al natural, originario del país del cual se trate y descendiente de aborígenes americanos".³¹

Lo que caracteriza a un aborígen es su descendencia, origen o linaje, unido a rasgos comunes de idioma, costumbres y cultura.

Por lo expuesto podríamos intentar definir al indígena como aborígen americano con rasgos étnicos comunes, tomando como etnia la agrupación natural de individuos de igual idioma, raza y cultura.

Por lo mismo, donde existe un grupo de individuos originarios de América o descendientes de aborígenes americanos unidos a rasgos co-

³¹ DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. t. II, p. 367.

munes de raza, idioma, cultura y costumbres, podemos afirmar que existe una comunidad indígena o simplemente existen indígenas colombianos.

Lo anterior se hace necesario a fin de establecer la existencia de grupos indígenas en Colombia, puesto que no compartimos un criterio más amplio que nos llevaría a confusiones y absurdas apreciaciones solo compartidas por injustificado paternalismo.

Existirán por lo mismo una gran cantidad de razas indígenas (Kamsá, Inga, Guambiano, Huitoto, Araguaco, etc.), pues su descendencia, origen o linaje familiar puede ser diferente, más su territorio será siempre americano. Es que la filosofía de las leyes protectoras del indígena en Colombia no es otra que la supervivencia en el tiempo y el espacio de nuestro aborígen con normas protectoras a su indefensión.

Corresponde al Ministerio de Gobierno a través de la División de Asuntos Indígenas, definir la existencia y asumir la defensa de estos grupos, previa comprobación de los rasgos étnicos que lo caractericen según lo previsto en el Decreto 1634 de 1.960 y demás normas que lo adicionan y reforman.

2.1.2 Elemento geográfico o territorial.

Con la expresión terreno de resguardo, se hace referencia a las tierras atribuidas a una parcialidad indígena, divisibles en goce o usufructo entre los indígenas del respectivo resguardo o parcialidad, y enajenables según las leyes de la Corona. Según las de la República, igualmente divisibles, en goce o usufructo, en una primera etapa y en otro adjudicables en propiedad, con carácter de enajenables, pero con los requisitos de las ventas de inmuebles de menores en los primeros 15 años, a partir de la división definitiva (artículo 40, Ley 89 de 1.890, 34, Ley 19 de 1.927, y 70., Ley 81 de 1958).

En cuanto a la forma de adquisición general establecida en nuestro Código Civil y las referentes a las tierras de las parcialidades, tenemos:

La Ocupación (Artículo 685 del Código Civil), no les es aplicable por no tratarse de cosas Nullius.

La Accesión (Artículo 713), les es aplicable en cuanto a frutos; le pertenecen al indígena usufructuario de la parcela, respecto al suelo, con el ensanche de éste, el goce aumenta; en relación a la incorporación de muebles (semillas, materiales, etc.), de los cuales se aprovecha igualmente el usufructuario.

La Tradición (Artículo 740 del Código Civil) no pueden los indígenas enajenar el dominio de la porción recibida en usufructo, mientras no se haya verificado el reparto en propiedad, ni siquiera a pretexto de enajenar las mejoras, que siempre se consideran accesorias a los terrenos (Artículo 7o. ordinal 7o. Ley 89 de 1.890). De donde se deduce que la tradición de la propiedad de la parcela asignada en goce, no es procedente, ya que es absolutamente nula la enajenación, según lo preceptuado en el artículo 40 de la Ley 89 de 1.890 y por motivos semejantes tampoco la de la cuota proindiviso en las tierras del resguardo, con vinculación o sin ella al lote de terreno cuyo goce ha sido adjudicado.

En cuanto a la sucesión por causa de muerte (Artículo 1008 del Código Civil) y específicamente a las parcelas atribuidas en usufructo, este no se tramita ab intestato (Artículo 829 del Código Civil, ni tampoco por testamento, porque lo prohíbe el artículo 95 del Decreto número 74 de 1.898. El Artículo 27 de este Decreto dispone que muertos el padre y la madre usufructuarios, debe adjudicarse el usufructo de la misma parcela a sus hijos solteros o menores de 18 años que se hallaban bajo la protección de aquellos.

En lo referente a la prescripción del dominio de derecho de las tierras de resguardos, cabe anotar:

Por razones de la función social dadas a las tierras de resguardos

se consideran imprescriptibles, estando sujetas a un régimen de excepción que implica el carácter de imprescriptibilidad, mientras no se haya extinguido el resguardo conforme a la ley, bien por el objetivo natural de tales tierras, o sea, la división prevista en las leyes 89 de 1.890, 104 de 1.919, 19 de 1.927 y 81 de 1.958, como también del Decreto Extraordinario número 1421 de 1.940; o porque lleguen a contar menos de 30 familias y un total inferior a 200 indígenas, mediante la declaratoria oficial de extinción, requerida para la división de las tierras entre los miembros de la parcialidad (Artículo 12, Ley 104 de 1.919 y 14, Decreto 1421 de 1.940) o bien por falta de títulos y de la prueba supletoria de éstos, con derecho de los indios usufructuarios para que les sean adjudicadas las parcelas como baldíos nacionales (Artículo 7o., ordinal 2o. y 12, Ley 89 de 1.890 y 9o., Ley 81 de 1.958).

Pertenecen las tierras a las parcialidades mientras éstas existan y dejan de existir, bien por el objetivo natural de tales tierras, o sea, la división prevista en las leyes 89 de 1.890, 104 de 1.919, 38 de 1.921, 19 de 1.927 y 81 de 1.958 y Decreto Extraordinario 1421 de 1.940. Mientras no ocurra ninguno de estos eventos que marcan el fin de la parcialidad y el comienzo de dominio privado y exclusivo de los terrenos en cabeza de los indígenas, las tierras, precisamente por pertenecer a las parcialidades, son imprescriptibles por los mismos indígenas, gocen o no de ellas, y a fortiori por los extraños.

Cumplido cualquiera de tales eventos, pasan a ser prescriptibles, según el derecho común, pero durante los primeros 15 años, están equiparados sus adjudicatarios a los menores, de acuerdo con el Artículo 40 de la Ley 89 de 1.890, por lo cual les obligan, en lo tocante a los actos de enajenación, los requisitos que la ley exige para ello en tratándose de inmuebles de incapaces.

Otras razones expuestas para declarar imprescriptibles las tierras correspondientes a los resguardos son:

1. Los indígenas no son propietarios exclusivos de ninguna porción determinada de las tierras del resguardo. Así ocurre en la copropiedad de derecho común.

2. Tienen un derecho de cuota sobre la totalidad de ellas, pero eventual y en forma indeterminada, a base, primero de que existan en el momento de la división y luego de su estado civil de solteros o casados con hijos menores de 18 años, o sin hijos. Es una discrepancia con la copropiedad ordinaria.

3. El Cabildo de la parcialidad señala a los miembros de ella, en consideración al número de edad de sus familiares, porciones ciertas de terreno en usufructo (ordinales 4o. y 5o., Artículos 7o., Ley 89 de 1.890), las que pueden ser reajustadas según las necesidades (Artículo 3o., parágrafo 1o. Ley 81 de 1.958). El reparto del

goce en la comunidad ordinaria depende de la voluntad de los copropietarios y obedece a la proporción de la cuota de cada cual.

4. No pueden enajenar el derecho de cuota (ordinal 7o., Artículo 7o., Ley 89 de 1.890). Lo contrario se opondría francamente a la finalidad de los resguardos. Tampoco pueden individualmente pedir la división de las tierras. Ello corresponde al pequeño Cabildo con la refrendación de las dos terceras partes de la población de la respectiva parcialidad, o a la autoridad administrativa en determinados casos. Otras características son estas que separan tan peculiar comunidad de la ordinaria.

5. Los indígenas no pueden traspasar el usufructo ni la propiedad del terreno, ni tampoco hipotecarlo. Los artículos 40 de la Ley 89 de 1.890, 34 de la Ley 19 de 1.927 y 7o. de la Ley 81 de 1.958, imponen la sanción de nulidad absoluta, si, dentro de los 15 años siguientes a la adjudicación, la venta o hipoteca se verifica sin las formalidades que las leyes prescriben para la enajenación de inmuebles de menores. La enajenación de cuerpo cierto en la copropiedad de derecho común está sujeta a las reglas de la venta de cosa ajena (Artículos 779 y 1404 del Código Civil).

A estos rasgos característicos de la comunidad de la tierra de resguardo corresponden los distintivos muy peculiares del usufructo que a los indígenas atribuyen la Ley 89 de 1.890 y las demás poste-

riores sobre esta cuestión. No es un usufructo de derecho común, por el origen, que se halla en la existencia de las tribus de indios; por las cuales causas de su extinción, la cual acarrea la división de los terrenos entre los miembros de la misma entidad; por la finalidad que es encaminar al indígena hacia un grado de civilización y por el interés, que lo inspira, pues en el usufructo ordinario es exclusivamente privado, en tanto que aquí es de orden público, pues de orden público evidente es rescatar a las tribus aborígenes, que son colombianas, de su estado salvaje. A este orden público pugna la usucapión -forma inexorable de adquirir en la organización social de hombres capacitados para el ejercicio de sus derechos, que habría entorpecido antes y entorpecería hoy la realización de esa empresa imponderable.

2.1.3 Elemento jurídico.

En términos generales podemos afirmar que en asuntos de tierras y organización y gobierno de los resguardos, los indígenas colombianos están excluidos de la legislación general de la república y sometidos a las leyes especiales expedidas por el gobierno nacional, las que han sido dictadas teniendo en cuenta las formas peculiares de tenencia de tierra y su estado de desarrollo cultural.

2.1.3.1 Devolución de las tierras a los indígenas.

Recapitulando algunas normas que han sido dictadas desde la expedición de la primera norma republicana en este aspecto, tenemos;

El Decreto expedido por el Libertador Simón Bolívar el 20 de Mayo de 1.820, dispuso:

...Se devolverán a los naturales, como propietarios legítimos todas las tierras que formaban los resguardos, según sus títulos, cualquiera que sea el que aleguen para poseerlas los actuales tenedores... (Artículo 10.)

... En las parroquias donde hayan tierras de comunidad o resguardos se asignará a cada familia de indígenas la parte necesaria para su habitación y cultivo particular, a más de los que necesiten en común para sus ganados y otros usos... (Resolución expedida por el Libertador Simón Bolívar el 15 de Octubre de 1.828, Artículo 19).

... Mientras dure la indivisión, los indígenas continuarán como hasta aquí, en calidad de usufructuarios, con sujeción a las prescripciones de la presente ley... (Artículo 38 de la Ley 89 de 1.890).

2.1.3.2 Reconocimiento del derecho a la tierra y reestructuración de resguardos.

... El gobierno queda facultado para hacer demarcar a petición de interesados, en los terrenos baldíos en que haya indígenas, resguardos para éstos, escogiendo al efecto sitios de querencia de las tribus o parcialidades y consultando las condiciones de fertilidad, aguas corrientes, frutos naturales en favor de los agraciados... (Artículo 10. de la Ley 60 de 1.916, subrogado por el Artículo 94 de la Ley 135 de 1.961).

"... El Instituto (INCORA), constituirá, previa consulta con el Ministerio de Gobierno, resguardos de tierras, en beneficio de los grupos o tribus de indígenas que no las posean..." (Inciso 3o. del Artículo 94 de la Ley 135 de 1.961).

... Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión (indígenas) sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellos. (Artículo 11 de la Ley 31 de 1.967).

Podrán expropiarse tierras adecuadamente explotadas:

1. Cuando la superficie de una zona de minifundio deba ensancharse con propiedades colindantes o próximas, para hacer posible el establecimiento de unidades de explotación individuales o asociativas en extensiones adecuadas.

2. Para facilitar a los pequeños arrendatarios y aparceros la adquisición o ensanche de las parcelas en que han venido trabajando o su establecimiento sobre otras tierras de la misma región, cuando esto último sea más apropiado o cuando la adquisición sea necesaria para establecer a pequeños propietarios aparceros de la vecindad, ocupantes de tierras que hayan de ser puestas fuera de explotación.

3. Para la reestructuración de resguardos indígenas, y en general, para dotar de tierras a las comunidades civiles indígenas, y en consecuencia con lo dispuesto en el Artículo 94 de la Ley 135 de 1.961. Para tales fines se afectarán los predios colindantes o próximos a dichos resguardos o comunidades... (Artículo 58 de la Ley 135 de 1.961).

2.1.3.3 Imprescriptibilidad de los resguardos.

... Contra el derecho de los indígenas que conservan títulos de sus resguardos, y que hayan sido desposeídos de éstos de una manera violenta o dolosa, no podrán oponerse ni serán admisibles excepciones perentorias de ninguna clase. En tal virtud, los indígenas perjudicados por algunos de los medios aquí dichos podrán demandar la posesión ejecutando las ac-

ciones judiciales convenientes... (Artículo 13 de la Ley 89 de 1.890).

2.1.3.4 Pérdida de los títulos sobre resguardos de tierras.

... En caso de haber perdido una parcialidad sus títulos por caso fortuito o por maquinaciones especulativas de algunas personas, comprobará su derecho sobre el resguardo por el hecho de la posesión judicial o no disputada por el término de treinta años, en caso que no se cuente con esa solemnidad, y de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil. Este último requisito de la posesión pacífica se acredita por el testimonio jurado de cinco testigos de notorio abono, examinados con citación del Fiscal del circuito, los que expresarán lo que les conste o hayan oído decir a sus predecesores sobre la posesión y linderos del resguardo... (Artículo 12 de la Ley 89 de 1.890 y 39 del Decreto 74 de 1.898).

El término de 30 años de que habla el artículo citado anteriormente, fue reducido a 20 años, de conformidad con lo establecido por el Artículo 10. de la Ley 50 de 1.936, al cual hace alusión el Código Civil.

... Las parcialidades indígenas que no teniendo títulos escriturados emanados del Estado o de la Corona española, no comprueben su carácter de tales con la prueba supletoria prevista en las normas legales vigentes en el plazo de cinco años, contados a partir de la fecha en que se inicia el funcionamiento de la sección de negocios indígenas, se considerarán como terrenos baldíos y estarán sujetos a las disposiciones sobre la materia. En este evento los indígenas tendrán el carácter de poseedores de sus respectivas parcelas para los efectos de su derecho preferente a la adjudicación y se considerarán como pobres de solemnidad para los fines de los gravámenes y emolumentos oficiales... Parágrafo. La enajenación de los lotes adjudicados conforme a este artículo, quedarán sujetos también a lo dispuesto

por el Artículo 34 de la Ley 18 de 1.927... (Artículo 9o. de la Ley 81 de 1.958).

... Los indígenas no podrán vender los lotes que se les adjudique en los 15 años siguientes a la división del resguardo, sino con sujeción a las formalidades del Artículo 40 de la Ley 89 de 1.890... (Artículo 34 de la Ley 19 de 1.927).

... Los indígenas asimilados por la presente ley a la condición de menores de edad, para el manejo de sus porciones en los resguardos, podrán vender ésta con sujeción a las reglas prescritas por el derecho común para la venta de bienes raíces de los menores de 21 años, debiendo en consecuencia solicitarse licencia justificándole la necesidad o utilidad.

Obtenido el permiso la venta se hará en pública subasta conforme a las disposiciones del procedimiento judicial... Son nulas las ventas y de ningún valor que se hicieren en contravención a lo dispuesto en este artículo así como las hipotecas que afecten terrenos de resguardo, aún hecha la petición de ésta... (Artículo 14 de la Ley 89 de 1.890).

... En caso de que sean considerados como baldíos los terrenos ocupados por indígenas, la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno velará por el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 60 de 1.916 sobre adjudicación de baldíos ocupados por indígenas y el Artículo 9o. de la Ley que se reglamenta... (Párrafo del Artículo 5o. del Decreto 2413 del 2 de Septiembre de 1.961).

2.1.3.5 Forma de adjudicar tierras una vez disuelto un resguardo.

... Para cada familia indígena no podrá hacerse más de una adjudicación en cabeza de quien reúne mayores condiciones para ser adjudicatario. Sin embargo, en casos especiales en que por razón de las necesidades de la respectiva familia, el Instituto (INCORA) estime conveniente adjudicar parcelas a 2 o más de sus miembros, podrá hacerlo sin perjuicio de los derechos de los demás integrantes de la parcelación... (Artículo 8o. del Decreto No. 2117 del 6 de Diciembre de 1.969).

... Si sobraren tierras, el reglamento podrá contemplar la adjudicación de parcelas a personas que no reuniendo alguno o algunos de los requisitos enunciados en el Artículo 11 de

este Decreto, residan dentro de los límites del resguardo y se encuentren especialmente vinculados a la respectiva comunidad indígena. En estos casos se determinará el valor de los terrenos y los fondos recaudados por este concepto los invertirá el Instituto (INCORA) en los programas de desarrollo de la comunidad... (Parágrafo del Artículo 60. del Decreto 2117 de 1.969).

... Cuando el Instituto (INCORA) lo considere conveniente, se podrá adelantar en forma comunal la explotación de las parcelas resultantes de la división, creando para el efecto cooperativas de producción y consumo o cualquier otro tipo de organización, similar a las que el Instituto (INCORA) presentará el apoyo necesario para su creación, organización y funcionamiento...

También,

... Podrá segregar y reservar con destino a la construcción de vivienda para los miembros de las antiguas parcialidades y para el establecimiento de los servicios públicos que se requieran... (Artículo 9 y 10 del Decreto 2117 de 1.969).

... Conforme a lo dispuesto en el Artículo 94 de la Ley 135 de 1.961, los predios resultantes de la división de un resguardo indígena sometidos en cuanto a su uso y disposición, al régimen que para las unidades agrícolas familiares consagra la misma Ley... (Artículo 12 del Decreto 2117 de 1.969)

Se entiende por UNIDAD AGRICOLA FAMILIAR, la que se ajusta a las siguientes condiciones:

a. Que la extensión del predio, conforme a la naturaleza de la zona, clase de suelos, agua, ubicación, relieve y posible naturaleza de la producción, sea suficiente para que, explotado en condiciones de razonable eficiencia pueda suministrar a una familia de tipo normal ingresos adecuados para su sostenimiento, el pago de las deudas originadas en la compra o acondicionamiento de las tierras, si fuere del caso, y el progresivo mejoramiento de la vivienda, equipo de trabajo y nivel general de vida;

b. Que dicha extensión no requiera normalmente para ser explotada con razonable eficiencia más que el trabajo del propietario y sus familiares. Es entendido, sin embargo, que esta última regla no es incompatible con el empleo de mano de obra extraña en ciertas épocas de labor agrícola, si la naturaleza de la explotación así lo requiere; ni con la ayuda mutua que los trabajadores vecinos suelen presentarse pa-

ra determinadas tareas... Someter a la previa aprobación de el Instituto (INCORA) cualquier proyecto de enajenación o arrendamiento del inmueble. El Instituto podrá entonces adquirirlo, junto con las mejoras en él realizadas, al precio que se señale por peritos, si en su concepto el contrato proyectado contradice el espíritu y la finalidad de la presente Ley... (Artículo 50 y 51, literal b) de la Ley 135 de 1.961).

2.1.3.6 Quiénes son los indígenas que se les puede adjudicar la tierra del Resguardo disuelto.

... Para todos los efectos relacionados con la división de los resguardos, se consideran como indígenas las personas de ambos sexos, que se encuentran inscritas en el último censo, que tengan sentido de pertenencia a su comunidad, compartan íntegramente su cultura, que al momento de entrar en vigencia el presente Decreto, se encuentren establecidas dentro del resguardo como consecuencia de una adjudicación hecha a su favor por el Cabildo y explotan directamente la tierra... No se aplicarán los términos de ese Decreto a los indígenas que han estado ausentes del resguardo por más de 10 años... (Artículo 11 del Decreto 2117 de 1.969, el cual comenzó a regir a partir del 6 de Diciembre de 1.969).

2.1.3.7 Derecho de herencia.

... Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra, establecidos por las costumbres de las poblaciones indígenas, deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfaga las necesidades de dichas poblaciones, y no obstruyan su desarrollo económico y social. El gobierno deberá adoptar medidas para impedir que personas extrañas a la comunidad indígena puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que le pertenezcan... (Artículo 13 de la Ley 31 de 1.967).

2.1.3.8 Sucesión en terrenos de resguardo.

... Muerto el padre y la madre de una familia el lote de resguardo que posea será adjudicado a los hijos solteros o menores de 18 años que se hallaban bajo la protección de sus padres... A medida que aquellos lleguen a los 18 años o se casen se les adjudicará una porción del lote poseído por la casa paterna, siempre que el resto sea lo suficiente para los huérfanos que queden solteros o menores de 18 años. Si el lote no fuere suficiente, la adjudicación de los casados o mayores de 18 años se hará en terrenos de la comunidad... (Artículo 89 y 90 del Decreto 74 de 1.898).

... El cabildo respectivo hará estas adjudicaciones por el conocimiento que tenga de la edad y demás condiciones de los huérfanos... Los hijos casados o mayores de 18 años a quienes el cabildo haya hecho adjudicaciones de terrenos antes de la muerte de los padres, quedarán excluidos de la distribución de que tratan los artículos anteriores... Por regla general, muerto el adjudicatario o poseedor de un lote, vuelve el terreno del resguardo al dominio del cabildo, pero para hacer el de la distribución de que tratan los artículos anteriores... Si el poseedor de un lote no deja familia, el terreno que ocupaba volverá al dominio del cabildo para que éste haga nueva adjudicación... (Artículos 91, 92, 93 y 94 del Decreto 74 de 1.898).

... Los indígenas individualmente son meros usufructuarios de los terrenos de resguardo, y la propiedad de éstos solo corresponde a la parcialidad representada por su cabildo conforme a las prescripciones de este Decreto; por lo cual no pueden dejar como herencia a sus descendientes los terrenos de resguardo que hayan poseído... (Artículo 95 del Decreto 74 de 1.898).

... Los terrenos de propiedad particular que los indígenas hayan adquirido fuera de los resguardos, los semovientes y demás bienes que posean, pueden distribuirlos los indígenas por actos testamentarios o entre vivos, conforme a las reglas del derecho común. Si no dispusieren de aquellos bienes por acto testamentario entre vivos pasarán a los miembros de familias sobrevivientes, según las reglas del citado derecho... (Artículo 96 del Decreto 74 de 1.898).

... El varón indígena que se case con mujer no indígena o con in-

indígena de otra parcialidad continuará con los mismos derechos y obligaciones que le correspondan en la parcialidad a que pertenece. ... (Artículo 97 del Decreto 74 de 1.898).

2.2 DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS.

Existe una clara diferencia entre lo que deberá entenderse como Resguardo Indígena, Reserva Indígena y Comunidad Civil Indígena, no obstante son confundidas estas figuras, por lo cual entraremos a efectuar un pequeño análisis sobre dicha diferenciación.

El Decreto 2117 de 1.969, que reglamentó parcialmente la Ley 135 de 1.961, establece la forma como se debe dotar de tierras a las comunidades indígenas, constituyendo reservas en vez de resguardos, como lo había consagrado el inciso 3o. del Artículo 94 de la Ley 135 de 1.961. Transcribimos a continuación las principales normas de dicho Decreto:

... El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA), previa consulta con el Ministerio de Gobierno y con miras a su ulterior división y distribución, constituirá reservas de tierras baldías suficientes para la formación de unidades agrícolas familiares en favor de los miembros de las tribus o agrupaciones indígenas que carezcan de ellas.

La reserva de tierras a que se refiere el inciso anterior, estará precedida de un estudio de las condiciones de la zona, el censo o patrón completo de la comunidad, de su cultura y economía y, en general, de todas aquellas circunstancias que permitan elaborar y desarrollar adecuados programas para la integración gradual de la respectiva población.

ción indígena a la forma y nivel de vida del resto de la población nacional... (Artículo 10.)

... En los terrenos reservados se asignarán unidades agrícolas familiares, para ser puestas en explotación, al menos en la mitad de su superficie, en un lapso mínimo de 5 años. Cumplida la obligación se otorgará el título definitivo.

Dentro del plazo a que se refiere este artículo el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA) deberá realizar la capacitación de los indígenas... (Artículo 20.).

... Los terrenos ocupados por indígenas y que, conforme al artículo 90. de la Ley 81 de 1.958 deban ser considerados como baldíos, podrán ser adjudicados como tales preferencialmente a los ocupantes indígenas, sin perjuicio de las reestructuras y cambios a que haya lugar cuando quiera que la distribución actual resulte improductiva e inequitativa o de manera provisional mediante contratos de asignación que celebre el INCORA de conformidad con el Artículo 48 de la Ley 135 de 1.961... (Artículo 40.).

El artículo 48 de la Ley 135 de 1.961 dice que las Unidades Agrícolas Familiares se asignarán con varias condiciones, entre las cuales se destaca la siguiente:

... La de que no podrá traspasarse, sin permiso del instituto (INCORA) el predio asignado a las mejoras allí realizadas antes que se haya expedido el respectivo título de adjudicación, y la de que el traspaso solo podrá hacerse a favor de las personas indicadas en el inciso 30. del artículo 45, o de cooperativas de trabajadores agrícolas...

2.2.1 Diferencias entre resguardo y reserva de tierras.

Los Resguardos de tierras para indígenas han existido desde la época colonial en forma legal e inmemorialmente desde la existencia de las comunidades indígenas o poblaciones aborígenes de América, forma asociativa de gobierno que permitió de alguna manera la unidad del indígena. Son pues, antes legales según lo dispuesto en la Ley

89 de 1.890 y reconocidos como tales por fallos y conceptos emitidos por el Consejo de Estado y por la Corte Suprema de Justicia. Son entidades u organismos de carácter social, económico y legal, como hemos explicado anteriormente, compuestos de tres elementos, una comunidad de individuos aborígenes o indígenas, un territorio o aspecto geográfico y unas normas sociales especiales que les gobiernan, constituyendo el elemento jurídico.

Como consecuencia de una serie de leyes, muchos de esos resguardos fueron disueltos, pero a partir de 1.966 el gobierno colombiano ha constituido nuevos resguardos de tierras, para atender las solicitudes de parcialidades o comunidades indígenas, ubicadas más que todo en los territorios nacionales y en el Departamento del Chocó, Magdalena, Córdoba y Cesar.

En síntesis, con el nombre de resguardos se entiende, de un lado, los territorios ocupados por indígenas con títulos o cédulas reales concedidos por la Corona española; y de otro, las tierras adjudicadas por el Estado colombiano mediante una Resolución o Acto Administrativo que también constituye título de propiedad sobre la tierra.

Es decir, sea de una u otra forma, las parcialidades indígenas por cualesquiera de estos dos sistemas, son dueñas en forma colectiva del territorio que se les destina.

La Reserva consiste en un Acto Administrativo, mediante el cual el Estado colombiano asigna a una parcialidad indígena determinado territorio en forma colectiva, pero aparentemente sin desprenderse totalmente de su dominio, pues la norma da a entender que inicialmente la tierra es entregada en usufructo. Esta duda ha motivado las peticiones formuladas por las comunidades indígenas, para convertir en resguardos las reservas ya constituidas en su favor, procedimiento que ha venido adoptando el gobierno en tal sentido hasta la fecha. Hay quienes sostienen, con mucha razón, que de todas formas, sea que la tierra se entregue a los indígenas como reserva o como resguardo, jurídicamente el propósito que se persigue es el mismo, y este no es más que el reconocimiento del derecho de propiedad a favor de los miembros de la población indígena sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellos, tal como lo establece el Artículo 11 de la Ley 81 de 1.967.

2.2.2 Comunidades civiles indígenas.

Con este nombre se identifica a las agrupaciones indígenas que no forman parte ni de un resguardo ni de una reserva. Pero son grupos que se reconocen como indígenas, que ocupan un territorio en forma colectiva, pero ordinariamente no tienen título. Podría decirse que las comunidades civiles indígenas se diferencian de los resguardos, en cuanto les falta uno de los elementos que caracterizan a los resguardos: La posesión común con título sobre un globo de tierra, por

una parte, y vida social interna sometida a las disposiciones previstas en la Ley 89 de 1.890, por otra.

El numeral 3o. del Artículo 58 de la Ley 135 de 1.961, trata sobre estas comunidades, al autorizar la expropiación de tierras adecuadamente explotadas contiguas o aledañas a dichos asentamientos indígenas en poder de particulares. Dice la norma que,

El INCORA podrá adquirir predios rurales... Para la reestructuración de resguardos indígenas y, en general, para dotar de tierras a las comunidades civiles indígenas, y en consonancia con lo dispuesto en el Artículo 94 de la Ley 135 de 1.961. Para estos fines se afectarán los predios colindantes o próximos a dichos resguardos o comunidades...

2.3 REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA.

Como hemos explicado en la parte introductiva de nuestro estudio sobre los Resguardos Indígenas, la existencia de estos se supedita a la coexistencia de los tres elementos que la conforman, a saber: El elemento humano o grupo indígena (aborígen). La ocupación de una determinada área de territorio reconocida por un título de propiedad, y tercer, el sometimiento en cuanto a su organización y ocupación de ese territorio como aspectos políticos propios de dichas comunidades a las disposiciones especiales contempladas principalmente en la Ley 89 de 1.890.

2.4 REQUISITOS PARA SU DISOLUCION.

Conviene tener en cuenta que la división de los resguardos indígenas ha obedecido a un criterio individualista, que persigue la destrucción de las costumbres indígenas y la de su organización social interna, propia de cada comunidad. Las consecuencias que puede traer la división de un resguardo, las ha señalado muy bien el Consejo de Estado en una sentencia proferida el 22 de Junio de 1.972, cuando dijo:

... El rompimiento de los resguardos lanza indios auellos al cultivo individual de parcelas que les pertenecen en propiedad. Algunos las pierden en la lucha económica y desposeídos de las tierras, que era el cimiento de su efímera libertad, unos se precipitan por los senderos del trabajo asalariado y otros retornan a la tierra en calidad de arrendatarios...

Sin embargo, hay leyes actualmente que autorizan y señalan la forma como pueden disolverse los resguardos, las cuales han servido más que todo para legitimar las expropiaciones de las tierras ocupadas por los indígenas, pues han sido muchas las tierras que las comunidades indígenas han perdido por efecto de los remates. Veamos las leyes más antiguas y concluimos esta parte con las que se encuentran vigentes:

La primera norma que autorizó la división de los resguardos fue la Ley 55 de 1.905, luego la 32 de 1.920, mediante la cual se declaró

extinguida la parcialidad de indígenas de Yumbo, en el Departamento del Valle del Cauca; la 104 de 1.919, la 88 de 1.884 expedida por el antiguo Estado Soberano de Antioquia y la Ordenanza Departamental de 1.915 y 1.920, por medio de las cuales culminó el desalojo de las tierras de los indígenas Katíos de Murri. La 19 de 1.927 y la 51 de 1.911. Esta última declaró baldíos los terrenos correspondientes a las comunidades indígenas Kamisa e Ingas de Sibundoy, Intendencia de el Putumayo. Luego se dictaron la 111 de 1.931, 54 de 1.939 y el Decreto 1421 de 1.940 que la desarrolla y el Decreto 918 de 1.944 que crea una comisión encargada de disolver los resguardos de tierras dentro y otras más dictadas posteriormente.

2.4.1 Requisitos y procedimientos para disolver los Resguardos indígenas.

... La división de una parcialidad de indígenas solo podrá ser decretada a solicitud de la totalidad del respectivo cabildo, respaldado por las dos terceras partes de los indígenas, sin distinción de sexo, inscritos en el censo correspondiente... (Artículo 7o. de la Ley 81 de 1.958).

... Quedan suspendidas las divisiones de resguardos que se adelantan en virtud de resoluciones del Ministerio de Agricultura, en parcialidades o comunidades indígenas que tengan pleitos pendientes con personas o asociaciones extrañas a la parcialidad y que versen sobre el dominio de las tierras ocupadas por dichas parcialidades... (Artículo 8o. de la Ley 81 de 1.958).

Parágrafo... En los litigios de que trata este artículo, los indígenas serán considerados como poseedores regulares y de buena fe en caso de resultar vencida la parcialidad en la acción de dominio, y siempre que dichos indígenas ocupen sus parcelas a virtud de actas de adjudicación expedidas por

el respectivo cabildo aprobadas por la Alcaldía Municipal...

... Corresponde a la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, previa consulta con el Ministerio de Gobierno, decretar la división de los Resguardos Indígenas.

Antes de ordenar la división de un resguardo deberá realizarse una visita a la zona correspondiente por una comisión integrada por funcionarios del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA) y de la que pueden formar parte funcionarios del Ministerio de Gobierno, la cual presentará un estudio que debe contener los aspectos indicados en el inciso primero del artículo primero del Decreto 2117 de 1.969 y además los siguientes puntos:

a. Levantamiento topográfico de los terrenos del resguardo, extensión del mismo, su distribución actual, proporción de área utilizable que no está siendo explotada, cuando exista un acentuado régimen de minifundio, determinación de las fincas de la zona cuya adquisición fuere necesaria para la constitución de unidades agrícolas familiares en favor de los pobladores indígenas, lo mismo que las de extensiones no explotadas en resguardos vecinos o que técnica y económicamente puedan utilizarse con el mismo fin.

b. Determinación de los títulos de propiedad existentes, sobre los correspondientes resguardos y

c. Indicación de los indígenas que tienen derecho a la adjudicación de conformidad con la norma del presente decreto y la respectiva reglamentación... (Artículo 50. del Decreto 2117 del 6 de Diciembre de 1.969).

2.5 JURISPRUDENCIA.

Sobre la existencia de los resguardos, la propiedad de las tierras, imprescriptibilidad, etc., han sido innumerables los fallos proferidos por nuestras más altas corporaciones judiciales, pero en comentario y por considerarlas de mayor importancia, traemos las siguientes:

La Corte Suprema de Justicia: Sentencia de Abril 13 de 1.921 (XXVIII, 1479, 344) y Diciembre 5 del mismo año (XXIX, 1503, 124), proferidas por la Sala de Negocios Generales; de Octubre 30 de 1.925, de la Sala Plena, en proceso de acusación de inexequibilidad de algunos preceptos de las Leyes 55 de 1.925, 104 de 1.919, 32 de 1.920 y 38 de 1.921 (XXXII, 1655 y 1656, 90); de Noviembre 19 de 1.928 (XXXV, 1.802, 74); de Agosto 30 de 1.933 (XLI, 1.895, 513); Octubre 31 de 1.933 (XLI-bis 1.895 a 1.995, 124) y Abril 30 de 1.946 (LX, 2032 y 2033, 408). Los distintos fallos proferidos por la Corte, con el objeto de sustentar el dominio de la tierra de los resguardos, a favor de los indígenas, citan invariablemente entre otras disposiciones, la Ley XVIII, Título XII, Libro IV de la Recopilación de Indias, la XIV del mismo título y Libro, y la XLX del Título y Libro citados, así como respecto a la Legislación Nacional, el Decreto del Libertador fechado a 15 de Octubre de 1.828 y las Leyes de Octubre 21 de 1.821, Marzo 6 de 1.832, Junio 2 de 1.834 y 89 de 1890.

Es de suma importancia la Sentencia de Octubre 30 de 1925, sobre los conceptos y los propósitos de la primera Ley de la República sobre este asunto, o sea la Ley 21 de Octubre de 1.821 (G.J.T. XXXII, 1655-1656, 90). Igualmente lo dicho en la de 10 de Octubre de 1.942, en relación con la misma materia (G.J.T. LV 199301955, 133 a 134).

De estos fallos se concluye que ha sido doctrina nacional la de que el dominio de las tierras de resguardos, pertenece a las respectivas parcialidades de indígenas; comunidades especiales que se manifiestan, primeramente, en la distribución de las tierras, en usufructo y después en propiedad, tal como lo preceptúan las leyes 89 de 1.890, 104 de 1.919, 38 de 1.921, 19 de 1.927 y 81 de 1.958 y el Decreto Extraordinario No. 1421 de 1.940.

La Corte ha llegado igualmente a la conclusión de la imprescriptibilidad de las tierras de resguardo, considerando en una palabra que así lo impone la situación jurídica y la función social de tales

bienes. No puede afirmarse que están fuera del comercio de una manera estricta, porque son objeto de remates públicos en los casos de los artículos 16 de la Ley 89 de 1.890 y 4o. de la Ley 81 de 1.958; se dan en usufructo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 7o., ordinal 4o. y 5o. de la Ley 89 de 1.890 y 3o. h) y 4o., párrafo 1o. de la Ley 81 de 1.958 y se distribuyen parcelados en propiedad, entre los mismos indígenas. Lo que ocurre simplemente, es que como lo dispone el artículo 2o. de la Ley 89 de 1.890, están sujetos a un régimen de excepción que implica el dicho carácter de la imprescriptibilidad, mientras no se haya extinguido el resguardo conforme a la ley.

De acuerdo a la doctrina establecida por la Corte,

No son prescriptibles las tierras de las parcialidades o comunidades indígenas. Pertenecen ellas a las parcialidades mientras éstas existan y dejan de existir, bien por el objeto natural de tales tierras, o sea, la división prevista en las Leyes 89 de 1.890, 104 de 1.919, 38 de 1.921, 19 de 1.927 y 81 de 1.958 y Decreto Extraordinario número 1421 de 1.940; o por que lleguen a contar menos de 30 familias y un total inferior a doscientos indígenas, mediante la declaración oficial de extinción, requerida para la división de las tierras entre los miembros de la parcialidad (Artículo 12, Ley 104 de 1.919 y 14 decreto 1421 de 1.940), o bien por falta de títulos y de la prueba supletoria de éstos, con derecho de los indígenas usufructuarios, para que les sean adjudicadas las parcelas como baldíos nacionales (Artículos 7o., ordinal 2o. y 12, Ley 89 de 1.890 y 9o. Ley 81 de 1.958). Mientras no ocurra ninguno de estos eventos, que marcan el fin de la parcialidad y el comienzo del dominio privado y exclusivo de los terrenos en cabeza de los indígenas, las tierras, precisamente por pertenecer a las parcialidades, son imprescriptibles, por los mismos indígenas gocen o no de ellas...

En esta forma se pronunció la Corte Suprema de Justicia de Colombia en un fallo proferido el 24 de Septiembre de 1.962.

2.6 LA TENENCIA DE LA TIERRA.

Es sin lugar a dudas, la lucha por la tierra la que ha motivado los diversos movimientos indígenas del país, tal y como pudimos observar en la parte introductiva de este trabajo y motor de cohesión de el actual impulso reivindicatorio de las comunidades indígenas del país, en recientes congresos.

Como primera observación al tratamiento dado a los grupos indígenas en nuestro país, podemos concluir que las autoridades de la Corona española fueron elásticas en el tratamiento y propugnaron a través de diversas normas por mejorar el estado primitivo de los aborígenes, razón por la cual no se encuentra una participación activa en la lucha revolucionaria de la independencia y solo se narran esporádicos episodios en que el elemento indígena tomó parte activa, fueron los criollos, mestizos y mulatos quienes emprendieron la rapiña de las tierras y si bien podrían traerse ejemplos de acumulación de tierras en poder de españoles, la regla general fue de que el conquistador persiguió el oro antes que la tierra.

Esa lucha por el predominio de la tierra y la confirmación de las prerrogativas alcanzadas por los llamados chapetones, es considera-

da por algunos historiadores como uno de tantos factores que motivaron de éstos el respaldo a la empresa adelantada por Bolívar, la cual se incrementó en los primeros años de la independencia y que motivaron la expedición del Decreto 24 de Septiembre de 1.810 y posteriormente en un acto de justicia el Libertador sancionó el Decreto de Julio 5 de 1.820 en que ordena devolver a los naturales todas las tierras que les habían sido arrebatadas.

Otra observación que será motivo de análisis personal estriba en la circunstancia del tratamiento jurídico dado a la propiedad de las tierras respecto a los indígenas, pues como se pudo observar para éstos únicamente se requería la sola posesión de las tierras y para el conquistador a más de este elemento, el título expedido por la Corona española.

El espíritu ideológico liberal manchesteriano reinante en la época, hizo de la propiedad privada la máxima aspiración de la legislación de la naciente república, lo que motivó a que la propiedad establecida por los resguardos indígenas sea considerada como retardataria del progreso y desarrollo por lo que se justifica que las normas que fueron dictadas siempre tomaron como presupuesto la existencia de un título que individualizaba una propiedad, concepción ideológica de la que no se escaparon las comunidades indígenas. De otra parte, la lucha cultural que colocaba en desventajosa posición al indígena hizo que se desintegraran gran número de poblaciones abo-

rígenes y perdieran sus características étnicas y por consiguiente sus tierras.

Clérigos inescrupulosos hicieron grandes fortunas y se tornaron luego en poderosos e influyentes terratenientes que dieron lugar a la expedición de la llamada Ley de Manos Muertas, cuya confiscación de tierras desafortunadamente no benefició en nada a sus legítimos propietarios, los indígenas, y solo sirvió de cancelación a mercedes políticas de la época.

Refiriéndonos únicamente a las disposiciones consagradas en la Ley 89 de 1.890, tenemos que ésta, como anteriores normas exigieron del indígena el título de propiedad, expedido por la Corona española o por acto administrativo del gobierno, con la consiguiente obligatoriedad establecida en nuestro Código Civil y leyes vigentes.

La posesión ininterrumpida de que habla el Artículo 39 del Decreto 74 de 1.898, reducido según lo dispuesto en el Artículo 10. de la Ley 50 de 1.936, formó la prueba que unida a las declaraciones extraproceso o prueba supletoria del decir de cinco testimonios de personas de notorio abono, examinados con citación del Fiscal del circuito, formarían una vez protocolizados el título de propiedad, el cual debería registrarse y demarcarse, según las exigencias de los artículos 96 y 97 del Código Fiscal, existente y vigente para el año de 1.890 y por lo tanto con plena obligatoriedad para los

efectos del Artículo 12 de la Ley 89 de 1.890.

El Artículo 13 de la Ley 89 de 1.890, establece un segundo presupuesto de falta de posesión, más no de título, pues al establecer que:

... contra el derecho de los indígenas que conserven títulos de sus resguardos, y que hayan sido desposeídos de éstos de una manera violenta o dolosa, no podrán oponerse ni serán admisibles excepciones perentorias de ninguna clase. En tal virtud, los indígenas perjudicados por algunos de los medios aquí dichos podrán demandar la posesión ejecutando las acciones judiciales convenientes.

Debemos pues entender que son válidas las acciones judiciales convenientes para aquellos casos de desalojo violento de las tierras que posean títulos. Dejamos en este sentido expuesto el sentido también de la norma, reservándonos su comentario para las conclusiones de nuestro trabajo.

2.6.1 La titulación.

Las funciones de adjudicación de tierras de resguardo se hallan consagradas en los numerales 3 y 4 del Artículo 7o. de la Ley 89 de 1.890. Correspondiendo al cabildo distribuir con la aprobación del alcalde, las tierras del resguardo que se mantengan en común, procurando que ningún indígena casado o mayor de 18 años quede sin tierra, entendiéndose como tierras en común, aquellas que no han sido adjudicadas, pertenecen a la comunidad y las administra el cabildo.

Las tierras sin adjudicar no son consideradas baldíos, sino una reserva que solo puede ser adjudicada por el cabildo. Los requisitos para la obtención de una adjudicación son los siguientes:

1o. Ser indígena de la parcialidad, o sea, nacido y criado en el resguardo. También tienen derecho los indígenas que, sin ser nacidos en el resguardo, han sido adoptados por el cabildo.

2o. Que el indígena tenga 18 años o que sin tenerlos esté casado o haga vida en común con una compañera.

3o. Que no tenga ninguna porción de terreno para trabajar o que teniendo, ésta sea insuficiente para mantener a su familia.

4o. Que en la parcela del padre no haya tierra suficiente para el hijo o que por problemas de familia no se le puede adjudicar en ese mismo sitio.

Cuando se cumplan los anteriores requisitos, el cabildo adjudicará con preferencia en las tierras de reserva. En caso de que estas tierras no reúnan las condiciones para una explotación agrícola o pecuaria, se hará segregaciones a los antiguos poseedores o colindantes.

Toda solicitud de adjudicación deberá formularse por escrito al ca-

bildo y, según el Artículo 76 del Decreto 74 de 1.898, deberá incluirse el nombre de los interesados y el nombre de los usufructuarios y colindantes del terreno deseado.

El cabildo deberá dejar constancia de la fecha de presentación de la solicitud. Si la petición cumple con todos los requisitos la aceptará y fijará fecha y hora para hacer la inspección ocular y la adjudicación de la parcela. La aceptación deberá notificarse al interesado en forma personal al igual que a los colindantes. La ley fija un plazo de 10 días, para resolver la petición de adjudicación y de otros 10 días para realizar la inspección ocular y la adjudicación. Dentro de los dos días siguientes a la adjudicación deberá llevarse el acta a la alcaldía para que sea aprobada. Si hubo oposición y no se llegó a un acuerdo, o si los que fueron citados no asistieron a la diligencia, solo les queda para oponerse una querrela de policía. El Artículo 11 del Decreto 162 de 1.920, ordena al alcalde, aprobar las actuaciones de adjudicación tan pronto sean recibidas.

El acta de adjudicación del cabildo es el único documento válido para aprobar la posesión dentro del resguardo y la parcela que carezca de ella será considerada como tierra de reserva del resguardo.

2.6.2 Titulación de tierras de resguardo.

Como tuvimos oportunidad de estudiar, la división de los resguardos indígenas conlleva la adopción de una nueva modalidad jurídica, que deberá establecerse mediante un título otorgado por el Estado, a fin de reconocer su nueva condición de propiedad privada.

A este respecto establece el Decreto 2117 de Diciembre 6 de 1.969, en sus artículos 50. y subsiguientes, la forma y competencia de la división de los resguardos.

El artículo 50. de la expresada norma establece:

Corresponde a la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, previa consulta al Ministerio de Gobierno, decretar la división de los resguardos indígenas.

Antes de ordenar la división de un resguardo deberá realizarse una visita a la zona correspondiente por una comisión integrada por funcionarios del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y de la que pueden formar parte funcionarios del Ministerio de Gobierno, la cual presentará un estudio que debe contener los aspectos indicados en el inciso primero del artículo primero de este decreto y, además, los siguientes puntos:

a) Levantamiento topográfico de los terrenos del resguardo extensión del mismo, su distribución actual, proporción de área utilizable que no está siendo explotada; cuando exista un acentuado régimen de minifundio, determinación de las fincas de la zona cuya adquisición fuere necesaria para la constitución de unidades agrícolas familiares en favor de los pobladores indígenas, lo mismo que las extensiones no explotadas en resguardos vecinos que técnica y económicamente puedan ser utilizadas con el mismo fin;

b) Determinación de los títulos de propiedad existentes sobre los correspondientes resguardos; y

c) Indicación de los indígenas que tienen derecho a la adjudicación de conformidad con las normas de el presente decreto y la respectiva reglamentación.

La norma establece la competencia en la Junta Directiva del INCORA para efectuar la división de los resguardos, previo estudio y materialización de los mismos, igualmente se establece la forma de efectuar la titulación y el área mínima de titulación que en ningún caso podrá ser inferior a una unidad agrícola familiar (entendida como la superficie de terreno necesaria para obtener la subsistencia de la familia, más el logro de unos excedentes que le permitan cubrir algunos compromisos crediticios y de mejoramiento de su actual status).

Igualmente se establece que los predios resultantes de la división de un resguardo indígena quedan sometidos en cuanto a su uso y disposición, al régimen que para las unidades agrícolas familiares consagra la misma ley, vale decir la indivisión material del mismo (artículo 94 de la Ley 135 de 1.961).

La facultad de otorgar tales títulos emana de las funciones establecidas para el INCORA en el Artículo 3o. de la Ley 135 de 1.961, en concordancia con los artículos 29 y subsiguientes de la misma ley,

reglamentada mediante el Decreto 389 de 1.974 (procedimiento administrativo para la adjudicación de terrenos baldíos).

3. POLITICAS DEL GOBIERNO

En materia indigenista, como tuvimos la oportunidad de efectuar un seguimiento desde la iniciación de la República han sido variados los criterios y en muchos casos contrarios y contradictorios, pero para efectos de este capítulo tomaremos el pensamiento del actual gobierno, en concordancia con la política trazada en las normas vigentes relativa a indígenas.

Conciente el gobierno de la existencia dispersa a todo lo ancho y largo del país y conservando rasgos fundamentales de su cultura ancestral y de su organización social, existen cerca de 320 comunidades humanas pertenecientes a más de 70 grupos lingüísticos diferentes, con una población aproximada a los 450.000 colombianos que integran estos pueblos, que se debaten en la lucha por sus territorios y la existencia como minorías étnicas. ³²

El pasado 11 de Noviembre de 1.982, el actual Presidente anunció al país, en reunión sostenida en el municipio de Silvia, Departamento del Cauca, el firme propósito de impulsar un programa serio y cohe-

³² MANUAL DE FUNCIONES MINISTERIO DE GOBIERNO. División de Asuntos Indígenas, 1.983, p. 1.

rente del Estado para dar vida a un nuevo tipo de relaciones de la nación colombiana con su población indígena. Anunció entonces, el ánimo de realizar una acción decidida de protección de los derechos territoriales de los indígenas, defendiendo con títulos precisos las áreas de lo que deben ser o han sido sus resguardos. Dijo que, a través de sus propias organizaciones y sin menoscabo de éstas y el bagaje cultural que ha permitido la supervivencia material del espíritu de cada pueblo, se impulsarían planes de educación, salud y desarrollo que elevarán sus condiciones de vida y les proporcionarán nuevas y eficientes herramientas de defensa de sus derechos fundamentales y de sus anhelos profundos de realización como hombres y como pueblos, frente a las propias limitaciones de sus medios y frente a las que, frecuentemente, les impone el funcionamiento de las estructuras político-económica de nuestra sociedad mayoritaria.

Como consecuencia se creó bajo la coordinación del Ministerio de Gobierno y el Departamento Nacional de Planeación, un comité, donde se hallan presentes todas las agencias del Estado que tienen responsabilidades en la ejecución de programas con indígenas y donde han tenido participación activa y decidida los propios indígenas representados en los voceros de su organización nacional y se ha esbozado un programa que reúne el sentir de los grupos indígenas, según se dice y en la definición de una política que pretende excluir los vicios ya tradicionales y arraigados en nuestro país, la improvisación y el paternalismo.

Para combatir el primero se ha dicho, se ha concedido la tarea indígenista en materia de tierras, de salud, de educación, desarrollo, de asistencia legal, de protección y aprovechamiento de los recursos naturales de sus tierras, como una labor integral planificada, apoyada y cumplida por los diferentes organismos llamados a ejecutarla.

Para evitar el paternalismo, se elaborará una acción que deberá ser cumplida fundamentalmente por las propias comunidades indígenas, y en todo caso, contando con su aceptación y participación, este programa se ha denominado "PRODEIN" (Programa Nacional de Desarrollo de las Poblaciones Indígenas).

Dentro del temario de objetivos se destacan los siguientes:

- Apoyar y promover la organización de las poblaciones indígenas y garantizar dentro del respeto a sus pautas culturales su participación en la ejecución de las políticas sectoriales de desarrollo indígena a nivel nacional, regional y local.

- Consolidar los territorios indígenas, legalizando el asentamiento de aquellas poblaciones que aún no tienen título y adoptando un régimen de protección legal que garantice a los indígenas el pleno uso de sus derechos territoriales, en concordancia con sus necesidades y sistemas tradicionales de explotación del hábitat.

- Estructurar a partir de los recursos institucionales existentes un sistema unificado de atención al indígena que contemple las modalidades culturales que individualizan a cada grupo o comunidad.

- Impulsar en colaboración con las comunidades indígenas y

con base en la regionalización efectuada por el DNP-UDS., la realización de diagnósticos regionales, el diseño y ejecución de proyectos de desarrollo y mejoramiento de las condiciones de vida de las comunidades.

- Mejorar los servicios de salud y educación en las poblaciones indígenas, racionalizando la cobertura de los sistemas nacionales de salud y educación y adecuando estos servicios a las particularidades (sic) de cada población.

Una evaluación efectuada por el Ministerio de Gobierno a través de la División de Asuntos Indígenas, establece una disposición de actividades y una nula actividad en procura del indígena, que dice:

Hasta 1.980, la proporción de recursos destinados a las poblaciones indígenas fue muy inferior al resto del país. El diagnóstico hecho por el DNP en aquel año señala como promedio para el año de 1.979, un gasto efectuado por indígena de \$958 pesos, mientras que el gasto per-cápita nacional fue de \$6.000.00 aproximadamente. A partir de ese año, cuando se adoptó un plan trienal, se han venido apropiando recursos en mayor medida sin aumentarse la eficacia en las investigaciones a causa de los vacíos de política indigenista.

El organismo específico de política indigenista, el Consejo Nacional creado por el Decreto 2122 de 1.971 no ha podido operar por ausencia de mecanismos de apoyo.

El ente coordinador de los programas indigenistas, la DIGI-DEC, no ha cumplido eficientemente su labor por ausencia de políticas definidas, dispersión de acciones del Estado en el sector, falta de autonomía administrativa y fallas técnicas de programación indígena.

No han existido mecanismos para recoger las inquietudes e iniciativas de las poblaciones indígenas, transmitir las a los organismos de planeación y definición de políticas, ni se han estatuido órganos de participación social en la gestión indigenista del Estado.

Con excepción del diagnóstico realizado por el DNP en 1.980, no se han evaluado las acciones del Estado en materia indigenista. La investigación científica en el campo antropológico, etno-lingüístico y sociológico, no se ha vinculado a las tareas del desarrollo de los pueblos indígenas.

Cada agencia estatal ha venido trabajando sin considerar las acciones de otras entidades en el sector, lo que ha traído como consecuencia dispersión de recursos, duplicidad de funciones y responsabilidades diluidas.

En la práctica únicamente podría establecerse el funcionamiento de la División de Asuntos Indígenas, dependiente de la Secretaría de la Presidencia de la República y el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria. Existen otros organismos creados con fines específicos, pero que su actividad podría establecerse como dependiente de la División de Asuntos Indígenas.

Dentro de la política vigente en aspecto legal podría citarse las siguientes disposiciones:

- Ley 89 de 1.890, de Noviembre 25: Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada.

Decreto del 29 de Marzo de 1.848: Que exime del alistamiento y servicio militar a los indígenas que se reduzcan a la vida social.

- Ley 81 de 1.958, de Diciembre 31: Sobre fomento Agropecuario de las parcialidades indígenas.

- Decreto 1634 de 1.960: De la División de Asuntos Indígenas.

- Ley 135 de 1.961, de Diciembre 13: Sobre Reforma Social Agraria (artículos 29, 58, 94, 95, 96).

- Ley 31 de 1.967, Julio 19: Por la cual se aprueba el convenio internacional del trabajo, relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y trivales en los países independientes.

- Ley 1a. de 1.968: Por la cual se introducen modificaciones a la Ley 135 de 1.961.

- Decreto 3159 de 1.968: Por el cual se organiza el Ministerio de Gobierno.

- Decreto 2117 de 1.969, de Diciembre 6: Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 135 de 1.961 para la dotación de tierras, división y distribución de los resguardos e integración de las parciali-

dades indígenas a los beneficios de la Reforma Social Agraria.

Decreto 2122 de 1.971, de Noviembre 2: Por el cual se reglamentan las actividades de expediciones científicas y extranjeras de índole antropológica en Colombia.

- Decreto 1741, de Agosto 30 de 1.973: Por el cual se dictan normas sobre las corporaciones y fundaciones constituidas para desarrollar actividades relacionadas con las comunidades indígenas.

- Decreto 585 de 1.976, de Marzo 26: Por el cual se reorganiza el Consejo Nacional de Política Indigenista.

- Decreto 769 de Junio 5 de 1.976: Por el cual se dictan disposiciones sobre Resguardos Indígenas.

- Decreto 1142 de Julio 19 de 1.978: Por el cual se reglamenta el Artículo 11 del Decreto Ley No. 088 de 1.976, sobre educación de las comunidades indígenas.

Específicamente sobre los organismos que han puesto en práctica algunos lineamientos de la política indigenista colombiana, podemos citar al INCORA y la División de Asuntos Indígenas, cuyas funciones se hallan establecidas en las leyes de su creación y normas adicionales posteriores, así:

3.1 LA ACCION DEL INCORA.

El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria fue creado mediante la Ley 135 de 13 de Diciembre de 1.961, adscribiendo a dicha entidad las siguientes funciones:

Artículo 29, inciso 4o. que establece... 'Asimismo, no podrán hacerse adjudicaciones de baldíos que estén ocupados por indígenas, sino con el concepto favorable de la División de Asuntos Indígenas.

Artículo 58, numeral 3o., dice: 'Para la reestructuración de resguardos indígenas y, en general, para dotar de tierras a las comunidades civiles indígenas, y en consonancia con lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley 135 de 1.961. Para estos fines se afectarán los predios colindantes o próximos a dichos resguardos o comunidades.'

Artículo 94.- El Instituto estudiará, en asocio de las secciones de negocios indígenas de los departamentos, la situación en que desde el punto de vista de las tierras laborables se encuentran las parcialidades indígenas, cooperará en las redistribuciones de que trata el literal g) del artículo 3o. de la Ley 81 de 1.958 y, si hallare que esta medida no puede solucionar la situación de parcialidades de extensión insuficiente, efectuará las gestiones necesarias para dotar a éstas de superficies adicionales o facilitar el establecimiento de la población excedente. También el Instituto prestará cooperación a las secciones de negocios indígenas para el cumplimiento de las funciones y realización de las actividades de que tratan los literales h), i), j), l), ll), m), p) y q) del mismo artículo 3o. de la Ley citada y verificará aportes al Fondo de Fomento Agropecuario de las parcialidades indígenas, en cuantía que puede exceder la señalada por el parágrafo primero del artículo 5o. de la misma Ley. Para los efectos de este artículo el Instituto podrá hacer uso de las atribuciones de que por esta Ley está investido.

Las funciones de que tratan los artículos 95 y 96 de la presente ley se cumplirán también en las parcialidades indígenas por el instituto, y éste fomentará en ellas la organización cooperativa de los indígenas conforme a las orientaciones

nes que establezca el decreto reglamentario.

El instituto constituirá, previa consulta con el Ministerio de Gobierno resguardos de tierras, en beneficio de los grupos o tribus indígenas que no los posean.

La división de los resguardos indígenas será adelantada por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, previa consulta con el Ministerio de Gobierno.

El gobierno dentro de sus facultades reglamentarias señalará el procedimiento para dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior, así como para reglamentar la redistribución equitativa de las tierras del resguardo de que trata el literal h) del artículo 3o. de la Ley 81 de 1.958.

Los predios resultantes de la división de una parcialidad indígena quedan sometidos en cuanto a su uso y disposiciones, al régimen de unidades agrícolas familiares, conforme a reglamentación que para cada caso dictará el Instituto.

Queda en estos términos modificada la Ley 81 de 1.958 (Ley la. de 1.968, artículo 27).

3.2 LA ACCION DE LA DIVISION DE ASUNTOS INDIGENAS.

Inicialmente la Ley 81 de 1.958 (Diciembre 31), determinó que en los departamentos en donde existan diez o más parcialidades indígenas (Resguardos), funcionará una oficina llamada "Sección de Negocios Indígenas", dependiente del Ministerio de Agricultura y Ganadería (Artículo 1o.).

Posteriormente y mediante Decreto 1634 de 1.960, estableció en su Artículo 17: "La Sección de Asistencia Indígena de la División de Extensión Agropecuaria del Ministerio de Agricultura se traslada al Ministerio de Gobierno con la categoría de División y tendrá la de-

nomiación de 'DIVISION DE ASUNTOS INDIGENAS'. En consecuencia, corresponde al Ministerio de Gobierno, por intermedio de la División de Asuntos Indígenas, el ejercicio de las funciones adscritas al Ministerio de Agricultura por la Ley 81 de 1.958 y demás disposiciones legales sobre indígenas.

Siendo el organismo del Estado al que directamente corresponde lo relativo a la solución de los principales problemas de la población indígena colombiana, se hace necesario precisar las funciones a él encomendadas y los instrumentos legales con que cuenta para el cumplimiento de su labor.

La División de Asuntos Indígenas, está integrada por la Sección de Resguardos y Parcialidades, Sección de Protección Indígena y Jefatura de Comisiones. El artículo 19 del Decreto 1634 de 1.960, establece así las funciones de cada una de estas secciones, así:

Son funciones de la Sección de Resguardos y Parcialidades:

- a) Estudiar las sociedades indígenas estables, como base para la planeación de los cambios culturales, sociales y económicos que resulten aconsejables, con miras al progreso de tales sociedades.
- b) Dirigir en coordinación con la División de Acción Comunal, las campañas respectivas, adoptándolas a la mentalidad e idiosincrasia indígena.
- c) Proteger la posesión de las tierras de los resguardos por los grupos o parcialidades indígenas que vienen ocupándolas y coordinar con las dependencias correspondientes del Ministerio de Agricultura su aprovechamiento racional.

d) Colaborar con la oficina jurídica en la solución de los problemas sobre titulación de tierras de resguardos o zonas de reserva indígena.

e) Organizar y reglamentar las comunidades indígenas establecidas en resguardos. (Modificado Decreto 2117 de 1.969).

f) Proyectar y reglamentar las campañas de desarrollo y tecnificación de las industrias indígenas.

El Artículo 20 del Decreto 1634, establece las funciones de la Sección de Protección Indígena, así:

a) Velar por el cumplimiento de la legislación nacional de las recomendaciones de organismos internacionales, referentes a la población indígena del país.

b) Defender y proteger la población indígena.

c) Estudiar los medios adecuados para lograr la vinculación a la tierra de los grupos indígenas trashumantes, a fin de conseguir su mejoramiento cultural y social, y su incorporación a la vida civilizada.

d) Proyectar y reglamentar los programas de protección y desarrollo de las comunidades indígenas en el país, en coordinación con otros organismos o entidades.

e) Elaborar el material educativo de divulgación necesario que facilite el mejoramiento cultural, intelectual y técnico de los indígenas.

f) Redactar y ordenar la publicación de estudios monográficos sobre indígenas.

En la actualidad se ha creado un Programa Nacional de Desarrollo de las Poblaciones Indígenas (PRODEIN), cuyo objetivo pretende desarrollar programas tendientes a promover su participación activa en la dinámica social y económica del país; estas se pueden sintetizar

- Apoyar y promover la organización de las poblaciones indígenas y garantizar dentro del respeto a sus pautas culturales su participación en la ejecución de las políticas sectoriales de desarrollo indígena a nivel nacional, regional y local.
- Consolidar los territorios indígenas, legalizando el asentamiento de aquellas poblaciones que aún no tienen título y adoptando un régimen de protección legal que garantice a los indígenas el pleno uso de sus derechos territoriales, en concordancia con sus necesidades y sistemas tradicionales de explotación del hábitat.
- Estructurar a partir de los recursos institucionales existentes un sistema unificado de atención al indígena que contemple las modalidades culturales que individualizan a cada grupo o comunidad.

* * *

4. ESTUDIO DEL RESGUARDO INDIGENA DE SIBUNDOY

4.1 RESERVA HISTORICA.

De los datos obtenidos se infiere que por los años de 1.535 se efectuaron las primeras incursiones de los conquistadores españoles y que pronto fueron sometidos y entregados en encomienda a un español, este sistema no deberá entenderse como dominio de la tierra para el encomendero cuyo derecho se concretaba a recibir los tributos de la población encomendada, tributos que teóricamente deberían destinarse en gran mayoría a la castellanización de los indígenas.

En el año de 1.921, llegó a la región el visitador don Luis de Quiñones quien "... entregó a los nativos de los valles de Aponte y Sibundoy... sendos resguardos..."³⁰

No existe ningún dato relacionado con la diligencia de entrega de

³³ BONILLA, Victor Daniel. Siervos de Dios y Amos de Indias. p. 30

tales tierras, ni providencia alguna emanada de la Corona o de las autoridades coloniales de esa época en Quito.

Los primeros colonos llegados al Valle de Sibundoy con ánimo de establecerse en forma definitiva, arribaron según parece, en el año de 1.897³⁴. Poco tiempo después se presentaban conflictos entre el elemento nativo y los nuevos habitantes, los primeros de los cuales se resolvieron con la fundación por parte de un sacerdote misionero, del pueblo de San Francisco, sobre una zona donada por el cabildo indígena de Sibundoy, donación que fue aceptada y ratificada por la Ley 41 de 1.904.

En el año de 1.893 ocurrió el ingreso de los primeros misioneros capuchinos al Putumayo, poco tiempo después se hallaban ocupados por parte de la Misión, 4 predios denominados San Félix en San Francisco, La Granja en Sibundoy y Las Cochas en un área intermedia, los dos primeros habían sido abandonados por los colonos blancos, a cambio de las tierras que los indígenas les donaron en el mismo sitio donde se fundó la población de San Francisco, es decir que los dos eran de propiedad de los indígenas.

Sobre el predio de Las Cochas, ubicado en su mayor parte dentro del

³⁴BONILLA, op. cit. p. 71.

área de Totorá, existía únicamente un derecho de usufructo por parte de los capuchinos, según confesión de los mismos religiosos. El predio llamado La Cofradía, parece que efectivamente fue donado por los indígenas a la Iglesia, pero en tiempo anterior a la llegada de los capuchinos.

En el año de 1.909 con ocasión de la apertura de la vía Pasto-Mocoa, se establecieron en el Valle de Sibundoy numerosos colonos, que obligaron al Congreso a proferir la Ley 51 de 1.911, por la cual se declaró prácticamente baldío el Valle del Sibundoy y se reglamentaba la distribución de las tierras así:

300 hectáreas para cada uno de los cuatro pueblos existentes; 100 hectáreas para los establecimientos de instrucción pública; 50 hectáreas para las granjas de los Hermanos Maristas; 100 hectáreas para la beneficencia de cada pueblo; 100 hectáreas para la Iglesia de cada pueblo 2; para colonos blancos 50 hectáreas, a cada uno; 500 hectáreas., para formar una hacienda de artes y oficios del Departamento de Nariño y finalmente para los indígenas que no tuvieran tierra un lote de hasta 2 hectáreas. El resto de las tierras fueron cedidas al Departamento de Nariño, con la facultad para éste de enajenarlas en pública subasta en unidades de 50 a 100 hectáreas. 35

La Ley 51 de 1.911 no tuvo cumplimiento inmediato, por lo que las partes interesadas en el asunto continuaron sus demandas y alentados por los sucesos de 1.912 que representaron el intento de invasión del Perú sobre gran parte de la región del sur del país, pudieron ahora respaldar sus peticiones con argumentos de interés nacional como un medio de intensificar más la colonización y resguardar en esta forma

³⁵ BONILLA, op. cit. p. 72.

la soberanía de las fronteras. Vinieron así las Leyes 52 y 106 de 1.913, en las cuales se creaba una junta, de la que hacía parte el Prefecto Apostólico del Caquetá, el Gobernador de Nariño y un tercer ciudadano designado por el gobierno; tal junta tenía como finalidad de hacer las adjudicaciones a que se refiere la Ley 51, señalar el punto donde debían fundarse las poblaciones, determinar las condiciones que debían reunir los colonos, etc.

Para el año de 1.917 las familias no indígenas radicadas en terrenos que se consideraban como resguardo ascendían a 45, dentro de ellas habían 9 que individualmente tenían superficies superiores a 30 Has. 36. Para el año de 1.919, la misión capuchina, por su parte, reclamaba ya derechos sobre un área de 2.561 Has. 37. La razón dada por los religiosos para que esto haya sucedido es la siguiente:

... cerradas todas las salidas legales, con que la misión había querido salvaguardar la propiedad de los indígenas, éstos seguían vendiendo a los blancos, es decir, quedándose en la miseria, la misión entonces, empezó por convencer a los indios que se dejaron convencer, que era lo mejor para ellos vender su propiedad a la misión, con lo que ésta los dejaría en usufructo perpetuo y gratuito del mismo terreno. 38

Este argumento se presenta un poco extraño dado que a instancias de la Misión el gobierno nacional dictó en Diciembre 23 de 1.914, el Decreto 1484, donde, entre otras disposiciones, hay una creando unos consejos en cada pueblo presididos por el sacerdote misionero y que dentro de sus funciones tenían la de manejar los problemas de tierras.

³⁶ BONILLA, op. cit. p. 168.

³⁷ Ibid. p. 160.

³⁸ VIDAL, Ramón. Crítica Histórica. p. 81.

En el año de 1.926, la Misión capuchina formuló solicitud para que readjudicaran cuatro fincas, denominadas La Granja, San Pedro, San Félix y El Sauce, las cuales en su conjunto sumaban ya unas 3.500 Has., solicitudes formuladas en forma separada dada la circunstancia de que el área pretendida sobrepasaba en mil hectáreas el máximo adjudicable que en ese entonces se hallaba fijado en 2.500 hectáreas, por virtud de la Ley 85 de 1.920.

4.2 LA TENENCIA DE LA TIERRA.

El trámite administrativo de adjudicación no había culminado hasta el año de 1.936, por razones de oposiciones presentadas por colonos e indígenas que empezaban a disputar derechos sobre las tierras, año en el cual fue expedida la Ley 200 sobre tierras. Las presunciones establecidas en la expresada norma hacían temer las perspectivas reales de mantener las pretensiones de dominio sobre toda el área solicitada, ya que buena parte de ésta estaba siendo explotada a través del arrendamiento y la aparcería, vino entonces una serie de ventas a colonos blancos y algunos indígenas con solvencia económica.

La situación de tenencia de la tierra se hallaba en las condiciones descritas, cuando el gobierno nacional envió a un visitador, de cuyo informe se desprende que la sola Misión capuchina poseía una extensión aproximada a las 3.000 hectáreas y ya era manifiesta la ca-

rencia de tierras a una gran masa indígena, lo que hizo necesaria la seguridad de la creación de un resguardo para exclusiva ocupación de los indígenas en la parte alta, o zona montañosa, aún no invadida por los colonos y la creación de una reserva en la parte plana del Valle, lo que motivó la expedición del Decreto No. 2075 de 28 de Octubre de 1.939, que destinó para la parcialidad indígena de Sibundoy, en calidad de Resguardo, unas 6.500 hectáreas, igualmente en Noviembre 2 del mismo año se hizo una reserva de 5.000 hectáreas en la zona plana del Valle del Sibundoy, terrenos según decía en la providencia, destinados a "... ser ocupados y adjudicados en la forma que determine el Ministerio de Economía Nacional..."³⁹

Muy buena parte de las tierras ocupadas, o poseídas por la Misión y la mayoría de las detentadas por los colonos quedaron cobijadas por la mencionada reserva del Decreto 2104 de 1.939, razón por la cual solicitaron la titulación de sus tierras atendiendo al respeto que formulara la disposición sobre derechos adquiridos de los colonos, dejando constancia en el dictamen pericial que obra dentro de la Inspección ocular, que la explotación económica era superior a los 80 años.

Por los años de 1.953, como es bien sabido, la Comisaría del Putu-

³⁹ BONILLA, op. cit. p. 180.

tidos a una organización jurídica que contemplan los artículos 30. y subsiguientes de la Ley 89 de 1.890 y el geográfico, o sea el territorio en el cual vive la parcialidad de indígenas.

Tomando como base lo anterior, tenemos que en la parte conocida como "Valle de Sibundoy", en su totalidad (es decir incluyendo la zona Plana y la zona montañosa), tendría una superficie total de unas 40.000 Hectáreas⁴⁰. Igualmente se acepta que el área plana del aludido Valle equivale más o menos a unas 8.500 hectáreas⁴¹.

Del área establecida tanto en la zona plana como montañosa, hasta el año de 1.975, se tenía que la parte ocupada por los indígenas era de 3'550.000 hectáreas, según estudio efectuado por el entonces Jefe de Desarrollo y Promoción Indigenista⁴². Según estos datos, los indígenas tenían entre tierras del "resguardo de la parte alta" y los lotes dispersos de la zona quebrada del Valle, 1'685.000 hectáreas, o sea que sobre la parte montañosa ocupaban apenas el 6.23% del área poseída en dicha zona. El porcentaje de tierras ocupadas por los indígenas en todo el Valle de Sibundoy equivalía, en conse-

⁴⁰ VEN ARKER, Humberto. Resumen General sobre las obras de Adecuación en Sibundoy. Archivo Incora, p. 1.

⁴¹ VEN ARKER, op. cit.

⁴² RODRIGUEZ, Salomón. Programa de Desarrollo Económico y Social para las Culturas Indígenas. Informe Interno Ministerio de Agricultura, 1.976.

cuencia, al 9.88%, siendo la población para el año de 1.968 de 15.000 habitantes.

En la actualidad no se tiene un dato aproximado del área ocupada, dado que en gran parte la zona llamada de "totora", por acción de los trabajos de adecuación (drenajes), se han incorporado nuevas áreas a la explotación económica, en su mayoría poseídas por indígenas de los cuatro cabildos, como tampoco existe el censo actualizado de la población indígena en el Valle de Sibundoy.

4.4 ORGANIZACION POLITICA.

En la actualidad existe en el Valle de Sibundoy, la presencia de cuatro cabildos indígenas, correspondiendo a las parcialidades de Santiago, Colón, Sibundoy y San Andrés, los cuales se hallan representados por el Gobernador quien lo representa, un Alcalde Menor, alguacil mayor y alguaciles menores.

La situación en el momento en cuanto a jurisdicción de dichos cabildos y sus autoridades se halla conformado de la siguiente manera:

4.4.1 Cabildo indígena de Santiago.

4.4.1.1 Jurisdicción territorial.

La jurisdicción de este cabildo se halla circunscrita a los siguientes linderos generales:

- Oriente: Con el cabildo de Colón, sirviendo de límite las aguas de la quebrada Tinyoy.
- Occidente: Con el cabildo de San Andrés, teniendo como límite las aguas del río Quinchoa.
- Norte: Limita con las cordilleras que se extienden hasta los límites con el Departamento de Nariño y
- Sur: Delimita con el cabildo de Sibundoy, por medio las aguas de el río Putumayo y la vereda Balsayaco.

Las directivas del cabildo se hallan conformadas así:

Gobernador:	Mateo Chasoy
Alcalde Mayor:	Francisco Chasoy
Alcalde Menor:	Benito Jacanamijoy
Alguacil Mayor:	Carlos Ortiz
Alguaciles:	José Antonio Jacanamijoy
	Francisco Quinchoa
	Domingo Jajoy
	Florentino Tisoy

Salvador Tandíoy

José Alberto Jajoy

Carlos Buesaquillo

4.4.2 Cabildo indígena de Sibundoy.

4.4.2.1 Jurisdicción territorial.

El área de influencia territorial se halla demarcada así:

- Oriente: Con el corregimiento de San Francisco, aguas del río Putumayo por medio.

- Occidente: Con el cabildo indígena de Colón, aguas del río San Pedro por medio.

- Norte: Limita con los páramos del Carmen que se extiende hasta la demarcación territorial del Departamento de Nariño.

- Sur: Con el cabildo de San Andrés, la quebrada Chungacaspi por medio y la vereda Balsayaco.

La Directiva del cabildo se halla integrada así:

Salvador Jacanamíjoy

Gobernador:

Alcalde Mayor:	Ramón Pujimuy
Alguacil Mayor:	Andrés Juajibíoy
Alguacil Primero:	Clemente Miticanoy
Alguacil Segundo:	Cástulo Ludgerio Chindoy
Alguacil Tercero:	Domingo Chasoy
Alguacil Cuarto:	Bautista Chindoy

4.4.3 Cabildo Indígena de Colón.

4.4.3.1 Jurisdicción Territorial.

El territorio de ubicación del cabildo indígena de Colón se halla demarcado de la siguiente manera:

- Oriente: Con el cabildo de Sibundoy, aguas del río San Pedro al medio.
- Occidente: Con el cabildo de Santiando, aguas de la quebrada Tin-yoy por medio.
- Norte: Con la cordillera que se extiende hasta los límites con el Departamento de Nariño.
- Sur: Con la misma jurisdicción de Sibundoy, aguas del río San Pedro por medio.

La directiva del cabildo se halla conformada de la siguiente manera:

Gobernador: Luis Gerardo Quinchoa

Alcalde Mayor: Benito Chasoy

Alcalde Menor: Dionisio Mutumbajoy

Alguacil: Segundo Quinchoa

4.4.4 Cabildo indígena de San Andrés.

4.4.4.1 Jurisdicción territorial.

El área de ubicación de este cabildo se halla demarcada así:

Oriente: Con el cabildo de Santiago, aguas del río Quinchoa por medio.

- Occidente: Con las veredas de Muchivioy y el Cascajo, pertenecientes al cabildo de Santiago.

- Norte: Con los páramos del Bordoncillo y sus estribaciones que se extienden hasta los límites con el Departamento de Narino.

- Sur: Con aguas del río Putumayo y la vereda Balsayaco que limita con el cabildo de Sibundoy.

La directiva del cabildo se halla conformada así:

Gobernador: Benito Jajoy

Alcalde Mayor: Lázaro Cuatindioy

Es de anotar que la elección se hace en forma de sufragio popular con respecto al Gobernador y está a su vez elige al Alcalde, quien nombra a sus colaboradores, un Alcalde Menor y los Alguaciles según las veredas que le correspondan dentro de su jurisdicción.

4.5 EL INCORA Y EL RESGUARDO INDIGENA DEL SIBUNDOY.

En el año de 1.964 la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - INCORA - dictó la Resolución No. 143 de 6 de Julio, por medio de la cual se creó el Proyecto Putumayo No. 1. Se invocaron como considerandos de la providencia aludida, más importante, la posibilidad de poner bajo explotación intensiva unas 7.000 hectáreas, la circunstancia de que la población conformada en su gran mayoría por indígenas de la región, estaba siendo desplazada hacia los cerros y la factibilidad de que, una vez realizadas las obras y hechas las adquisiciones de tierra, se podrían asentar unas 450 familias. En la parte resolutive de la resolución se dice que el proyecto estará destinado, de una parte, a la realización de obras de defensa contra las inundaciones, de regulación de caudal de corrientes y de avenamiento y, de otra, a la modificación de la estructura

de la propiedad rústica.

4.5.1 Breve recuento de lo realizado por el Instituto.

4.5.1.1 Adecuación de tierras.

Hasta el momento de efectuarse la separación de las obras de Ingeniería adelantadas por el Incora al Himat, se hallaba construido el 95% de las obras de adecuación, habiéndose terminado la totalidad de los trabajos de construcción de los canales principales y obras de ornato (puentes, muros de contención, diques, etc.), faltando la construcción de los canales secundarios o auxiliares, como los de intercepción, etc., que regularán los caudales, tanto de recolección de aguas como de irrigación.

Para el inicio de tales trabajos fue menester el efectuar la adquisición de las áreas que actualmente ocupan los canales, como las adicionales de carreteables, zonas de darcenas, etc., las cuales han sido negociadas y adquiridas en la totalidad de las requeridas en el trazo inicial de las obras de ingeniería.

El personal que trabajó en el Valle con tal objeto era todo de la compañía contratista, sin ninguna vinculación efectiva con el Instituto, por lo tanto sin ninguna conciencia clara sobre los objetivos finales buscados a través del programa. Esto explica el que muchas

de las actuaciones y sobre todo de los métodos de tratamiento del indígena dejaran mucho que desear.

Los nativos siempre se quejaron de que inicialmente las máquinas entraron a sus predios destruyendo mejoras de toda índole, sin que previamente se les hubiera dado siquiera aviso. Estas actuaciones iniciales crearon una resistencia pasiva al Instituto que aún no ha podido ser borrada, pese a que el personal vinculado al área del Sibundoy ha sido seleccionado dentro del material humano con que cuenta la Regional Mariño y Putumayo y su labor ha despertado el interés del indígena en procura de la optimización de sus recursos.

4.5.1.2 Adquisición de tierras.

Como tendremos oportunidad de estudiar el Incora adelantó simultáneamente el programa de adquisición para adecuación, el programa de adquisición para dotación a campesinos e indígenas de escasos recursos económicos, políticas que tuvieron variación con la expedición de la Resolución número 99 de 31 de Julio de 1.974, por medio de la cual se reglamentó la adjudicación de tierras adquiridas por el Instituto en el Valle de Sibundoy, atendiendo el compromiso adquirido por Colombia dentro del Convenio Internacional del Trabajo relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y tribunales en los países independientes, plasmado en la Ley 31 de 1.967, que en su Artículo 11 establece que se deberán reconocer al-

gunas prerrogativas a favor de los miembros de las poblaciones indígenas sobre las tierras tradicionales ocupadas por ellas.

Igualmente tiene como base el Decreto 2117 de 1.969, que trata sobre la dotación de tierras, división y distribución de los resguardos e integración de las parcialidades indígenas a los beneficios de la Reforma Agraria y en especial, según lo consagrado en el Artículo 80 de la Ley 135 de 1.961, que faculta a la Junta Directiva del Incora al establecer reglamentaciones especiales dadas las circunstancias específicas de los predios. La política general trazada por dicha Resolución establece la dotación de las tierras adquiridas con destino específico a indígenas nativos del Valle de Sibundoy (Artículo 20.). La gratuidad de la adjudicación de las tierras (Artículo 13) y el atemperamento de dichas tierras al régimen de unidades agrícolas familiares y de régimen de patrimonio de familia según lo establecido en la Ley 70 de 1.931 y Artículos 24 y 25 de la Ley 100 de 1.944 (Artículo 14).

Esta resolución que vino a reconocer una ambición del indígena del Valle de Sibundoy, tuvo como complemento la política trazada mediante resolución No. 100 de 28 de Octubre de 1.981, por medio de la cual se autoriza a la Gerencia General del Incora para adjudicar gratuitamente a los cabildos indígenas del Valle de Sibundoy, las tierras adquiridas mediante el programa establecido en la Resolución No. 143 de 1.965.

Esta resolución viene a reconocer a los cabildos como la máxima autoridad de gobierno en cuanto respecta al reparto o adjudicación de las tierras a los miembros de los resguardos y la organización interna de los mismos, según los lineamientos establecidos en la Ley 89 de 1.890.

Consagró igualmente la posibilidad de adquirir tierras para programas especiales de dotación a campesinos no indígenas radicados en el Valle de Sibundoy de escasos recursos económicos (Artículo 50.).

4.5.1.3 Programa de crédito asociativo y para explotación especiales.

Se han asignado programas de créditos para el desarrollo agrícola y ganadero como también del mejoramiento de vivienda y el impulso de la pequeña industria (agroindustria), a través del fomento de grupos asociativos o empresas comunitarias o en forma individual.

4.5.1.4 Dotación de tierras con fines específicos para resguardos.

El Incora a través de la expedición de la Resolución No. 0173 de 28 de Noviembre de 1.979, constituyó un área de terreno a favor de la comunidad indígena Kamsa, asentada en la parte alta del Valle de Sibundoy, jurisdicción del municipio de Sibundoy, en la Intendencia Nacional del Putumayo, con una extensión de 3.252 hectáreas y com-

prendido por los siguientes linderos generales:

NORTE. Se parte del Delta No. 1 ubicado en la margen izquierda del Río San Pedro y colindando con BOCAS DEL RÍO SAN PEDRO, en dirección oriental y longitud de 857 metros hasta encontrar el punto 178, de este punto con dirección nororiental y distancia de 6.446 metros, limitando con zonas montañosas hasta el punto 139, del dicho punto 139 al 130, con la misma dirección nororiental y en distancia de 1.430 metros, limitando con una zona de páramo. ESTE. Del punto 130 hasta el punto 81, en dirección suroriental y en distancia de 6.085 metros, limitando con la zona de reserva, margen derecha del RÍO SAN FRANCISCO, del punto 81 al 79 en distancia de 320 metros, limitando con propiedad de JULIA ERAZO: del punto 79 al 78, ubicado en la margen izquierda de la quebrada CABUYAYACO, en distancia de 260 metros, continuando aguas abajo en distancia de 1.933 metros hasta encontrar el punto 67. Entre los puntos 79 y 67 colindando con propiedad del señor ZACARIAS MATABANCHIOY. Del punto 67, con dirección Noroeste, hasta la QUEBRADA HINDAYACA, colindando con propiedad de SALOMON LASSO en distancia de 398 metros, del punto 64 al 62 en distancia de 208 metros, lindando con propiedad de BUENAVENTURA JIMENEZ; del punto 62 al punto 58, lindando con MOISES BURBANO en distancia de 887 metros del punto 58 al detalle 4 lindando con propiedad de CARLOS DIAGO en distancia de 143 metros; de el detalle 4 al punto 56 lindando con JOSE Y RAMON HERRERA en distancia de 127 metros, del punto 56 al punto 51 lindando con propiedad de SALVADOR JUAJIBIOY, en distancia de 926 metros, del punto 51 al punto 48 lindando con propiedad de JORGE LEGARDA en distancia de 520 metros; del punto 48, el 46 lindando con propiedad de JORGE MAYA en distancia de 291 metros, del punto 46 al 44 lindando con propiedad de MIGUEL HERMOZA en distancia de 266 metros, del punto 44 al 41 ubicado éste último en la QUEBRADA LAVAPIES, lindando con propiedad de JOSE FELIX ERASO en distancia de 575 metros; del punto 41 al 40 lindando con propiedad de CARLOS ESPANA en 150 metros; del punto 40 al 37 lindando con propiedad de RAMON GOMEZ en distancia de 232 metros; del punto 37 al 35 lindando con propiedad de JOSE JOJOA en distancia de 75 metros, del punto 35 lindando con propiedad de PORFIRIO AGUIRRE en distancia de 222 metros del punto 33 al detalle 3 ubicado en la QUEBRADA CARPINTERO, lindando con propiedad de GERARDO OBANDO en distancia de 809 metros; del detalle 3 al detalle 2 lindando con propiedad de FIDEL AZAIN en distancia de 879 metros; del detalle 2 al punto 19, lindando con propiedad de ADAN JOSA en distancia de 624 metros; del punto 19 al detalle 1 lindando con propiedad de FIDEL AZAIN en distancia

cia de 360 metros; del detalle 1, al punto 16 lindando con propiedad de NESTOR ESPINOSA en distancia de 109 metros; de el punto 16, lindando con propiedad de JESUS ESPINOSA en distancia de 352 metros, al punto número 13, ubicado en la orilla izquierda del RIO SAN PEDRO, OESTE. Del punto número 13, RIO SAN PEDRO aguas arriba, en distancia de 1.128 metros hasta el Delta No. 1, punto de partida".

Las especificaciones técnicas del globo señalado anteriormente se hallan especificadas en el plano distinguido en el archivo del Inco-
ra No. G-147.915. Registrado bajo el No. de matrícula 440-0002-880 del 17 de Junio de 1.980. El enajenamiento, al igual que su protocolización y registro se efectuaron de conformidad a lo establecido en los artículos 96 y 97 del Código Fiscal. El Acta de recibo por parte de la comunidad Kamsa, representada a través de su Gobernador se llevó a cabo el 10. de Diciembre de 1.980.

Esta es la primera Resolución de entrega de tierras a un grupo étnico en el Putumayo, conformando de esta manera en el verdadero sentido de la palabra el Resguardo de la Parte Alta del Valle de Sibundoy, dado que si bien existen otros actos jurídicos en favor de comunidades del Putumayo (Bajo Putumayo), éstas constituyen reservas que como pudimos explicar es una figura diferente a la de constitución de Resguardo.

* * *

5. CONCLUSIONES

1. Si tomamos como punto de partida y justificación de la propiedad en América, el respeto histórico dado a las llamadas Bulas Alejandrinas y de éstas al conquistador y al indígena americano, tenemos como pudimos comprobarlo, de las diferentes citas y conceptos de historiadores, como desde un principio el concepto de propiedad fue el de la posesión para el aborigen y para el conquistador además de éste, un título que fue otorgado y reconocido por la Corona Española.

Es necesario diferenciar entre tierra poseída por el indígena y aquella que había abandonado, según expresión de los historiadores, éstas últimas fueron reconocidas como susceptibles de posesión por el conquistador, diferencia igualmente que debe hacerse respecto al colono, que fue y ha sido siempre considerado, al hombre que con su trabajo derriba la selva y utiliza el suelo para explotación agrícola o pecuaria.

Sin entrar a discernimientos sobre la usurpación de las tierras ocu-

padas por los aborígenes, la norma general de derecho fue de protección a la posesión de éstos, lo cual constituía su título de propiedad. En el transcurso del tiempo se observó como los indígenas, por razones de seguridad o defensa frente a los permanentes peligros a que se hallaban sometidos, permanecían agrupados en comunidades o grupos con organización propia y caracterización de raza, idioma, costumbres y cultura similares, a lo que el español dió el nombre de Resguardo de indios, término que igualmente determinaba el dominio o área de influencia (tierras de resguardo) con la figura autónoma del Resguardo, hecho que se ha mantenido hasta nuestros días, como tuvimos igualmente la oportunidad de explicarlo. Surge entonces la figura del resguardo como un medio de defensa de un territorio y la supervivencia de un grupo humano aborígen que ha permitido, hasta nuestros días, la supervivencia de lo que hoy se conoce como grupos minoritarios.

La presión ejercida sobre estos grupos por parte de los nuevos habitantes hizo imperiosa la necesidad de que tales posesiones fueran consolidadas a través de títulos que determinaran el reconocimiento de propiedad, surgiendo en esta forma los primeros documentos de reconocimiento de propiedad colectiva, denominadas reales cédulas, las cuales materializaban e individualizaban un área determinada de territorio, que sería respetado como propiedad de los indígenas, tanto en la zona de posesión material como en una determinada área de influencia.

Qué carácter jurídico existía a esa propiedad?, son diversas las respuestas que se han dado, a través de nuestro trabajo hemos tratado de explicar un concepto personal que consideramos atemperado a derecho. Como explicamos, los títulos otorgados por la Corona Española, fueron respetados por las leyes de la república y recogidas como parte del nuevo ordenamiento jurídico, pero ésta tuvo a su vez una serie de mutaciones según el implantamiento de diversos conceptos filosófico-políticos. Históricamente conocemos como la Revolución Francesa de 1.789, cambió radicalmente el concepto de propiedad preconizada por las concepciones filosóficas de Rousseau, Montesquieu, etc., y en el movimiento político denominado liberal manchesteriano.

Esta corriente filosófico-política, tuvo repercusiones sobre todo en la Constitución de 1.863, que como es lógico suponer miraba de muy mal agrado la copropiedad, a la que siempre consideró como contraria de sus principios y por lo tanto no podía esperarse cosa diferente, a una arremetida frontal en contra de los títulos existentes en favor de los Resguardos Indígenas tal y como tuvimos la oportunidad de observarlo en nuestra parte inicial que llamaríamos de motivos.

En segundo lugar, ya para el año de 1.869, se había expedido el Código Civil, impregnado de profundo sabor privatista, pues este ha sido considerado como regulador de la propiedad privada y como nor-

ma de derecho vigente, constitucionalmente establecida, de imperiosa observancia, a la que no escaparían las tierras de resguardos, que no tenían un fuero especial o de excepción a la norma general.

Fue la Ley 89 de 1.890 la que vino a determinar un concepto especial sui géneris, para las tierras de resguardos, cuando estableció para éstas, unas claras limitaciones en cuanto a su tradición, prohibiendo su enajenación, su prescripción y declarándolas inembargables. Podría argumentarse que este régimen especial ya había sido establecido a través de la Ley 90 de 1.859, siendo preciso diferenciar que dicha ley fue establecida dentro del régimen federal y por lo tanto su aplicación y obligatoriedad sólo sería predicable para el Estado Soberano del Cauca, observando que ya para el año de 1872, el artículo 11 de dicha norma había sido declarado inconstitucional.

Igualmente para los años de 1.873, se había expedido el Código Fiscal, que exigió para la validez de los títulos, la demarcación según los puntos cardinales y la constitución de su registro.

Lo anterior, aunado en lo analizado en nuestra parte general, nos lleva a concluir, que el régimen legal dado a las comunidades indígenas con antelación a la vigencia de la Ley 89 de 1.890, fue y debía serlo de simples comunidades civiles (Código Civil, artículos 2322 y subsiguientes) y por lo tanto su régimen relativo a la posesión, tradición, etc., se ríjeron siempre por las normas estable-

cidas en el Código Civil (artículos 669 y subsiguientes, 685 y subsiguientes). Con posterioridad a 1.890, la situación será diferente y las tierras de Resguardos Indígenas se hallan amparadas por un tratamiento diferencial de Inprescriptibilidad, Inenajibilidad e Inembargabilidad y toda actuación que le sea contraria, acarreará la nulidad correspondiente.

Fue ésta la razón por la cual la Ley 89 de 1.890, obligó a constituir un título de propiedad sobre las tierras de Resguardo, ya mediante la presentación de títulos que habían sido otorgados por la Corona Española, o a través de la demostración de la posesión por parte de los indígenas con posterioridad a la expedición de la Ley 89, mediante la presentación de los testimonios de cinco testigos de notorio abono, examinados con citación del Fiscal del Circuito, sobre lo que hayan oído decir a sus predecesores, sobre posesión y linderos del resguardo (artículo 39 decreto 74 de 1.898), posesión que deberá abarcar un período de 30 años atrás, esta posibilidad de demostración de una posesión pacífica, fue prorrogada en forma sucesiva como pudimos examinar, la protocolización de estos testimonios y el registro correspondiente, constituirá su título de propiedad, pero como podrá observarse es la posesión pacífica o no disputada la premisa para la validez de esta modalidad de demostración de la existencia de tierras de resguardos, señalando con claridad los linderos de la misma, sólo así es posible el intentar las acciones pertinentes con miras al logro de una posible reivindicación

de sus tierras.

Es a nuestro criterio, justo luchar por la reivindicación de los derechos que asisten a los indígenas, pero igualmente cierto manifestarles la verdad respecto a la pérdida de sus tierras, que al igual que su identidad como grupos étnicos, fueron en su gran mayoría absorbidos por la llamada culturización.

Como lo hemos anotado, con posterioridad a la expedición de la Ley 89 de 1.890, debió acreditarse algunos requisitos propios de la identificación de los derechos territoriales, pues su derecho aún en tiempo de la Colonia fue reconocido sobre las áreas de ocupación y en criterio de algunos tratadistas una adición a una zona de influencia, por cuanto nada puede reputarse dueño o con derechos sobre algo que sus fuerzas no permiten su ejercicio.

La materialización del derecho de propiedad, ha sido el requisito esencial solicitado por los tribunales judiciales y autoridades de conocimiento de pretensiones tendientes a la recuperación de las tierras de resguardo, a través de los procesos reivindicatorios, puesto que es bien sabido que tratándose de demandas sobre bienes inmuebles, éstas deben contener a más de los requisitos exigidos por el Artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, la especificación clara y precisa de sus linderos, el lugar de su ubicación y además circunstancias que los individualicen (Artículo 76 *ibídem*), aclaran-

do que cuando se persiguen bienes inmuebles que hagan parte de un globo de terreno de mayor extensión, deberá delimitarse éste, de modo que coincidan con el área geográfica, predeterminada en los títulos de constitución de las tierras de resguardo, puesto que la demanda es una carga procesal de la parte actora, a fin de que el pronunciamiento del juez recaiga sobre algo real y no se convierta en azar o en simple conjetura (que daría lugar a un fallo inhibitorio), en abierta pugna con los presupuestos axiológicos de la llamada acción reivindicatoria, consagrada en los artículos 946 y subsiguientes del Código Civil.

2. La figura jurídica del Resguardo Indígena, deberá entenderse como la integración de los tres elementos constitutivos de la misma, a que nos hemos referido (Elemento humano, territorial y jurídico), precisando destacar el primero como esencial para su existencia y correspondiendo su definición y existencia al Ministerio de Gobierno, a través de las oficinas de la División de Asuntos Indígenas.

El elemento territorial, deberá analizarse como un vínculo de interrelación hombre-tierra, dado que el indígena tiene un concepto diferente sobre propiedad territorial, siendo para ellos un medio vinculante, la razón de su propia existencia material, correspondiendo al INCORA su dotación (ampliación de tierras de resguardo), o la creación en sitios en donde las circunstancias lo permitan, constituyendo como se observó, en forma preliminar unas reservas te-

rritoriales en favor de una comunidad o grupo humano indígenas (Reservas Indígenas).

Conjugando estos dos elementos con el jurídico, se tiene que la relación es propia de su autogobierno, puesto que es éste el espíritu de la Ley 89 con las características propias consagradas en su defensa.

3. Podría intentarse a nuestro criterio con algún éxito, controversiarse judicial y administrativamente la validez jurídica de algunas providencias de adjudicación, basamos nuestro dicho en lo siguiente:

- La Ley 60 de 1.916, en su artículo prohíbe "la adjudicación de baldíos ocupados por indios", e histórica y realmente la presencia de aborígenes mal llamados indios ha sido manifiesta en el Valle de el Sibundoy desde épocas que se remontan con anterioridad a 1.535.

- En el año de 1.939 fue expedido el Decreto 2104 que reservó la mayor parte de la zona plana del Valle del Sibundoy con "fines especiales". Según esta norma las tierras reservadas se adjudicarían en la forma que determina el Ministerio de Economía Nacional (Artículo único), determinación que nunca ocurrió, lo cierto es que mientras estuviera vigente dicho decreto (y lo estuvo hasta el 20 de Enero de 1.954), no podrían efectuarse adjudicaciones, no obstante fue el lapso de tiempo en que más se realizaron.

- A la expedición del Decreto 0109 de Enero 20 de 1.954 que derogó el Decreto 2104 de 1.939, volvió a quedar sustraída la misma zona de la colonización espontánea mediante el Decreto 1414 de 21 de Junio de 1.956, que convirtió la anterior reserva en Resguardo Indígena destinado a la ocupación por parte de las comunidades aborígenes.

Sobre zonas cubiertas permanentemente de totora que hasta el año de 1.966 abarcó un área aproximada a las 2.038 hectáreas, no podría predicarse sobre ellas ni aún sobre las que permanecían cubiertas de agua por periodos cíclicos en un total aproximado de 1.951.600 hectáreas, dado que no cabría la teoría ya generalizada y admitida jurídicamente, sobre posesión, si se tiene en cuenta que aún la misma naturaleza hace imposible el adelantar cualquier tipo de actividades agropecuarias. La posesión se basa sobre la existencia de dos elementos: el animus (subjetivo o volitivo) y el Corpus (objetivo, obras que mejoren la tierra y aumenten su valor), en cuyo caso podría predicarse y entenderse como evidente el animus, más no el corpus por obvias razones.

Otro hecho es, el que la mayor parte de la denominada zona de total se encuentra ubicada geográficamente entre los linderos del resguardo indígena constituido por el Decreto 1414 de 1.956, por lo cual tendríamos que los títulos otorgados hasta 1.954 carecerían de validez jurídica por pertenecer a una reserva con fines especiales;

4. Del recuento histórico que hemos esbozado sobre el Valle del Sibundoy, tuvimos la oportunidad de referirnos al hecho de un régimen de encomienda a que fueron reducidos los indígenas, después de la conquista, y de esta modalidad dijimos en la parte general de este trabajo, se trataba de una figura por medio de la cual las autoridades dependientes de la Corona, entregaban al encomendero el beneficio de los tributos, más no entrañaban el derecho sobre las tierras; a la extinción de la encomienda, fue siempre una costumbre entregar tales tierras a los aborígenes en calidad de Resguardos; esta presunción no ha sido posible confirmarla como un hecho cierto respecto a las tierras del Valle de Sibundoy, dado el desconocimiento de su existencia o al menos la referencia de la misma, tampoco existe constancia alguna sobre la entrega formal como resultado de la visita efectuada por don Luis de Quiñones, aunque de esta última existe referencia en la segunda parte del testamento del indígena Carlos Tamoabloy cuando dice "... estas tierras tenemos por mandato del señor visitador don Luis de Quiñones en la visita, amonado y señalado de los visitadores, que dejaron con recaudo y mandamiento de amparo", lo cual hace suponer la existencia de algún documento que podría descansar en los archivos históricos de Quito, por directa dependencia existente de los funcionarios de la época hacia esta ciudad.

Una conclusión que sí se obtiene de dicho documento (Testamento de Carlos Tamoabloy), es la clara conciencia que se tenía ya en 1.700

sobre la existencia de los resguardos y de sus autoridades.

La afluencia migratoria estimulada por diferentes factores ya analizados en especial por la Ley 52 de 1.913, fue arrebatando las tierras poseídas por los indígenas del Valle de Sibundoy y ya para el año de 1.914, se había expedido el Decreto 1484 de 23 de Diciembre, en el cual se establecía el modo como deben gobernarse los indígenas del Putumayo.

Desvirtuada en principio la existencia de título alguno otorgado por la Corona, pudo haberse presentado su existencia a raíz de la posibilidad dada por el artículo 12 de la Ley de 1.890 (testimonio de cinco testigos, notorio abono, examinados con citación del fiscal del circuito) en concordancia con lo ordenado en el artículo 39 del Decreto 74 de 1.898.

Se tiene la creencia que el Decreto 1414 de 1.956 se halla vigente y sus ordenamientos poseen plena vigencia, al respecto y como tuvimos la oportunidad de referirnos, las normas jurídicas se hallan sometidas al riguroso control constitucional y por lo tanto el no cumplimiento de requisitos de ley, hacen de una disposición inexistente o si contraría normas preestablecidas o jerárquicamente superiores, viciadas de nulidad.

En el caso del Decreto 1414, estimamos que al no haberse dado cum-

plimiento a lo dispuesto en los artículos 2o., 3o., y 4o., tal norma carece de validez jurídica y su efectividad estaría supeditada al cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 2o. y 3o., siendo este último la base fundamental de su existencia. Dicho artículo establece: "Artículo 3o.- El Ministerio de Agricultura procederá a dictar la resolución de adjudicación definitiva a la comunidad de Sibundoy, representada por su Cabildo, tan pronto considere cumplidas las formalidades del artículo 96 del Código Fiscal".

El artículo 96 del Código Fiscal dice:

Artículo 96.- Siempre que se destine un baldío para un servicio o un uso público, por disposición de una ley o por decreto ejecutivo, se debe proceder al levantamiento de un plano y al pronunciamiento de una resolución ministerial, en que se exprese el nombre del terreno, si lo tiene, su situación, sus colindantes y sus linderos, resolución que se publica en el Diario Oficial, y se registra en la oficina respectiva de la ubicación del baldío, para que éste deje de tener tal carácter.

A nuestro criterio sobre cualquier comentario, dada la falta de cumplimiento de requisitos esenciales de su existencia.

5. De lo expuesto, en forma legal se tiene la posibilidad de recuperación de las tierras que conforman el Valle de Sibundoy, como susceptibles de recuperación judicialmente, por las razones que hemos expuesto, no obstante es igualmente necesario comprender que tales acciones conllevarían la alteración del orden público en la re-

gión, situación que no sería conveniente ni para el gobierno ni para las comunidades o grupos indígenas que tienen su asiento, debiéndose buscar en un futuro que las tierras que sean recuperadas por acción de las obras de adecuación que se adelantan sean entregadas a los respectivos cabildos.

Igualmente se hace necesario tomar la determinación de no efectuar titulación alguna sobre el área abarcada por la zona demarcada en el decreto 1414 de 1.956, buscando el englobamiento de los terrenos que existen en manos de los indígenas y delimitar en forma clara los linderos del área de tierra que no ha sido adjudicada por el gobierno a colonos, a fin de que se de cumplimiento al ordenamiento establecido en los artículos 2o. y 3o. del ya citado Decreto 1414.

De no ser posible lo anterior, deberán tomarse como áreas de resguardo y así establecerlo mediante Decreto, las áreas respetadas como terrenos indígenas en las jurisdicciones de los cabildos de: San Andrés, Santiago, Colón, Sibundoy y San Francisco.

Como se pudo observar de las diferencias existentes entre tierras de resguardo, cuya propiedad corresponde a las respectivas comunidades o grupos étnicos representado por su cabildo y las tierras de reserva, cuya propiedad continúa siendo del Estado, deberá el INCO-RA adelantar la conversión de Reservas en Resguardos, a fin de que exista una mayor defensa de los territorios asignados a las comuni-

dades indígenas en diferentes regiones del país. Para una mayor comprensión de la situación planteada respecto al problema indígena del Valle de Sibundoy, acompañamos gráficamente las áreas determinadas como terrenos de resguardo, al igual que la jurisdicción de cada uno de los cabildos existentes en la actualidad.

BIBLIOGRAFÍA

ARCHIVO CENTRAL DEL CAUCA. Informes Gobernador del Cauca, 1.922-1.924.

Informes Gobernador de Colombia del Cauca, 1.925-1.926, 1.927-1.928.

ARCHIVO HISTÓRICO DEL CAUCA. Documentos. Signatura 14-73 (Colonia C.I.-73), Signatura 40-45 (C.I.-184), Signatura 48-49 (Colonia C.I.-185), Signatura 47-48 (Colonia C.I.-186), Signatura 42-43 (Colonia C.I.-187), Signatura 40-41 (Colonia C.I.-188), Signatura 38-39 (Colonia C.I.-189), Signatura 36-37 (Colonia C.I.-190), Signatura 34-35 (Colonia C.I.-191).

ARCHIVO HISTÓRICO NACIONAL. Documentos. Tierras del Cauca, tomo 1, p. 723 s.s., 1.749.

----- Códigos a Indios, tomo 22, folios 574 s.s., 1.750.

----- Tierras del Cauca, tomo 2, folios 114 s.s., 1.751.

ARTIGAS, Gustavo. Diccionario Biográfico y Genealógico del antiguo Departamento del Cauca, Bogotá, 1.962, ed. Librería Mariposas.

BOHLE, Victor Daniel. Siervos de Dios y Amos de Indios.

ESQUIVEL, Gregorio. Historia del Derecho de México, p. 341.

FUENTES GONZÁLEZ, Abelardo. El 20 de Julio tiene 267 años, 1.962, Ediciones Universidad de Los Andes.

GARCÍA, Antonio. Introducción Crítica y Recopilación de Leyes Indígenas de Colombia, México, D. F., 1.955, Instituto Interamericano.

HERNÁNDEZ PERALTA, Guillermo. El Derecho de Indios y su evolución, p. 11.

BIBLIOGRAFIA

ARCHIVO CENTRAL DEL CAUCA. Informes Gobernador del Cauca, 1.903-1.914

----- Informes Secretario de Gobierno del Cauca. 1.910-1.916. 1.922-1.926.

ARCHIVO HISTORICO DEL CAUCA. Documentos. Signatura 14-79 (Colonia C.I.-7g), Signatura 80-65 (Colonia J.I.-12ob), Signatura 83-21 (Colonia J.I.-18ob), Signatura 17-66 (Colonia C.I.-5cn), Signatura 42-43 (Colonia C.I.-8t), Signatura 26-16 (Colonia CII-3rr), Signatura 56-13 (Colonia C.II-19t), Signatura 46-73 (Colonia C.II-11t).

ARCHIVO HISTORICO NACIONAL. Documentos. Tierras del Cauca, tomo 3, p. 788 s.s., 1.749.

----- Caciques e indios. tomo 22, Folios 678 s.s., 1.753.

----- Tierras del Cauca. tomo 5, Folios 116 s.s., 1.767.

ARBOLEDA Gustavo. Diccionario Biográfico y Genealógico del Antiguo Departamento del Cauca. Bogotá, 1.962, ed. Librería Merizantes.

BONILLA, Víctor Daniel. Siervos de Dios y Amos de Indios.

ESQUIVEL, Obregón. Historia del Derecho de México. p. 401.

FORERO BENAVIDEZ, Abelardo. El 20 de Julio tiene 300 días. 1.967. Ediciones Universidad de Los Andes.

GARCIA, Antonio. Introducción Crítica y Recopilación de Legislación Indigenista de Colombia. México, D. F., 1.952, Instituto Indigenista Interamericano.

HERNANDEZ PERALOZA, Guillermo. El Derecho de Indias y en su Metrópoli.

HERNANDEZ RODRIGUEZ, Guillermo. De Los Chibchas a la Colonia y la República.

INFORMES DE GOBIERNO. 1.871 a 1.894. 1.873. Archivo Central del Cauca.

LIEVANO AGUIRRE, Indalecio. Los Grandes Conflictos Sociales y Económicos de Nuestra Historia.

----- Bolívar.

LUDOVICO, Pastor. Historia de los Papas. v. VI.

LOPEZ DE GOMARA, Francisco. Historia General de las Indias. t. I.

MOURE, Cordobez. El Proceso de Mosquera ante el Senado.

MORALES BENITEZ, Otto. Historia de las Leyes. Legislatura de 1.961. Reforma Agraria, 1.966, t.II, Imprenta Nacional.

OSPINA VASQUEZ, Luis. Industria y Protección en Colombia.

OST, Capdequf. España en América.

RODRIGUEZ, Salomón. Programa de Desarrollo Económico y Social para la Cultura Indígena.

TRIANA ANTORVEZA, Adolfo. Legislación Indígena Nacional, 1.980.

VIDAL RAMON. Crítica Histórica.

VAN ARKER, Humberto. Resumen General sobre las Obras de Adecuación en Sibundoy.

ZULETA, Estanislao. Conferencias sobre Historia Económica de Colombia.

* * *

**ANEXO 1. DESTINACION DE TERRENOS BALDIOS
PARA LA PARCIALIDAD INDIGENA DE SIBUNDUY**

Decreto No. 2875 de 1.939 Octubre 28

Por el cual se hace una destinación de terrenos baldíos.

**El Presidente de la República de Colombia,
en uso de sus facultades legales y**

CONSIDERANDO:

Que el extinguido Ministerio de Agricultura y Comercio, con Oficio No. 3763 de 1.937 le pidió concepto al Comisario Especial del Putumayo sobre la conveniencia de señalar terrenos baldíos para Resguardo de la Parcialidad Indígena de Sibundoy, que ésta solicitó con memorial de 28 de Agosto del mismo año, siendo este funcionario de opinión que si debe accederse a lo pedido por la parcialidad mencionada.

Que el abogado encargado de la División de los Resguardos Indígenas del País, en el informe que rindió al Ministerio de la Economía Nacional, el 27 de Julio último, conceptuó que debía decretarse la creación del Resguardo.

Que según opinión del señor Ingeniero de la Sección de Baldíos del mismo Ministerio de la Economía Nacional con la destinación de los terrenos para el Resguardo de Sibundoy "no se menoscaba en nada el área a que tiene derecho se le adjudique la Misión Capuchina, de acuerdo con su solicitud y las leyes que rigen sobre adjudicación de baldíos".

Que los Artículos 96 del Código Fiscal y lo. de la Ley 60 de 1.916 autoriza las destinaciones de terrenos baldíos para Resguardos Indí-

genas.

DECRETA:

ARTICULO 10.- Destínase para la parcialidad Indígena de Sibundoy y en calidad de Resguardo, los Terrenos Baldíos que se encuentran dentro de la zona comprendida por los siguientes linderos y sobre los cuales no existen derechos adquiridos: "POR EL NORTE, TOMANDO COMO PUNTO DE PARTIDA LAS COCHAS DONDE NACE EL RIO SAN FRANCISCO DE ALLI UNA LINEA RECTA DE CUATRO Y MEDIO (4 1/2 K) KILOMETROS CON DIRECCION AL OCCIDENTE, HASTA EL SALDO DEL RIO SAN PEDRO DENOMINADO LA CHORRE-RA. POR EL OESTE, PARTIENDO DEL PUNTO ANTERIOR Y EN DIRECCION SUR, UNA LINEA QUEBRADA QUE VA HASTA LA CUMBRE SUPERIOR DE LA LOMA DE EL CEDRO DONDE TERMINAN LOS CULTIVOS DE VARIOS COLONOS Y EMPIEZAN LOS TERRENOS BALDIOS.

Esta línea pasa bordeando los cultivos existentes actualmente en la margen izquierda del río SAN PEDRO excluyéndolos a todos, y formando una especie de ángulo obtuso, cuyos lados suman aproximadamente doce y medio (12 1/2 K) kilómetros; por el SUR, de ESTE BORDE ALTO DE LA LOMA DE EL CEDRO Y EN DIRECCION SURESTE, UNA LINEA HASTA LA QUEBRADA CABUYAYACO, DONDE TERMINAN LOS CULTIVOS, Y MIDE CINCO (5K) KILOMETROS; ESTA LINEA PASA BORDEANDO LAS SEMENTERAS DE VARIOS CULTIVADORES EXISTENTES EN LA ZONA, EXCLUYENDOLOS A TODOS DE ESTE PUNTO, QUEBRADA DE CABUYAYACO PARTE OTRA RECTA DE TRES (3 K) KILOMETROS EN DIRECCION NOROESTE HASTA EL FILO QUE SEPARA LAS VERTIENTES DEL RIO SAN FRANCISCO DE LAS CASAS, O SEA, DE LAS QUEBRADAS QUE CAEN AL VALLE DE SIBUNDOY. POR EL LADO OPUESTO AL RIO SAN FRANCISCO; POR EL OESTE, SIGUE EL MISMO DIVORCIUM AQUARUM, QUE SE INCLINA EN LA EXTENSION DE CINCO (5 K) KILOMETROS HACIA EL NOROESTE Y CONTINUA DESPUES POR EL MISMO FILO OCHO (8 K) KILOMETROS EN DIRECCION NORTE HASTA LAS COCHAS, DONDE NACE EL RIO SAN FRANCISCO, PRIMER PUNTO DE PARTIDA".

ARTICULO 2o.- Los terrenos baldíos que se destinan se amojonarán debidamente, y de ellos se levantará el plano correspondiente. Esta labor quedará a cargo de la Comisaría Especial del Putumayo.

ARTICULO 3o.- Para que el Ministerio de la Economía Nacional dicte la Resolución de que trata el artículo 96 del Código Fiscal, se hace preciso que la Comisaría del Putumayo remita los planos del terreno y que la Parcialidad Indígena de Sibundoy levante una información sumaria de tres (3) testigos, con intervención del Agente de el Ministerio Público del Municipio de la ubicación del terreno, con la cual se acrediten los siguientes hechos:

a) Que los terrenos elegidos son efectivamente baldíos, por no conocerse persona alguna que pretenda dominio sobre ellos, y ser concepto general que tiene tal carácter.

b) Que dentro de ellos no se comprenden minas de aluvión en explotación, bosques nacionales, islas o playones y que no forman parte de reservas o destinaciones especiales, y

c) Que no hay colonos establecidos dentro del referido terreno.

ARTICULO 4o.- Las autoridades de policía, tomarán todas las medidas que sean necesarias a efecto de impedir que personas distintas de los miembros de la Parcialidad a que se refiere este Decreto, se establezcan en los terrenos que por él se destinan.

ARTICULO 5o.- El amojonamiento y levantamiento del plano a que se hace referencia en el artículo 2o. de este Decreto, se hará por la Comisaría del Putumayo en el término de 90 días contados a partir de esta fecha.

ARTICULO 6o.- Con relación a este Resguardo, no se aplicarán los

Artículos 1o. y 2o. del Decreto 1484 de 23 de Diciembre de 1.914 y su funcionamiento debe atemperarse en un todo a las disposiciones de la Ley 89 de 1.890.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

Dado en Bogotá a 28 de Octubre de 1.939.

El Ministro de Gobierno (Fdo.)

EDUARDO SANTOS

El Ministro de la Economía Nacional

CARLOS LOZANO Y LOZANO

(Fdo.) JORGE GARTNER

Es copia.

FUENTE. Gobernación de Narino. Departamento de Servicios Administrativos, Sección Archivo, Pasto Colombia.

ANEXO 2. COPIA DECRETO No. 2104 DE 1.939

(Noviembre 2)

Por el cual se hace una reserva territorial
en el Valle de Sibundoy (Comisaría del Putumayo)

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

en uso de sus atribuciones legales, y es-
pecialmente de las que le confiere el ar-
tículo 19 de la Ley 19 de 1.919,

CONSIDERANDO:

Que en el Valle de Sibundoy existen unas cinco mil (5.000) hectáreas
de terrenos baldíos, propios para desarrollar en ellos una labor
agrícola especial, bajo la orientación y dirección del Ministerio
de la Economía Nacional,

DECRETA:

ARTICULO UNICO.- Resérvanse para ser ocupados y adjudicados en la
forma que determine el Ministerio de la Economía Nacional, los te-
rrenos baldíos que se encuentren dentro de una zona ubicada en el
Valle de Sibundoy, y comprendidos por los siguientes linderos:

"Partiendo del sitio en donde el río Quinchoa desemboca en el Putu-
mayo se traza una línea recta con rumbo N.56o. 20, E. y una longi-
tud de 8.070 metros, al punto A. Esta línea corta las quebradas Mu-
lachaque, Chugapaspe, Secayaco y San Antonio. Del punto A, una rec-
ta con rumbo No. 37o. 20, W, y una longitud de 2.300 metros al pun-
to B, situado en la orilla izquierda del río Putumayo; de B, sigue
el lindero por el río Putumayo aguas arriba, hasta el sitio en don-
de le cae la quebrada Porotoyaco; de aquí, una recta con rumbo N.

69o. 30, W y una longitud de 6.220 metros, hasta el punto C. Este punto queda situado a un kilómetro de la carretera Pasto-Puerto Asís, medio sobre la normal que se debe trazar hacia el Sur del poste que indica el kilómetro 63, cerca de la casa de la finca del doctor Bernardo Arango. Del punto C. una recta con rumbo S. 52o. 20, W y una longitud de 2.380 metros al punto D. Este punto queda a un kilómetro hacia el Sur de la carretera Pasto-Puerto Asís y se mide sobre la normal que arranca, del poste que indica el kilómetro 59. Del punto D, una recta con rumbo S. 30o. 50, W y una longitud de 4.660 metros hasta encontrar el río Quinchoa; y por este río, aguas abajo, hasta su desembocadura en el río Putumayo, punto de partida".

COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE.

Dado en Bogotá a 2 de Noviembre de 1.939.

(Fdo.) EDUARDO SANTOS (Fdo.) El Ministro de la Economía Nacional,
Jorge Gartner. Es fiel copia D. O. No. 24210 Noviembre 3 de 1.939
Pag. 312.

Pasto, Abril 5 de 1.972.

FUENTE. Gobernación de Narino. Departamento de Servicios Administrativos, Sección Archivo, Pasto Colombia.

ANEXO 3. COPIA DECRETO No. 0109 DE 1.954

(Enero 20)

por el cual se deroga el Decreto No. 2104
de 2 de Noviembre de 1.939

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

en uso de sus atribuciones legales, y

CONSIDERANDO:

Que por Decreto número 2104 de 2 de Noviembre de 1.939 se reservaron para desarrollar en ellos una labor agrícola especial bajo la orientación y dirección del extinguido Ministerio de la Economía Nacional y para ser ocupados y adjudicados en la forma que determinara dicho Ministerio, unos terrenos baldíos en extensión aproximada de cinco mil hectáreas (5.000), ubicados en el Valle de Sibundoy, en la extinguida Comisaría del Putumayo, hoy Departamento de Narriño.

Que de conformidad con la visita practicada por funcionarios dependientes del Ministerio de Agricultura, en los citados terrenos no se ha realizado hasta la fecha ninguna labor agrícola especial y la mayoría de ellos se encuentran ocupados y explotados desde hace varios años por blancos e indígenas, quienes no han podido realizar una explotación agropecuaria estable por el temor de que puedan ser privados de esas tierras, y

Que en la región o Valle de Sibundoy existen numerosos indígenas sin parcelas en donde establecerse con sus familias y que es conveniente fomentar la propiedad individual en esas regiones y evitar litigios y problemas de derecho entre aquellos con terceros.

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO.- Derógase el Decreto número 2104 de 2 de Noviembre

ARTICULO TERCERO.- La citada Comisión queda facultada para levantar los informativos necesarios para la adjudicación a dichos indígenas de las parcelas respectivas, de conformidad con el procedimiento establecido por los Decretos 198 y 1418 de 1.943.

ARTICULO CUARTO.- En las Resoluciones de adjudicación que se dicten para los indígenas, se establecerá que los terrenos adjudicados se constituyen en patrimonio de familia, inenajenable e inembargable de conformidad con lo dispuesto por la Ley 70 de 1.931 y el artículo 24 de la Ley 100 de 1.944.

Comuníquese y cúmplase. da 2 de Noviembre de 1.954, se reservaron para desarrollar en ellos una labor agrícola especial, bajo la orientación de la Comisión de Indígenas.

Dado en Bogotá a 20 de enero de 1.954. (Fdo.) Teniente General Gustavo Rojas Pinilla. (Fdo.) El Ministro de Agricultura - Brigadier General Arturo Chary. Es fiel copia D. O. No. 28396 Febrero 10. de 1.954 - Pág. 249.

Que por Decreto No. 109 de Enero 20 de 1.954, se derogó el Decreto de 1.954, en lo que se refiere a la adjudicación de terrenos a los indígenas de Pasto, abril 5 de 1.972.

Que del informe enviado por funcionarios del Ministerio de Agricultura que practicaron una reciente visita a la región, se concluye que es necesario crear un Resguardo de Indígenas, para que las tierras del valle de Sibundoy que aún no están tituladas sean ocupadas únicamente por los nativos, evitando en esta forma la invasión de personas extrañas a la comunidad.

Que los artículos 10. de la Ley 60 de 1.936 y 96 del Código Fiscal, facultan al Gobierno Nacional para hacer adquisiciones de terrenos para Resguardos de Indígenas.

FUENTE. Gobernación de Naríño. Departamento de Servicios Administrativos, Sección Archivo, Pasto Colombia.

ANEXO 4. COPIA DECRETO No. 1414 DE 1.956

(Junio 21)

Por el cual se crea un Resguardo de Indígenas en el Valle de Sibundoy, Departamento de Narino.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

en uso de sus atribuciones legales, y

CONSIDERANDO:

Que por Decreto No. 2104 de 2 de Noviembre de 1.939, se reservaron para desarrollar en ellos una labor agrícola especial, bajo la orientación y dirección del extinguido Ministerio de la Economía Nacional, los terrenos baldíos que forman parte del Valle de Sibundoy, en la extinguida Comisaría del Putumayo.

Que por Decreto No. 109 de Enero 20 de 1.954, se derogó el Decreto antes citado y se dispuso que dichas tierras se distribuyeran entre los indígenas de Sibundoy.

Que del informe rendido por funcionarios del Ministerio de Agricultura que practicaron una reciente visita a la región, se concluye que es necesario crear un Resguardo de Indígenas, para que las tierras del Valle de Sibundoy que aún no están tituladas sean ocupadas únicamente por los nativos, evitando en esta forma la invasión de personas extrañas a la comunidad.

Que los artículos 10. de la Ley 60 de 1.916 y 96 del Código Fiscal, facultan al Gobierno Nacional para hacer destinaciones de terrenos baldíos para resguardos de indígenas.

Que los miembros de la comunidad indígena de Sibundoy han solicita-

do al Gobierno la creación de un Resguardo en las tierras que forman el Valle del mismo nombre, con el objeto de que se les garantice en forma efectiva el derecho a ocuparlas.

DECRETA:

ARTICULO 1o.- Destínase para la parcialidad indígena de Sibundoy, y en calidad de Resguardo, los terrenos baldíos que se encuentran dentro de la zona comprendida por los siguientes linderos, y sobre los cuales no existan derechos adquiridos:

"Partiendo del sitio en donde el río Quinchoa desemboca en el Putumayo, se traza una línea recta con rumbo N. 56o. 20, n., y una longitud de 80,70 metros, al punto A., esta línea corta las quebradas Mulachaque, Chungacaspe, Secayaco y San Antonio. Del punto A., una recta con rumbo No. 37o. 20, W y una longitud de 2.300 metros, al punto B., situado en la orilla izquierda del río Putumayo; de B., sigue el lindero por el río Putumayo aguas arriba, hasta el sitio en donde le cae la quebrada Porotoyaco; sigue de aquí, una recta con rumbo N 69o. 30, W, y una longitud de 6.220 metros, hasta el punto C. Este punto queda situado a un kilómetro de la carretera "Pasto-Puerto Asís", medido sobre la norma que se debe trazar hacia el sur del poste que indica el kilómetro 63, cerca de la casa de la finca del doctor Bernardo Arango; del punto C., una recta con rumbo S 52o. 20, W", y una longitud de 2.380 metros, al punto D. Este punto queda a un kilómetro hacia el sur de la carretera "Pasto-Puerto Asís", y se mide sobre la normal que arranca del poste que indica el kilómetro 59 del punto D., una recta con un rumbo sur 30,60 W y una longitud de 4.660 metros hasta encontrar el río Quinchoa, y por este río aguas abajo, hasta su desembocadura en el río Putumayo, punto de partida".

ARTICULO 2o.- Por conducto de la Comisión de Resguardos de Indige-

nas de Nariño, dependiente del Ministerio de Agricultura, o de los funcionarios que designe dicho Ministerio, se procederá a levantar el plano de los terrenos que conservan la calidad de baldíos en la fecha del Decreto ejecutivo número 109 de 1.954, que levantó la reserva del Valle de Sibundoy y dispuso la entrega de sus tierras a los indígenas. Para tal efecto podrá exigir de los presuntos propietarios que presenten sus títulos, y demarcar con base en ellos, los linderos de las fincas tituladas, debiendo considerarse del Resguardo el resto de las tierras, o sea las que carecen de titulación y las que no tengan títulos ni explotación económica establecida con anterioridad a la reserva.

ARTICULO 3o.- El Ministerio de Agricultura procederá a dictar la resolución de adjudicación definitiva a la comunidad de Sibundoy, representada por su Cabildo, tan pronto considere cumplidas las formalidades del artículo 96 del Código Fiscal.

ARTICULO 4o.- Las autoridades de policía tomarán todas las medidas que sean necesarias, a efecto de impedir que personas distintas a los miembros de la parcialidad, a que se refiere este Decreto, se establezcan en los terrenos que por él se destinan.

ARTICULO 5o.- Con relación a este Resguardo no se aplicarán los artículos 1o. y 2o. del Decreto 1484 de 23 de Diciembre de 1.914, y su funcionamiento deberá sujetarse a lo dispuesto por la Ley 89 de 1.890.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Bogotá, D. E., a 21 de Junio de 1.956.
(Fdo.) Gral. Jefe Supremo GUSTAVO ROJAS PINILLA. Presidente de Colombia. (Fdo.) El Ministro de Agricultura - Hernando Salazar Mejía.
Es fiel copia D. O. No. 29081 Julio 14 de 1.956. Págs. 116 y 117.

FUENTE. Gobernación de Nariño. Departamento de Servicios Administrativos, Sección Archivo, Pasto Colombia.

ANEXO 5. COPIA DEL TESTAMENTO DE CARLOS TAMAVIOY

"... NUMERO doscientos sesenta y dos----- En la ciudad de Pasto, Departamento del Cauca, República de Colombia, a doce de Noviembre de mil ochocientos ochenta y ocho, ante mí Juan María Villota, Notario Segundo del Circuito de Pasto, y los testigos instrumentales señores Angel Jarres Muñoz y Modesto Jarres, vecinos del mismo circuito, mayores de edad, de buen crédito y en quienes no ocurre causal de impedimento, compareció el Gobernador de la parcialidad indígena del pueblo de Aponte, Vicente Sinjindioy, vecino del Distrito Municipal del Tablón, mayor de edad, a quien conozco y, espuso: Que me presentaba para su protocolización en la oficina de mi cargo el testamento otorgado por Carlos Tamavioy Casique (sic.) natural fri (sic.) pueblo de Santiago, perteneciente hoy a la provincia del Caquetá, ante testigos don Gaspar de León, el Comisario Diego Ignacio Pérez de Súniga (sic.) y don Reimundo Jacanamioy, con fecha quince de marzo del año de mil setecientos, en el pueblo de Santiago; cuyo testamento en copia expedida en diez y siete de febrero de mil ochocientos treinta y ocho, por el Notario Público y de monjas, señor José María de la Torres, consta de cinco fojas con un documento relativo a la petición de entrega de varios terrenos; todos lo cual se agrega a esta escritura"---

PRIMERA PARTE---

"---En el nombre del padre y del Hijo del Espíritu Santo, tres personas distintas y un solo Dios Verdadero, hago este testamento.-- Estando como estoy enfermo del cuerpo y sano del entendimiento y mando, entrego mi alma a Dios nuestro señor que la creó (sic.) y redimió con su preciosa sangre: y mi alma sea llevada a los cielos, que confío en su divina majestad, y el cuerpo sea llevado a la tierra de donde fue creado de ella para hacerme hombre.--Item. declaro por mis biens que tengo yo, Don Carlos Tamavioy, unas tierras llamadas Tamavioy: y hago por mí albacea a don Melchor Jajuanandioy,

para que haga bien de mí alma -- Item.-- Declaro que tengo dos hijos legítimos en la Feliciano Jajamanchoy, mi legítima mujer; -- los cuales hijos llámanse, el mayor Don Pedro y el menor Don Marcos Jajamanchoy y una hija legítima y se llama Doña María Jajamanchoy, los cuales declaro son herederos propietarios.--Item. Declaro que dejo estas tierras a mis hijos legítimos. como son don Marcos, Don Pedro, a Doña María y a Don Melchor, mi sobrino Albacea para que gocen sin que tengan discordia, delante de tres testigos como son Don Gaspar de León y don Raymundo Jacanamajoy y el Comisario Don Diego Ignacio Pérez de Sñfiga y así mismo hago saber que dejo estas tierras, llamadas Tamoabloy, que cojen de largo tres leguas desde la quebrada de arriba que llaman Guaraca, hasta abajo donde llamamos Aponte, que es río abajo Juanambú, por enmedio así por la parte de Guaraca como por la parte de aponte y esto lo dejo a mis hijos y a toda mi gente, que es mi voluntad, y que no hay impedimento ninguno, ni lo impida nadie y de impedirlo alguna persona sea multado -- Item.-- Declaro el pedazo de tierra llamado + Abuelapamba que es desde un mojón que hace de (hay en) un río llamado Cingoyaco, estas tales tierras las dejo a mis indios naturales del pueblo de Santiago y las del Pueblo de Sibundoy Grande, que es mi voluntad que las gocen y defiendan si hubiere alguna inquietud de alguna persona mal intencionada, -- Item-- Declaro que estas mis tierras que dejo son propias mías, de mos abuelos, que no tiene persona alguna que verme, ni el Capitán Don Salvador Ortiz que tienen arrimadas sus haciendas y no le toca cosa ninguna y de querer violentar o querer quitar, haya apelación a la Real Audiencia, porque declaro que no tengo cosa ninguna que no fuere legítima, si nó toda en justa razón y derecho; así mismo que pueden comparecer con este mi testamento ante su Alteza con los testigos presentes-- Item-- Declaro que de otro pedazo de tierra llamada Jabanguana a Pablo Chinamambo para que lo posea que es mi voluntad. Por estar en el paso que estoy por ser la verdad este mi testamento, cierro en quince días del mes de marzo de mil setecientos años; estando los testigos presentes; -- estando

los testigos presentes don Gaspar de León y Don Reymundo Jacanamejoy y el capitán del Diego Ignacio Pérez de Súniga, yo el otorgante que por ser verdad lo firmo de mi nombre Don Carlos Tamoabloy (Fdo.) -- Don Gaspar León --.

SEGUNDA PARTE.- En el nombre del padre, del Hijo y del Espíritu Santo, que son tres personas distintas y un solo Dios verdadero -- Amén Jesús -- Sepan cuantos esta carta de testamento vieren como yo Don Carlos Tamoabloy, casi que natural del pueblo de San Diego, hago este mi testamento estando como estoy enfermo de cuerpo y sano del entendimiento y con mi entero juicio, digo que si Dios nuestro Señor, fuere servido de llevarme de esta presente vida a la otra, entregue mi alma a Dios Nuestro Señor aue me la crió (sic.) y redimió con isu preciosa sangre y que mi cuerpo sea mandado a la tierra de donde fué formado.; - y teniendo de la muerte es cosa natural ordeno este mi testamento en la forma siguiente: - Primeramente digo que si Dios nuestro Señor fuera servido llevarme de este presente vida, sea mi cuerpo sepultado en la capilla de la Virgen Santísima del Rosario, pues que fui su cofrade, y me acompañe mi cuerpo el Padre Vicario de este pueblo de Santiago, con la Cruz alta acostumbrada y se diga en este pueblo de Santiago, una misa cantada de cuerpo presente con su vigilia., -- Es mi voluntad ITEM- Declaro que no den agravio a os vasallos Gobernadores de dicho pueblo de Sibundoy Grande porque las tierras que tenemos nosotros están mojonadas desde antiguamente llamadas las tierras de Pujatamuy, donde hace (hay) una cruy grande, y estas tierras tenemos por mandato del señor visitador don Luis de Quiñones en la visita, amojonado y señalado de los visitantes, que dejaron con recaudo y mandamientos de amparo: -- y las otras tierras de llaman Chesnivijoy (el visitador) mandó en su amparo que se sepa que son de los indios naturales y las guarden los vasallos de dichas tierras.-- ITEM.-- Declaro y digo que las partes del Putumayo no les den agravio dichos gobernadores, como es Don Francisco Criollo, sobre las Tierras Jansasoy y otras tie-

rras llamadas Mavoychoy, y otras tierras llamadas Guanvicatanjanoy, y otras tierras llamadas La Enhillada, estas las poseen los señores casiques y Gobernadores del pueblo del Putumayo, porque lo repartió el señor visitador Don Luis de Quiñones, todos los visitantes que tenemos mandó y amojonado con recaudo Item-- Declaró, otro pedazo de tierra por parte de arriba en medio de estos dos pedazos de tierra que en nombre de JUJUAPANCHOY, que son de los indios naturales del pueblo de Santiago, - ITEM- Declaro que es mi voluntad que todo lo que encargo a mi albacea cumplan como buenos cristianos en todo lo que tengo mando y referido en este mi testamento, por estar en el paso en que estoy, descargo mi conciencia y alivio de mi alma a la otra vida, que son estos mis albaceas los dichos testigos Don Gaspar de León y el Comisario Don Diego Ignacio Pérez de Súaiga y Don Raymundo Jacanamejoy, Don Diego Ignacio Pérez de Súaiga -- Yo el otorgante que lo firmo de mi nombre Don CARLOS TAMOABIOY Don Gaspar de León---

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA DOCUMENTACIÓN
PROCESOS TÉCNICOS

FUENTE. Gobernación de Nariño. Departamento de Servicios Administrativos, Sección Archivo, Pasto, Colombia.