

# UNA MIRADA FUGAZ DEL PRINCIPIO DE "JUSTICIA" EN EL PALENQUE DE SAN BASILIO<sup>1</sup>

*Oswaldo Enrique Ortiz Colón<sup>2</sup>*

*Liseth Paola Santamaría Beleño<sup>3</sup>*

Muchas comunidades tienen unas costumbres que han venido practicando desde hace muchos siglos, pudiéndose señalar que las comunidades indígenas dentro de sus prácticas ancestrales culturales tienen unas formas de practicar la justicia dentro de sus territorios lo cual ha sido reconocido por el Estado, tal como lo plantea la Constitución Política, no obstante no haberse reglamentado la ley que coordina la justicia especial indígena con la justicia ordinaria, y debido a este reconocimiento ancestral, se ha estudiado, y ya se ha trabajado mucho sobre este tema, pero no ocurre esto con la justicia tribal Palenquera, ya que no se conoce mucho por parte de los juristas de la existencia de estas prácticas culturales. Es importante conocer la forma como parte de los africanos traídos al continente americano para ser esclavizados, se liberaron de los esclavistas y tomaron asentamiento en diferentes territorios, muchos de ellos ya desaparecidos, establecieron su propia forma organizativa y de convivencia, modelos estos en su mayoría diferentes a los que les habían impuesto los amos. Vemos que en Palenque de San Basilio existen for-

mas organizativas como los kuagros, institución de mucha importancia en la comunidad toda vez que cumple un papel importante al momento de resolver los conflictos que suelen darse entre los miembros del mismo o de diferentes kuagros, he ahí donde el jefe del mismo tiene que resolver la controversia, decisión esta que tiene que ser respetada por sus miembros, aunque cabe decir que cuando la controversia no ha sido resuelta por las partes en primera instancia pasa al kuagro, en caso de que el kuagro tampoco pueda darle una solución pacífica, esta pasa a los ancianos de mayor experiencia en la comunidad los cuales ya en una última instancia dan una decisión al problema que se les planteó.

Observemos que esta figura que se practica aproximadamente desde hace cuatro siglos en la comunidad de San Basilio de Palenque, es una figura bastante parecida a los que hoy conocen los juristas o los estudiosos del derecho procesal, como competencia e instancias, donde en la parte baja de la pirámide se encuentran los jueces (municipales/circuito), después encontramos al tribunal superior y

---

1 Este artículo es un avance aproximado de las conclusiones del principio de "Justicia" en la Investigación que se adelanta en el Palenque de San Basilio referente los aspectos sociales, políticos y normativos o jurídicos de esa población.

2 Abogado. Magister en Derecho, Doctorante en ciencias sociales. Docente de la Universidad Libre sede Cartagena. Coordinador de semilleros.

3 Auxiliar de centro de investigaciones de la Universidad Libre sede Cartagena. Estudiante de Derecho.



por último a las altas cortes. Igualmente hay otras figuras que encontramos en la comunidad que tiene una aplicación muy diferente a la que le da el ordenamiento jurídico de Colombia, ejemplo de ello es la figura del dote, aquella en que si el hombre perjudica, así lo afirmaban nuestros abuelos, o le quita la virginidad a una muchacha y la joven le informa a sus padres, este último puede exigir al hombre que ha tenido relaciones sexuales con su hija que contraiga matrimonio con ella, en caso de que el hombre no quiera contraer matrimonio con su descendiente, éste puede pedir como consecuencia de los daños morales que ha sufrido su hija, y en aras de que esta tenga un buen futuro, exigir una indemnización. El avalúo de esta lo hace directamente el padre de la mujer, sin que éste “peritazgo”, por así llamarlo, pueda ser objetado por los padres del muchacho. Mientras que el código civil cuando se refiere a este tema en su artículo 1.842, señala que se entenderá por la dote aquellas donaciones que un esposo antes del matrimonio y en consideración a él, y a las donaciones que un tercero hace a cualquiera de los esposos antes o después de celebrarse el matrimonio. Se puede observar que hay mucha diferencia en cuanto como se concibe el dote en la comunidad de San Basilio de Palenque y como lo concibe el ordenamiento jurídico Colombiano.

De esta figura podemos extraer otro elemento que antes se mencionó y es el avalúo. Nosotros conocemos como se hace el avalúo en el ordenamiento jurídico colombiano, ya

que es un tercero ajeno al proceso quien lo práctica y que este debe estar en una lista de auxiliares de la justicia, muy diferente al que se emplea en la comunidad de San Basilio de Palenque ya que este dictamen quien lo establece es la misma parte que ha sufrido el perjuicio. Hay que aclarar que para entender y darles un verdadero valor a las normas ancestrales de San Basilio de Palenque, debemos concebir primero que en Colombia y en el mundo existan unos escenarios jurídicos diferentes a los que estamos acostumbrados a escuchar y a estudiar.

Todos estos escenarios jurídicos ancestrales están dados de acuerdo a la cosmovisión de la comunidad, es por ello que para comunidades como la indígena que tiene su propia justicia ancestral y, que es aceptada y respetada, por las Constitución Política, a pesar de que en algunos casos son contrarias a las normas superiores que rigen nuestro ordenamiento jurídico, siguen teniendo asidero ya que todo ello para poderlo entender tenemos que valorar su forma de concebir el mundo. Es así como en la comunidad de San Basilio de Palenque encontramos una serie de normas ancestrales que rigen a la comunidad con unas características muy diferentes en su gran mayoría a las que solemos estudiar en las aulas de clase de derecho, ya que estas al igual que otras comunidades están dadas y concebidas de acuerdo a su propia cosmogonía.

Respecto a quiénes son los operadores o quiénes están legitimados para resolver los

conflictos en San Basilio de Palenque, hemos observado que se manifestó en un alto porcentaje de los casos, que son las personas mayores, los viejos, la tercera edad, pero condicionado a aquellos que poseen prestigio y respetabilidad frente a la comunidad. Se percibió, igualmente, la participación de los comisarios en las comunidades rurales, como un operador de justicia que cumple un papel importante, aunque esta no es una figura propia de los palenqueros, en muchos casos, las comunidades se ha apropiado de ella y le han dado un contenido cultural; de allí que la tesis que soporta esta investigación es que hay un sentido de justicia tribal y justicia ordinaria colombiana en San Basilio de Palenque, que podrían fortalecerse, para enseñarle al país, multiculturalismo, pluralismo jurídico, diversidad étnica y justicia comunitaria.

La justicia comunitaria no debe comprenderse únicamente a partir de movimientos que se están adelantando alrededor de la transformación del Estado. Las comunidades no son un simple material sobre el que esculpen los actores externos a ellas. Ellas toman, al menos, uno de dos caminos para el establecimiento y sostenimiento de figuras de justicia comunitaria. De un lado, pueden desarrollar, con cierta autonomía, instituciones e instancias propias de gestión y regulación de los conflictos como resultado de sus costumbres ancestrales. Existen figuras de justicia comunitaria que germinan y se desarrollan en comunidades tradicionales como la justicia gitana o marginal o perseguida (como la justicia

popular en Sudáfrica) y que no alcanzan el reconocimiento o la validación por parte de la ley y las instituciones del Estado. En tales casos, la definición de las competencias, la implantación de las figuras de administración de justicia, sus métodos y mecanismos de trámite, así como el marco regulativo de las decisiones están bajo el resorte de la comunidad. En Colombia se conocen casos como las del palabrero en la Guajira y en otras comunidades aborígenes del sur del país.

Del otro lado, se propone asumir, surtir y desarrollar, en su seno, figuras de administración de justicia creadas por el Estado para el manejo de un cierto rango de conflictos. Desde el lado del Estado, se pueden apreciar dos tipos de movimientos frente a la justicia comunitaria: por un lado, el reconocimiento de ciertas figuras nacidas en las comunidades y la validación de sus actuaciones ante el sistema jurídico nacional; y, por el otro, el establecimiento de ciertas instancias y procedimientos mediante los cuales las comunidades alcanzan decisiones válidas ante el sistema jurídico nacional. Este es solo un paso más en el largo camino para desenredar esta forma de justicia, que esta tejida con hilos de milenaria sabiduría, una Justicia que nació al ritmo de tambores lejanos en tierras donde la magia aun es vida. Este trabajo no tiene pretensión diferente a la de proponer acompañar los procesos de reivindicación de los derechos de las comunidades palenqueras, intentando lograr el reconocimiento de una jurisdicción especial, para esta comunidad



minoritaria pero de gran valor cultural como parte de nuestra identidad nacional, especialmente en ese primer territorio libre de América confinado en los llamados Montes de María, hoy patrimonio oral e inmaterial de la humanidad, declarado por la UNESCO, llamado San Basilio de Palenque.

La Justicia Palenquera es conjugar la historia con las posibilidades del presente para asegurar la dignidad del futuro, desde luego la reivindicación por el derecho propio no es sino otra de las herramientas que el pueblo palenquero continua utilizando para exorcizar el olvido y la muerte. La historia de las rebeliones de las comunidades y los pueblos negros de América fortalece no solo el debate actual sobre los derechos humanos, sino en sus aportes a la consolidación de sus formas ancestrales de resolver conflictos (Fajardo, 2.005). Las voces, legado de la historia y la lucha se logran oír en la ANC de 1.991, que tiene como gran logro la formulación del artículo transitorio 55 en la nueva Constitución Colombiana.

El artículo transitorio 55 es el punto de partida para la consolidación de la autonomía de las Comunidades Negras en Colombia, este dispone: dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente constitución, el congreso expedirá, previo estudio por parte de un comisión especial que el gobierno expedirá para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las

zonas rurales ribereñas a los ríos de la cuenca del pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá que demarcar la misma ley.

Luego de estas aclaraciones previas, definiremos el Derecho Ancestral Afrocolombiano como la recreación permanente de las formas de resolver conflictos, construir tejido social y permanecer en el tiempo de sus orígenes, al sonar de los tambores en las tierras africanas, se redimensionó en América, en la lucha por la libertad y la dignidad, que bebió de las fuentes de la magia y el vudú constituyendo un elemento de cohesión y unidad en la lucha. Llegó a Colombia con los vientos marinos provenientes, seguramente de Haití, se encarnó en las primeras luchas cimarrones, creció con proyecto de vida en los palenques, creció con la voz de Benkos Biohó, se materializó en las revueltas y se volvió libertad. Las Cantoras, parteras, curanderas, mujeres de fertilidad y vida lo escondieron en sus entrañas para dar a luz en tiempos mejores a esta derecho que encontró espacios en la movilización. Un día llegó a un escenario político, la Asamblea Nacional Constituyente y se transformó en proceso que avanzó sin tregua hasta la aprobación de la Ley 70 donde por primera vez una norma nacional habla de que existen unas formas propias de derecho y se da competencia a los Consejos Comunitarios para aplicar estas formas, que hoy, son derecho y buscan, después de cientos de años, convertirse, en una jurisdicción



Especial. El Derecho Afrocolombiano no se concibe sin un territorio, sin un vínculo vital con la tierra, con el río. El Derecho Ancestral encuentra su razón de ser en el territorio (Fajardo, 2.005).<sup>4</sup>

En Colombia, el proceso de lucha por el reconocimiento de los diferentes pueblos y grupos étnicos se ve en parte concretado en la Constitución de 1.991, ese acumulado de lucha parece abrir nuevas esperanzas. Las formas tradicionales de resolver conflictos de las comunidades negras o afrocolombianas ya están visibilizadas legalmente, este reconocimiento que deriva del Artículo Transitorio 55 de la Constitución Política de 1.991 y se ha venido concretando en lo que podemos llamar Legislación Afrocolombiana. Para el caso del reconocimiento, del derecho propio encontramos varias leyes y decretos. En la ley 70 de 1.993, se consolida las bases de una jurisdicción especial para las comunidades negras, al darle las competencias a los Consejos Comunitarios se establece que pueden ejercer como amigables componedores, es decir; pueden solucionar algunos de los conflictos que sucedan en el seno de la comunidad. Así dice el artículo 11: "Funciones de la Junta del Consejo Comunitario: hacer de amigables componedores en los conflictos internos, ejercer funciones de conciliación en equidad y aplicar los métodos de control social propios de su tradición cultural".

El Decreto 1745 de 1.995 establece en el capítulo II como funciones de la Asamblea General, máxima instancia de decisión de los Consejos Comunitarios, artículo 60: "podrá proponer mecanismos y estrategias para la resolución de conflictos de acuerdo con las costumbres y tradiciones de la comunidad, de igual manera tendrá las funciones de reglamentar y velar por la aplicación de las normas del sistema de derecho propio de las comunidades negras". Este puede ser; de aplicarse a San Basilio de Palenque y demás zonas del país donde se evidencia la permanencia cultural negra, el camino para el reconocimiento del Derecho Palenquero. Pero el Derecho Afrocolombiano no empieza con la figura de los Consejos Comunitarios, dichos Consejos entran a retomar y consolidar una tradición ancestral de distribución del territorio y a su vez de solución de conflictos, ya que para llegar a la titulación del territorio fue necesario sortear conflictos intra e interétnicos, lo cual se hizo por vías de diálogo y sin recurrir a la violencia en ningún caso; lo demuestra el proceso que consigue titular hasta el momento 5.2 millones de hectáreas del territorio ancestral de comunidades negras. El Consejo Comunitario se constituye en la columna vertebral para regular y administrar el territorio, pero esto no podría hacerse sin antes definir las reglas de juego, lo cual se hace a través de los reglamentos internos, que armonizan las formas propias de resolución de conflictos con lo establecido en la ley

4 FAJARDO SÁNCHEZ, Luis Alfonso (2.005). Resumen ejecutivo del proceso de recuperación de las formas propias de administración de justicia de las comunidades afrocolombianas.



70. La Ley 70 de 1.993 y el Decreto 1745 de 1.995, que plantean como ámbito material de aplicación de estas formas de resolución de conflictos afrocolombianas los territorios colectivos titulados a las comunidades afrocolombianas.

Concluimos también que el saber de los viejos, llamados por nuestra Carta Política, miembros de la tercera edad, y mayores afrocolombianos, y que en palenque varios pertenecen a la guardia cimarrona, son fuente de legitimidad y vigencia de las formas tradicionales de resolver conflictos de las comunidades negras como San Basilio de Palenque. Los adultos mayores en las Comunidades Afro descendientes, juegan un papel preponderante en la organización social, son ellos quienes impulsaron la defensa y protección del territorio ancestral como un legado para las generaciones futuras. La estructura social de las comunidades afrocolombianas está fuertemente ligada a una relación "Territorio-tronco-Equidad", en la cual el conocimiento tradicional es el pilar que la sostiene y la fuente de poder del derecho Afrocolombiano.

Los adultos mayores se han consolidado como operadores de justicia al interior de las comunidades, los Consejos Comunitarios se han apoyado en su saber para titular el territorio y para solucionar los conflictos que se pudieran generar en dicha titulación. El ser adulto mayor al interior de la comunidad im-

plica reconocimiento y respeto, asumido de esta forma por todos sus miembros. Ellos desempeñan una labor de gran importancia dentro del proceso organizativo, sobre su cabeza ha recaído la responsabilidad de organizar territorialmente el área de influencia de cada consejo comunitario; como sabedores del pasado ancestral son los llamados a recordar los límites y linderos de una determinada región, así mismo el papel como autoridad frente a los demás miembros de la comunidad es de un grado de reconocimiento bastante alto, es así que en el momento de ocurrirse un conflicto el consejo acude ante estas personas para dirimirlo, actuando como mediadores y consejeros, en el diálogo entre las partes (Fajardo, 2.005).

Para resolver un conflicto familiar se convoca a toda la comunidad, y se pone a su conocimiento el problema, luego las partes se reúnen a parte, para dialogar. Si no llegan a un acuerdo uno les propone una solución según el conflicto, si ellos persisten en la disputa, se les da otra opción, cada conflicto tiene posibilidad de dar tres soluciones diferentes, si estas son agotadas sin llegar a un acuerdo se les hace firmar un compromiso que se llama caución de reconciliación, que tiene sanción para quien viole sus parámetros, la cual consiste en trabajo comunitario o un pago que va al fondo común del consejo utilizado para cubrir los problemas económicos de la comunidad (Saturio, 2.004).<sup>2</sup>

5 SATURIO, Manuel (2.004). Citado en FAJARDO SÁNCHEZ, Luis Alfonso (2.005). Resumen ejecutivo del proceso de recuperación de las formas propias de administración de justicia de las comunidades afrocolombianas.



José de los Santos Reyes, de 67 años, líder comunitario del Consejo Comunitario de San Basilio de Palenque nos dice: “Ancestralmente se castigaba, cuando habían infracciones a la ley, poniendo a trabajar a los infractores en las obras públicas o se imponían multas y eso es lo mismo que hacemos ahora. Nuestras leyes se fijan por convenios comunales, en los cuales interviene toda la comunidad y se tienen en cuenta nuestras costumbres ancestrales”. Como podemos notar los adultos mayores de estas comunidades juega un papel muy importante dentro de su organización cultural, social y política. Ellos representan la autoridad al interior de los Consejos Comunitarios, el rescate de su sabor ancestral fue una de las labores que se emprendió durante la conformación de los Consejos Comunitarios.

En un encuentro realizado en el Palenque de San Basilio se le preguntó a la comunidad sobre el grado de reconocimiento que poseen los adultos mayores al interior de sus comunidades llegando a la conclusión, respecto a quienes son los operadores de justicia, que, como ya se afirmó, en la mayoría de los casos son las personas adultas mayores, los viejos, pero solo aquellos que poseen prestigio y respetabilidad frente a la comunidad. En las comunidades de San Basilio de Palenque se verificó la vigencia de varias de las formas jurídicas afrocolombianas, donde los miembros de las Juntas y los Kuagros, especialmente aquellos compuestos por personas mayores o viejos son principalmente los que administran esta justicia al resolver los conflictos.

Se discutió sobre la validez o no de la figura del Comisario, no se llegó a un acuerdo ya que se presentaron argumentos a favor y en contra, de todas maneras si se reconoció su influencia sobre la comunidad. Sobre las ventajas, se expresó que recuperar las formas de la justicia afrocolombiana o de las comunidades negras fortalecería la autonomía de las comunidades y de los Consejos Comunitarios, pero igualmente se fortalecería la autonomía de las comunidades afrocolombianas urbanas. La recuperación de la justicia propia permite una mayor participación de la comunidad en la búsqueda de soluciones frente a los conflictos internos. El fortalecimiento de los Consejos Comunitarios y otras autoridades tradicionales al interior de las comunidades afrocolombianas, es también una de las ventajas que se valoran de esta iniciativa.

Por todo lo anterior con respeto y admiración por estos hermanos arrancados nefastamente de Africa pero colombianos por territorio, mas no por genética ni cultura autóctona, recomienda entonces desarrollar actividades de entendimiento, armonización, cooperación y coordinación entre quienes están facultados para administrar la Justicia Afrocolombiana y los operadores de la justicia nacional u ordinaria que garanticen el derecho fundamental al acceso a la justicia de las comunidades afrocolombianas respetando su diversidad étnica y cultural, mediante la aplicación de figuras como la Conciliación en Equidad que puede promover una intervención que rebase la resolución de un conflicto, es decir; su



ámbito de operación no está circunscrito a una dinámica que establezca como referente de participación la relación litigiosa. No obstante, es posible que su lógica de actuación sea subsumida en el campo jurídico estatal, cuando el/a Conciliador/a en Equidad opera bajo la movilización de un aparato que recurre a unos discursos establecidos con alto grado de generalidad para actuar ante casos particulares, problemas que sean jurídicamente relevantes, pero que limita su función al caso concreto y la agota en la resolución.

En el marco de esa cosmovisión palanquera podemos señalar que esta comunidad se rige por un principio fundamental que es la conciliación, la solución pacífica de los problemas, muy a pesar de ser una comunidad guerrera por naturaleza. Esto se debe a las luchas que tuvieron que afrontar desde la invasión en sus territorios en el continente africano, como aquellas batallas y luchas que tuvieron que librar para lograr su emancipación del yugo esclavizador, observamos en la historia de Benkos Biohó aquel líder que se destacó por forjar la liberación de los esclavizados negros, pero mencionarnos a este gran líder ya que fue él quien realizó un acuerdo, un pacto o una conciliación, con el gobierno del corralito de piedra en ese momento, que muy a pesar de todos los daños y perjuicios, que habían sufrido por culpa de occidente este líder realizó dicho acuerdo.

Se trató de un pacto de no agresión entre los que vivían en los palenques y los colonizadores de ese entonces, al igual que el reconocimiento de libertad de todas aquellas personas que llegaban a los palenques, por ello

destacamos este principio y creemos que se ha mantenido desde siempre, de ahí que solemos encontrar conflictos que suelen darse en la comunidad y son solucionado de manera pacífica por el kuagro o por los mayores. Pero vemos que la conciliación en el ordenamiento jurídico colombiano a partir de la expedición de la Ley 23 de 1.991 se institucionalizó en Colombia. Esta norma fue creada fundamentalmente como descongestión de los despachos judiciales, es decir, que no le dio la importancia que merece la conciliación como mecanismo alternativo y pacífico de solución de conflicto toda vez que entró fue por la necesidad que tenía la administración de justicia con relación a la descongestión de los juzgados. Y que luego encontramos que la constitución política de Colombia igualmente hace referencia a la conciliación en su artículo 116, conciliación como figura jurídica, sin entrar a manifestar sobre su implementación dentro de la justicia ordinaria. Podemos señalar entonces que la conciliación tuvo un verdadero lugar de reconocimiento en el ordenamiento jurídico Colombia cuando se expidió la ley 446 de 1.998, la cual estableció entre muchos de sus artículos que ésta debía ser de manera obligatoria antes de iniciar cualquier acción judicial en determinadas materias, esta ley señaló cual de cada rama del derecho debía tener como requisito previo la conciliación, pero principalmente en materia de derecho de familia es donde hay un mayor número de asuntos que deben ser sometidos primero a la conciliación. Se pueden señalar también el código disciplinario del abogado o ley 1123 de 2.007, el cual a su vez también les exige a los abogados que deben buscar una conciliación antes de iniciar cualquier acción judicial.





La comparación es pertinente en la medida que podemos observar que mientras en la justicia ancestral de Palenque, desde el momento de su constitución hasta nuestros días, siempre ha imperado la solución pacífica y dialogada entre las partes con presencia de terceros mediadores, podemos detallar que las distintas normas que nos hablan de la conciliación dentro del ordenamiento jurídico colombiano son relativamente nuevas tanto es que a los abogados se les exige como tal desde 2.007, pero que la conciliación es un principio fundamental de la comunidad de San Basilio de Palenque, quienes siempre lo han aplicado a través del adulto mayor, aunque el gobierno español lo violó traicionando al fundador del primer territorio libre de América, Benkos Bioho, quien en 1.619, cuando andaba desprevenidamente por Cartagena, consecuencia del pacto de conciliación, fue sorprendido por la guardia de la muralla y apresado, lo ahorcaron y des-

cuartizaron el 16 de marzo de 1.621. Y qué paradoja, el gobernador García Girón que ordenó la ejecución, argumentó entonces, con amargura, de ese ser humano amante de la libertad que nos conllevó a realizar la presente investigación, que el mismo era peligroso porque generaba respeto en la población y que “con embustes y encantos se lleva tras de sí a todas las naciones de Guinea que hay en la ciudad”.

Hoy nos preguntamos si no era una tradición africana obedecer y respetar al Adulto Mayor- léase Benkos Bioho-, como mecanismo de conseguir derechos vulnerados por extraños, a los que nunca les fue explicada su privación integral de autonomía y que hoy se encuentran desaparecidas dichas prácticas atávicas, gracias a Dios, producto del multiculturalismo reivindicado por luchas de siglos de negros y aborígenes de nuestras tierras.



6



## EMPRESA Y SOCIEDAD

