

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS, SECCIONAL TUNJA
FACULTAD DE DERECHO**

**REVISTA DE DERECHO
PRINCIPIA IURIS
No. 9**

Tunja, 2008-1

Principia Iuris	Tunja, Colombia	No. 9	pp. 1 - 204	Enero Junio	2008	ISSN: 0124-2067
--------------------	--------------------	-------	-------------	----------------	------	-----------------

Entidad Editora

Universidad Santo Tomás seccional
Tunja

Director

Dr. Ciro Nolberto Güechá Medina

Editor

Dr. Diego Mauricio Higuera Jiménez

Numero de la revista

NUEVE (9)
PRIMER SEMESTRE DE 2008

Periodicidad

SEMESTRAL

ISSN

0124-2067

Dirección postal

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia.

Teléfono

(8) 7440404 Ext. 1024

Correo electrónico

revistaderecho@ustatunja.edu.co
dhiguera@ustatunja.edu.co

Diseñador: Santiago Suárez

Corrector de estilo: José Miguel Gaona

Traducción de textos

Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.
Departamento de Idiomas

Anotación: El contenido de los Artículos es
responsabilidad exclusiva de sus autores.

CONSEJO EDITORIAL

Fray Carlos Mario Alzate Montes, O.P.
Rector Seccional

Fray Tiberio Polanía Ramírez, O.P.
Vicerrector Académico

Fray Erico Juan Macchi Céspedes, O.P.
Vicerrector Administrativo y Financiero

Fray José Antonio González Corredor, O.P.
Decano de División

Dr. Ciro Nolberto Güechá Medina
Decano de Facultad

Dra. Yenny Carolina Ochoa Suárez
Secretaria de División

Dr. Diego Mauricio Higuera Jiménez
Director Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

COMITÉ CIENTÍFICO

Ph. D. Juan Antonio García Amado
Universidad de León, España

Ph. D. Pierre Subra de Bieusses
Universidad Paris X, Francia

Ph. D. Pablo Guadarrama
Universidad Central de las Villas, Cuba

Ph. D. Jorge Arenas Salazar
Universidad Nacional, Colombia

Ph. D. Carlos Mario Molina Betancur
Universidad Santo Tomás, Colombia

Ph. D. Ricardo Rivero
Universidad de Salamanca, España

COMITÉ EDITORIAL

Ph. D. Ciro Nolberto Güechá Medina
Universidad Externado, Colombia

Ph. D. Nidia Catherine González
Universidad Johannes Gutenberg, Alemania

Ph. D. Ana Yazmin Torres Torres
Universidad Carlos III, España

Mg. Germán Bernal Camacho
Universidad Flacso, México

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez
Universidad Nancy 2, Francia

COMITÉ EDITORIAL SECCIONAL

Fray Tiberio Polanía Ramírez, O.P.
Vicerrector Académico

Dr. Galo Christian Numpaque Acosta
Director Centro de Investigaciones

Dra. Andrea Sotelo Carreño
Directora Departamento de Comunicaciones y Mercadeo

PARES ACADÉMICOS:

Fray Faustino Corchuelo Alfaro, O.P.
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja

Mg. Alejandra Susana Monteoliva
Directora de Posgrados, Pontificia Universidad Javeriana

Mg. Fernando Arias García
Procuraduría General de la Nación- Docente Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja

Esp. Miguel Angel García Castellanos
Juez Penal del Circuito Tunja-Docente Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez
Director Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

CONTENIDO

Editorial 11

Diego Mauricio Higuera Jiménez

Sección I. Artículos de producción institucional

De la moral heterónoma a una Ética Autónoma 21
Róbinson Arí Cárdenas Sierra

La Política Transversal de Equidad de Género. Análisis comparado
de las herramientas más innovadoras para su implantación 31
Hugo Fernando Guerrero Sierra

Presunciones en Contratación Estatal 47
Jorge Enrique Patiño Rojas

Juicio como escenario del Debate Probatorio 69
Alfonso Daza González

El documento electrónico en la legislación colombiana: ¿Confiable
o no en el ejercicio de la actividad comercial? 87
Enrique López Camargo

La Movilidad y la Educación por Competencias en Colombia 101
Carlos Mario Molina Betancur

Sección II. Tema Central- Del pluralismo jurídico al interior del país.

Aporías alrededor del Pluralismo Jurídico: Hacia una configuración
del estado del arte y una crítica de sus supuestos conceptuales 117
Paulo Ilich Bacca Benavides

Principia Iuris	Tunja, Colombia	No. 9	pp. 1 - 204	Enero Junio	2008	ISSN: 0124-2067
--------------------	--------------------	-------	-------------	----------------	------	-----------------

¿Puede la Teoría Poscolonial fortalecer la Teoría Crítica del Derecho? 139
Oscar Andrés López Cortés

Sección III. Colaboradores Extranjeros

Controverses sùr le contròle de la constitutionnalité des actes
administratifs/ Controversias sobre el control de constitucionalidad
de los actos administrativos 175
Franck Moderne

CONTENTS

Editorial 11

Diego Mauricio Higuera Jiménez

Part I. Research articles. Santo Tomás University

From the heteronymous morals to the Autonomic Ethics 21
Róbinson Arí Cárdenas Sierra

Transversal politics in gender issues (mainstreaming). Comparative
analysis of the most innovative tools for its implementation 31
Hugo Fernando Guerrero Sierra

Presumptions in state contracting 47
Jorge Enrique Patiño Rojas

The electronic document in the colombian law 69
Enrique López Camargo

Prove regime in the colombian criminal procedure 87
Alfonso Daza González

Mobility and education by competences in Colombia 101
Carlos Mario Molina Betancur

Part II. Central topic - From The juridical pluralism inside the country

Contradiction around the Legal Pluralism: Towards a set of state
of the art and criticism of its assumptions conceptual 117
Paulo Ilich Bacca Benavides

¿Can the postcolonial theory strengthen the critical theory of law? 139
Oscar Andrés López Cortés

Part. III. *International guest articles*

Controversies about the constitutional control of
administrative acts 175
Franck Moderne

EDITORIAL

La academia, en su razón de ser, no basta con ser una transmisora de conocimiento, sino que, a través de la investigación, debe avanzar en el estado del desarrollo intelectual humano para obtener una efectiva contribución al tratamiento de problemas sociales y humanos, así como en la naturaleza; todos los miembros del sistema deben cumplir con su rol, el cual es fundamental en tanto se es parte de un conjunto, la investigación se propone cumplir con una parte del inagotable esfuerzo del proyecto humanista: cohesionar y articular la academia. La investigación y la participación social, deben ser objetivos de todos los desarrollos en la universidad.

En coherencia con los principios anteriores y continuando con nuestro proyecto académico-institucional tenemos el gusto de presentar a la comunidad jurídica e intelectual en general, la revista *PRINCIPIA IURIS* Número Nueve. Esta revista integra los avances investigativos varios trabajos de profesionales, fundamentalmente, de los investigadores de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, así como también de docentes e investigadores de orden nacional e internacional. Estos estudiosos exponen los avances y resultados sus proyectos investigativos como un esfuerzo por apoyar la producción y valoración del conocimiento socio-jurídico en los niveles regional, nacional e internacional, para contribuir a la solución de los problemas sociales con el máximo de calidad analítica y propositiva.

Conforme el formato diseñado, la revista *PRINCIPIA IURIS* Número Nueve presenta seis Artículos de producción institucional: la obtención de una ética de liberación autonómica tras desarrollarse una moral de cumplimiento a las normas y los valores en desarrollo de la voluntad, es expuesta en las reflexiones del profesor

Róbinson Cardenas ; por su parte el docente Hugo Fernando Guerrero presenta de forma comparativa varios modelos de desarrollo de la equidad de género, como una política pública transversal, la cual es reconocida pero no aplicada en Colombia; La contratación estatal es analizada por el docente Jorge Enrique Patiño, quien expone las presunciones aplicables a estos actos jurídicos, partiendo de las más generales a las aplicables a toda la administración *pública*, para llegar a aquellas más específicas en materia de contratación.

La conjunción entre el derecho probatorio y el actual sistema procesal penal son abordados por el profesor Alfonso Daza, examinándose la adaptación a este nuevo ordenamiento; El docente López Camargo cuestiona la fiabilidad del documento electrónico en las actividades comerciales en Colombia, anticipándose a la visión probatoria del documento electrónico en el contexto económico universal de conformidad con la legislación vigente; La necesidad de implementar un sistema educativo flexible que permita desarrollar las habilidades y competencias exigidas por la competitividad de la vida moderna son expuestas por el profesor Carlos Mario Molina Betancur.

En la sección dedicada al tema central, presentamos con agradecimiento, dos interesantes Artículos de prestigiosos colaboradores nacionales: el profesor Paulo Ilich Bacca Benavides nos ofrece en un escrito humanista y reivindicatorio sus estudios sobre la diversidad de los pueblos, exponiendo las contradicciones, aparentemente insuperables, respecto de la posibilidad de desarrollo del pluralismo jurídico en el contexto colombiano contemporáneo. Por su parte, la Teoría Poscolonial es disertada por el profesor Oscar Andrés López Cortés en un Artículo que examina la posibilidad de esta para fortalecer la teoría crítica del derecho, comparando varios de los desarrollos más interesantes en dicha materia.

Con orgullo y agrado presentamos el Artículo de colaboración internacional redactado por profesor emérito de la universidad de París I Franck Moderne, en el cual se exponen las controversias respecto del control de constitucionalidad de los actos administrativos, enfocándolos hacia el derecho público francés contemporáneo desde sus orígenes, hasta llegar a la ampliación de competencias de control del Consejo Constitucional, así como de la Corte Europea de Derechos Humanos. Este Artículo llama la atención de lo internacional en perspectiva de la actualidad en contexto de la comunidad tomasina, a su vez, invitando a todos los nuestros a participar con sus producciones intelectuales en las discusiones académicas de tipo internacional.

En este momento podemos decir que nos encontramos satisfechos, no como quien ha llegado a su meta, lo cual es cuestionable que sea posible, sino como aquel que se ha esforzado en la búsqueda de sus objetivos, el camino que se ha formado, como fin en sí mismo, nos impulsa a seguir adelante en la profundización de nuestros trabajos y en el mejoramiento de los mismos.

Es por esto que la próxima edición de la Revista, cuyo tema central será «la actualidad del derecho público en Colombia», tendrá un espacio dedicado a la investigación formativa, en el cual se publicará los trabajos de grado más destacados entre los estudiantes de los programas de posgrado. A todos los gestores de este proyecto, los profesores investigadores, los colaboradores externos, los comités académicos, administrativos y directivos de nuestra universidad, nuestros sentimientos de profunda gratitud. Esperamos humildemente que esta publicación se acerque a los objetivos aquí plasmados.

Diego Higuera
Editor

SECCIÓN II: TEMA CENTRAL- DEL PLURALISMO
JURÍDICO AL INTERIOR DEL PAIS

PART II: CENTRAL TOPIC - FROM THE LEGAL PLURALISM
INSIDE THE COUNTRY.

APORÍAS ALREDEDOR DEL PLURALISMO JURÍDICO: HACIA UNA CONFIGURACIÓN DEL ESTADO DEL ARTE Y UNA CRÍTICA DE SUS SUPUESTOS CONCEPTUALES

CONTRADICTION AROUND THE LEGAL PLURALISM: TOWARDS A SET OF STATE OF THE ART AND CRITICISM OF ITS ASSUMPTIONS CONCEPTUAL

Paulo Ilich Bacca Benavides**

Fecha de recibido: 07-07-08

Fecha de aceptación: 03-08-08

RESUMEN*

El artículo presenta los puntos más sobresalientes del reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural en Colombia. Para hacerlo, pone en evidencia la ruptura que se presenta entre la justicia de los pueblos originarios y la filosofía política que encarna el pluralismo jurídico. La tesis del artículo, es que el pluralismo jurídico consagrado en la Constitución de 1991 devino en un monolingüismo constitucional, toda vez que supedito el entendimiento particular de la justicia de cada pueblo indígena singularmente considerado, a los axiomas derivados de la lengua de la Constitución y la ley.

PALABRAS CLAVE

Pluralismo jurídico, justicia indígena, estado social de derecho, diversidad étnica, lenguaje.

ABSTRACT

There is a seemingly insoluble contradiction respect to pluralism of legal systems to try to establish the understanding about «Indian justice». This coexistence of parameters of conduct should not be framed in an effort to

** C. Mg. en Derecho. Investigador del Grupo de Estudios en Teoría del Derecho, Teoría Política y Derecho Constitucional adscrito a UNIJUS; paulobacca@hotmail.com

* Artículo de investigación científica producto del proyecto «Del pluralismo jurídico al monolingüismo constitucional: un acercamiento al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en Colombia».

place an order or another as superior, nor establish a strong separation between them; on the contrary it is about of a state of Pluralistic Social State of Law, which should allow legal pluralism, which will have to develop sources of materials needed to realize this State and also it will be required to recognize the plurality of «Indian justice»

with cultural identity, and they in turn have a linguistic otherness, because this language determine the philosophical thought of a community and its connection to the world.

KEYWORDS

Legal pluralism, indian justice, social state of law, ethnic diversity, language.

1. NOTAS ACLARATORIAS

El presente artículo, es fruto del trabajo de varios años caminando al lado de los pueblos Amerindios de Colombia y Sur América, el plan de trabajo que me propongo constituye una suerte de examen introspectivo, realizado a partir de la confrontación de dos de las principales fuentes desde las que estaría dado abordar el problema de lo

que en este escrito denominaré «*justicia india*»¹. Hace algunos meses atrás, un sabedor de la comunidad de los Pastos, en Nariño, me indicaba que el entendimiento de la justicia india², estaba mediado por un puente de traducibilidad: La justicia india sólo podrá entenderse y sentirse si se trabaja desde la base del pueblo indio, es decir, si se baja a la base; solo cumplido este tránsito nos estará dado

¹ *Me refiero especialmente a la fuente material de la justicia india, que se encontraría articulada en torno a los pilares de los «textos» aportados por la tradición oral de cada comunidad o grupo étnico, aclarando que ésta no es la única fuente, ni la más importante. Aquella que podríamos denominar fuente formal de la justicia india, articulada en torno a los «textos escritos» según los parámetros de la tradición grafa del mundo occidental, dichos materiales, no son fuente stricto sensu de la justicia india, pero pueden considerarse dentro de la tradición académica como una importante fuente auxiliar: «La palabra escrita (en castellano o quechua) no es la fuente principal para la reflexión filosófica andina, sino más bien un medio auxiliar». (Estermann, 1998, 66).*

² *El término justicia india se utilizará con el ánimo de presentar algunos rasgos «generales» que podrían ser compartidos por los diferentes pueblos indios. Sin embargo, debemos ser enfáticos en señalar que cada pueblo indio tiene su propia manera de entender y sentir la justicia y que toda fórmula generalizante atenta contra la singularidad de cada etnia en su conjunto. Así por ejemplo, la justicia del gran pueblo de los Pastos se relaciona íntimamente con la recuperación de su territorio ancestral, mientras la justicia del pueblo Siona está más relacionada con las ceremonias que giran en torno al alimento sagrado Ayahuasca. Hace algún tiempo cuando un indio Pasto insistía en la delimitación del tema del presente artículo y en las fuentes que se utilizarían en él, comentaba: «Recuperación de tierras es a Pasto como Yajé a Siona». Como nos lo recuerda Estermann, antes que una cultura andina lo que existen son distintas culturas andinas, sin embargo, lo andino puede ser visto como un Idealtyp, es decir, «como una proyección ideal y abstracta de los múltiples fenómenos llamados andinos». En nuestro caso, la denominación justicia india correspondería a un Idealtyp proyección de diversas prácticas indias, que darían cuenta del entendimiento de la justicia. (Ibid., 53).*

subir a escribir sobre lo aprendido³. Pues bien, la fórmula que emerge de la voz milenaria del gran pueblo de los Pastos y que comparto en su integralidad, sufre una suerte de inversión en el artículo que presento a continuación. Inversión, en tanto mis reflexiones no son fruto de un trabajo desde la base, si bien es cierto que se pronuncian desde un acercamiento sincero a integrantes de comunidades indígenas que me han abierto sus puertas, «*el sentir*» de este breve proyecto entonces, está mediado por la hospitalidad de las lenguas del gran pueblo de los Pastos (Nariño), del pueblo Kamentsá (Putumayo) y del pueblo quechua-aymará (Perú y Bolivia). Con el primero de ellos -mi pueblo, por razones geográficas, culturales y de idiosincrasia-, estaré en deuda por el resto de mi vida por haberme enseñado que los pilares de la resistencia india son cimientos que sostienen la vida misma, que en el fondo de esta lucha se encuentra la pervivencia de la tierra y por haberme hecho entender que lo indio no corresponde a una raza sino a un

sentir⁴. Al segundo de ellos, debo agradecerle mi salud espiritual y física en los últimos cuatro años, su medicina milenaria ha sido eficaz remedio para asumir con serenidad las diversas embestidas con que nos aguja la ciudad en el día a día. Al tercero, por haberme acogido entre los suyos, jamás olvidare la filosofía de las palabras sabias que me arrullaron en las cocinas de Ahuac (Valle del Mantaro) y los consejos sinceros que el rector de la Universidad Tawantinsuyu, Germán Choquehuanca, compartió conmigo en Laja. A estos tres grandes pueblos, mi gratitud inmensa por sacar la justicia india de los libros y hacérmela percibir en el cuerpo.

Inversión en segundo término, en tanto soy fruto de una formación universitaria que contradice *prima facie* la lógica en que el indio aprende dentro de su territorio, en tal sentido, todo aquello que podría enunciar sobre la justicia india bajando a la base, se vería necesariamente reconducido por la especificidad de mi lenguaje, por la pertinencia de mi traducción, que como traslación supone ya una traición y una

³ *Gran parte de los trabajos que analizan la justicia indígena en el país, ocurre lo contrario a la sugerencia planteada por el pueblo Pasto en la voz de Taita Efrén Tarapuez. El lo relacionado al reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural, puede apreciarse que el análisis de lo nacional se encuentra supeditado a planteamientos teóricos supranacionales, al respecto es ejemplificante la crítica que hace José María Arguedas a Julio Cortázar: Suele pensarse «que mejor se entiende la esencia de lo nacional desde las altas esferas de lo supranacional». (Arguedas, 1975, 18-19)*

⁴ «El pensamiento indio no cayó en la metafísica abstracta. Pensar indio es acción concreta sobre cosas o hechos concretos y útiles. Es sentir en la mente agua, tierra, viento, sol mezclándose en armonía perfecta. La mente india analiza, valora y cataloga causas de nuestra vida» [...] «Racismo es odio a raza, a color de piel. Los indios no odiamos colores, odiamos opresión. En los Andes, Bolivia, Perú, Ecuador, hay valles con indias e indios de tez, cabellos y ojos claros. Jamás tuvieron contacto con europeos. Su color es adecuación a sus climas y ambientes locales. No podríamos odiar a nuestros hermanos y hermanas porque sus cuerpos se acomodaron al escenario telúrico. El Tawantinsuyu fue multirracial y la palabra raza es desconocida en aymara o kheswa». *Habla el pueblo kheswaymara. (Reynaga, 1989, 21-298)*

cierta ingratitud con la lengua del otro. Así, a lo sumo, me veo compelido a interpretar y a traducir, a servir de puente entre racionalidades diferentes que se expresan a través de lenguas diferentes⁵, en este mismo instante quien estuviera leyéndome se ve en la necesidad de traducir aquello que intento significar⁶. De igual manera, mi empresa se encuentra en la necesidad de trabajar con puentes traductores que acercándonos a la lengua india puedan dar razón de su justicia, en este caso, se trataría de trabajar con lenguas diferentes lo que evidentemente ubica a la traducción en su ámbito propiamente dicho: *«Si bien es cierto que «traducimos» a cada instante cuando hablamos o recibimos indicaciones en nuestra propia lengua, es obvio que la traducción en un sentido más amplio y común surge cuando dos idiomas se encuentran»* (Steiner, 1995, 14).

Empecemos precisando entonces, que el estatuto de traducibilidad de este ensayo resulta de la mediación entre conceptos propios del derecho occidental (estatuto epistemológico del que también soy heredero) y de un primer acercamiento al entendimiento y al sentimiento de la justicia india, sin

embargo, sostengo de manera categórica que dicho acercamiento sólo fue posible en tanto dejé de pensar la justicia india en términos de la teoría constitucional y de la ciencia política, en ese momento, comprendí que ambas realidades respondían a lenguas y mundos diferentes. La lengua utilizada por los teóricos y estudiosos de las teorías multiculturales y de la ciudadanía, lo mismo que de todos aquellos que han escrito sobre jurisdicción indígena, no permite un diálogo horizontal y fluido con los diferentes pueblos indios, pues éstos, piensan y sienten la justicia desde su lengua. Difícilmente se podrá traducir conceptos como el de constitución, jurisdicción especial indígena, o jurisdicción ordinaria, a idiomas como el kichua, el quechua o el aymara: *«kheswaymaras recién alfabetizados suelen decir riendo: «Yo puedo hacerle hablar al libro, pero no sé lo que dice»* (Reynaga, 1989, 256).

Inversión en tercer término, en tanto mi acercamiento al sentir indio también ha estado mediado por textos escritos, y señalo en todo caso una mudanza por cuanto no existe una fuente escrita en estricto sentido de la filosofía india. El

⁵ Este artículo sostiene una relación inescindible entre lengua y justicia, sólo sería posible entender y sentir la justicia de un pueblo indio, si se llegara a pensar y a soñar en la lengua de dicho pueblo. Considero que a pesar, de que cada lengua india tiene una traducción a su respectiva justicia india, existen rasgos comunes que las caracterizan y fuentes que las unen, de ahí la cavida ha un análisis de carácter general. Esto no constituye una justificación suficiente para acudir a generalizaciones, tal como existen justicias indias, es también pertinente señalar que se debe hablar más que de una lengua, de una pluralidad de lenguas indias. Existen incluso lenguas hermanas, que compartiendo territorio e historia singularizan formas diferentes de ver y entender el mundo: «El kheswa es la ductilidad, ternura y dulzura de valles verdes. El aymara es montaña, austeridad, sobriedad y dureza de las rocas graníticas de Tiwanaku». *Habla el pueblo Kheswaymara*, (Reynaga, 1989, 30).

⁶ «Tú, que me lees, ¿estás seguro de entender mi lenguaje?» (Borges, 2002, 113)

pensamiento indio tiene sus propios textos⁷ y pienso que no es despreciable la labor de darlos a conocer en su real dimensión: como textos vivos, como pensamiento con consecuencias prácticas, como actualización diaria del mito, etc. Las dicotomías eurocentristas que separaron al «antiguo mundo» del «nuevo mundo», llamaron a la separación entre «civilización» y «barbarie», «arte» y «artesanía», «idiomas» y «dialectos», «teoría» y «praxis». Llamamos contrario sensu, a sentir al texto indio con la misma intensidad con que disfrutamos los maravillosos textos de la tradición occidental, el texto más allá del instrumento cartáceo que equipara al libro, el texto como una arquitectura en que incluso el tiempo se puede inmovilizar: «El conocimiento hacedor de Tiwanacu, Sacsaywamán, Wiñay Wayna y otras poesías talladas en piedra, pulsé las palpitaciones del universo y las bacterias. Sin embargo no creó armas defensivas ni ofensivas». (Reynaga, 1989, 233).

Finalizando estas aclaraciones planteo dos enmiendas finales: 1. No pretendo presentar a la justicia india ubicada en un nivel superior respecto a la tradición en que se ubica el derecho occidental, pero sí reconocer a una y otra como diferente y singular. Cada una de ellas, responde a historias y fuentes diferentes, así, una y otra configuran su propio tiempo, una y otra tienen su

propia lengua, una y otra manejan sus propios códigos y su propia ley. Lo anterior no implica separar tajantemente cada una de ellas, tanto sobreponer la una a la otra como separarlas podría resultar muy peligroso, se trataría entonces, de aprovechar los espacios en que la justicia india comparte y se enriquece al lado de la tradición del derecho occidental y viceversa. El esfuerzo consistiría en entender la justicia india dentro del marco «*sui generis*» que vive en la actualidad, nos vemos en la necesidad de establecer un *polílogo* entre las diferentes formas de entender la justicia y el derecho: «*Es sobre todo una filosofía de la interculturalidad, es decir: una reflexión sobre las condiciones y los límites de un diálogo (o polílogo) entre las culturas*» (Estermann, 1998, 9). Por último, soy conciente del peligro que entraña el intento de explicar la justicia india con base en fuentes ajenas a su razón de ser, mis citas son un puente más de traducibilidad, una herramienta heurística para brindar una interpretación, una traducción, un entendimiento. Cada cita corresponde a un texto y a un contexto puntual, intentaré ser cuidadoso a la hora de armonizar textos y contextos que incluso podrían llegar a excluirse, asumo la responsabilidad que se desprende de este riesgo.

⁷ *Confronto en este instante vía Derrida y Estermann, a la tradición antropológica que ha establecido una relación entre cultura y escritura, cultura textual y cultura oral, planteando la división entre sociedades con escritura (con historia) y sociedades sin escritura (sin historia): «Para la filosofía, concebida como «historia de la filosofía» (interpretación de la interpretación), la «textualidad» de una cultura es una conditio sine qua non. Pero para la filosofía como interpretación de la experiencia vivida, la cuestión de la «grafidad» o «agrafidad» de una cultura es secundaria» (Estermann, Op cit , 65).*

2. BALANCE PRELIMINAR

2.1. El Reconocimiento Constitucional

La consagración constitucional de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana y de la jurisdicción especial indígena, planteó debates sobre el carácter de la pluralidad y la participación en el contexto social, dichas disputas, abrieron camino en la demarcación de líneas de investigación y de posturas políticas consolidadas. El reconocimiento constitucional se enmarca dentro de los parámetros dominantes impuestos por el Estado-Nación y articulados con el proceso de globalización, en una dicotomía que merece análisis riguroso teniendo en cuenta el caso que nos convoca, el concepto de Estado-Nación sigue enmarcado en la clásica postura weberiana donde confluyen las relaciones de dominación social y la integración de la sociedad en su conjunto⁸. En este contexto resulta determinante el concepto de soberanía, por lo que los rasgos característicos del modelo transnacional, que opacan dicho concepto pareciesen diluirse momentáneamente y de manera paradójica⁹. El problema de la soberanía del Estado Colombiano se

inscribe en un panorama conflictivo en el que el texto constitucional choca con las concepciones internas que lo configuran: Se consagra un Estado democrático, participativo y pluralista y a la vez fundado en el respeto de un único concepto de dignidad humana, a saber, la solidaridad y la prevalencia del interés general frente al particular. Entonces, como lo anota Beatriz Eugenia Sánchez, la carta *«no trae una fórmula para resolver la gran pregunta: ¿qué significa la pluriétnicidad y la multiculturalidad dentro de una república unitaria?»* (Sánchez, 2001, 38). Pero más allá de las prolíficas contradicciones internas del texto constitucional a las que ya nos hemos acostumbrado, debemos anotar que la eficacia instrumental de los derechos que el Constituyente de 1991 consagró para las comunidades indígenas depende de la articulación con la filosofía particular de cada colectividad, que se manifiesta a través de fuentes que por su historia y su tradición se diferencian de las fuentes propias del derecho occidental, difícil tarea si consideramos que desde la Colonial el derecho indiano partía de considerar *«la superioridad española y católica sobre la voluntad individual o colectiva de los súbditos americanos»* (García/Rodríguez, 2003, 35) y el etnocentrismo

⁸ «El Estado, lo mismo que las demás asociaciones políticas que lo han precedido, es una relación de dominio de hombres sobre hombres basado en el medio de la coacción legítima (es decir considerada legítima). Así, pues, para que subsista es menester que los hombres dominados se sometan a la autoridad de los que dominan en cada caso. Cuándo y por qué la hagan, sólo puede comprenderse cuando se conocen los motivos internos de justificación y los medios externos en los que la dominación se apoya». (Weber, 1987, 1057).

⁹ «Una de las paradojas de la globalización es que permite que las comunidades subalternas dentro del Estado-Nación creen alianzas transnacionales, por encima del Estado para luchar por sus propios derechos sociales y humanos». (Mignolo, 1999, 67).

que los académicos del derecho profesan en sus cátedras¹⁰.

Es básico reconocer la capacidad de las comunidades indígenas en la creación jurídica, lo mismo que la imposibilidad fáctica de una ley única que condense a las 84 comunidades indígenas diferentes y heterogéneas, singulares como grupos y con interioridades espirituales disímiles.

2.2. La Academia

Desde el punto de vista académico el reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural ha permitido consolidar un material bibliográfico interesante que iniciada la década de los noventa era prácticamente inexistente. Hoy podemos hablar de posturas epistemológicas que han consolidado marcos teóricos definidos en esta interesante problemática. De un lado encontramos a los académicos que fundamentados en la filosofía práctica del multiculturalismo celebran el particularismo de la raza, fortaleciendo la crítica progresista y ubicándose principalmente en el discurso de los derechos (Borrero, 2003). En otra orilla encontramos a los académicos que reconociendo las reivindicaciones

emanadas del campo jurídico no prescinden de la esfera política y antropológica, pensando en espacios de resistencia y cuestionando la supuesta neutralidad de la ley (Zambrano, 2002). En la senda de la teoría de las relaciones internacionales se han hecho importantes aportes desde los llamados estudios de crítica poscolonial, cuyo enfoque cuestiona las características fundamentales del capitalismo tardío como nodo central en la homogenización mental derivada de los pilares del sistema mundo, en tal sentido, esta corriente disinde de los postulados básicos tanto del liberalismo, como del comunitarismo (Castro, Guardiola y Millán, 1999).

Estas posturas, singularizadas por posiciones teóricas y políticas pareciesen coincidir en la necesidad de declinar frente el ideal integracionista del Estado - Nación, que en el marco de la Constitución de 1991 se refleja en la unidad nacional y la igualdad de «*todos*» los sujetos frente a la ley¹¹. El presente artículo intentará dar cuenta de estas perspectivas, sus potencialidades y peligros. Estos desarrollos son el punto de fundamento a mi tesis, que planteando la existencia de una pluralidad de justicias indias sostendría que el reconocimiento de

¹⁰ *La historia pertinente de nuestras instituciones jurídicas no incluye las perspectivas no occidentales (sobre todo no las que persistan en nuestro espacio social) pues al fin y al cabo, nuestras instituciones son, y siempre han sido, decididamente occidentales. Ni siquiera las reconstrucciones más recientes de nuestra teoría jurídica particular, animadas por la pasión crítica de los CLS norteamericanos, logran escapar a esta ceguera generalizada. (Guardiola/Sandoval, 2000, 52)*

¹¹ «También debería implicar la renuncia a los intentos integracionistas, es decir, a la búsqueda de una unidad social construida sobre la igualdad jurídica *de acuerdo con* la cual todos los individuos son iguales sin que cuenten las consideraciones étnicas» *refiriéndose a la Constitución de 1991 (Sánchez, 2001, 39),*

dicha pluralidad sólo es posible a través de una alteridad lingüística, acercamiento al *otro* que se encontraría fundado en el respeto de las diversas lenguas de la naturaleza y no necesariamente de una lengua «humanizada», reconducida en el caso que nos convoca por la lengua del derecho constitucional¹².

2.3. Realidad Social

Los artículos de la Constitución Política de 1.991 que reconocieron el derecho a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana y la configuración de una jurisdicción especial indígena dentro de la fórmula política del Estado Social de Derecho, plantean la necesidad de un balance en cuanto a las diferentes ramas del poder público se refiere. Los comportamientos de la rama ejecutiva y legislativa después de más de una década de la expedición de la Constitución de 1.991 dan cuenta de un desinterés generalizado por la problemática de los grupos indígenas y por las reivindicaciones sociales que los mismos han buscado. El reformismo constitucional, piedra angular de la institucionalidad en Colombia desde épocas pretéritas, se ha caracterizado al decir de García y Rodríguez por «la

constante utilización de la práctica de creación y reforma del derecho con propósitos de legitimación institucional, más que de eficacia social, con lo cual se dejó intacto el fenómeno colonial de la ineficacia instrumental del derecho» (Op cit , 29). El Congreso de la República cuando ha incorporado el factor étnico en sus normas lo ha hecho desde una marcada concepción occidental y antropocéntrica caracterizada por concebir a la sociedad homogéneamente sin soportar la diferencia. Los avances que se han conseguido en lo que a esta materia se refiere radican en la «inclusión» de los grupos indígenas en lo que se ha denominado la «*sociedad mayor*», pero jamás en el reconocimiento del otro y de su vida interior en medio de la pluralidad¹³. El desarrollo más importante se ha presentado en la rama jurisdiccional del poder público, siendo la Corte Constitucional la impulsora de avances doctrinales que han representado un importante sendero en medio del anquilosado formalismo con que se había tratado esta temática, sin embargo, siguen existiendo graves desproporciones interpretativas que dan cuenta del marcado etnocentrismo de los jueces.

¹² El apartado IV del presente artículo abogará por una forma específica de alteridad lingüística. Así mismo se hará referencia a la pluralidad de lenguas filosóficas y de lenguas naturales. La justicia india, tal como será abordada en el presente ensayo, no podrá ser entendida sin en el reconocimiento de esta alteridad lingüística en su doble acepción: «El hombre no es toto coelo distinto de los entes vivos no-humanos. También los animales y las plantas son ‘animados’ y merecen como la pachamama, respeto y un tratamiento justo, de acuerdo con su ‘lugar’ en el orden cósmico» (Estermann, 1998, 177).

¹³ Este artículo insise en la distancia entre «incluir» y reconocer al otro en la diferencia: «De manera que se sigue legislando para una sociedad homogénea, pese a que formalmente se incluya a los indígenas». (Sánchez, 2001, 57)

Las prácticas propias del sistema-mundo han llegado a las comunidades indias, desde el trabajo con estos pueblos se puede dar cuenta de un extraño sincretismo entre el saber ancestral de la comunidad y las diferentes destrezas comerciales que se han ido incorporando en ellas en forma de relaciones sinérgicas a decir de Taussig en su análisis sobre la propiedad de los términos y la deformación del discurso, este proceso resulta devastador al interior de las comunidades, pues suele suscitar conflictos que enmarcados en la fuerza del pensamiento indio corroen gravemente los cimientos sobre los que se sostiene la comunidad. Observando la antipatía entre dos médicos del Putumayo comenta el autor en mención: *«La enemistad entre Santiago y Esteban me parecía que enfocaba y magnificaba muchas de las tensiones producidas por la expansión de la economía nacional en la frontera y que lo hacía en un ambiente inusitado -es decir, la comercialización del poder mágico de la indianidad-»* (Taussig, 2.002, 197). Las comunidades indígenas en las actuales circunstancias, viven una etapa muy particular dentro de un proceso de *«resistencia»* milenario en el que no sólo se resiste a través del cultivo de lo propio sino también en la asimilación de lo ajeno con la consigna de reapropiarlo¹⁴. En este contexto, las comunidades

siguen danzando y tejiendo mientras a la sombra del proceso de globalización se presenta lo que Casement escribía para *«The Contemporary Review»* en la terrible época de las compañías caucheras en el Putumayo: *«Sus danzas, sus cantos, eran una parte más importante de su vida que la satisfacción de sus necesidades materiales. Éstas podrían haber estado mucho mejor atendidas si hubiera concentrado en ellas todas sus energías. Todo, salvo su música, su baile y sus canciones, era transitorio»* (Taussig, Op cit , 89). Es así como desde el punto de vista social resulta indispensable analizar estos fenómenos sin perder de vista el contexto político en que tienen lugar, tanto para rescatarlos como una práctica milenaria de resistencia como para criticarlos cuando se convierten en una práctica- de desindianización.

3. ALREDEDOR DEL MULTICULTURALISMO

3.1. El reconocimiento constitucional de la Diversidad Étnica y Cultural y del Pluralismo Jurídico en la Constitución Política de 1991 en Colombia

La expedición de la Constitución de 1991 y la consagración del derecho a la diversidad étnica y cultural en Colombia implicó un giro jurídico con importantes consecuencias en la

¹⁴ Este fenómeno se presenta desde el tiempo de los Incas: «Ocurrió lo que suele suceder cuando un pueblo de cultura de alto nivel es dominado por otra: tiene la flexibilidad y poder suficiente como para defender su integridad y aun desarrollarla, mediante la toma de elementos libremente elegidos o impuestos. A todos los transforma». *Habla el pueblo Quechua*. (Arguedas, 1981, 193

tradición de la organización jurídico-política del país, hasta entonces, caracterizada por ignorar la existencia de minorías étnicas¹⁵ en el territorio nacional. El giro fundamental consignado en los Artículos 7 y 70 se enmarca en la concepción de Estado Social de Derecho y se argumenta en el paso de la uniformidad cultural de la nación a un reconocimiento de las perspectivas multiculturales. El balance presentado por Rodrigo Uprimny Yepes acerca de la Constitución (Zambrano, 2.002) comenta que el Estado Social de Derecho es una fórmula política que en Colombia se ha enriquecido con los aportes del multiculturalismo. Desde la perspectiva de Zambrano, la Constitución tuvo una orientación epistemológica etnicista donde el concepto de multiculturalismo se limitaba a lo pluriétnico de la nación Colombiana, «*siendo lo étnico una realidad eminentemente indígena*» (Zambrano, 18). Es este escenario el pluralismo jurídico encuentra un cuerpo modelador, es la Constitución la que consolida la jurisdicción especial indígena que tiene su máxima expresión en la perspectiva cultural del pluralismo jurídico, énfaticando en la presencia de diferentes ordenes jurídicos, correspondientes a las diversas culturas que conviven en un mismo espacio y tiempo (García y Rodríguez, Op cit , 48-49).

En un Estado pluralista existe pluralismo jurídico al decir de Zambrano, quien además anota que no es el pluralismo jurídico del que depende la existencia o inexistencia de pluralidad: «*El pluralismo jurídico es una consecuencia de un Estado pluralista no la causa definitoria de la pluralidad*» (Zambrano, Op cit , 25). El reconocimiento del pluralismo jurídico en el texto constitucional y la celebración del discurso multiculturalista dentro del Estado Social de Derecho merece una revisión detenida. En primera instancia y respondiendo a los argumentos que tanto Uprimny como Zambrano ratifican, debemos anotar que incluso partiendo de un marco teórico identificado con los supuestos de estos autores, resultaría básico responder a tres preguntas centrales antes de realizar tal afirmación: ¿Existen en Colombia las condiciones materiales para la concreción de un Estado Social de Derecho?, en tal sentido, ¿Cuáles son las posibilidades reales de marchar hacia un Estado Social de Derecho Pluralista?, ¿No habría que preguntarse antes por los rasgos fundamentales que caracterizan a la política pluralista en nuestro contexto?. En perspectiva histórica y partiendo de un enfoque que podría denominarse constitucional, la consolidación del Estado Social de Derecho es fruto de la concreción de

¹⁵ El concepto de «minorías étnicas», usado en los discursos multiculturales, es una muestra de la terminología que distingue entre categorías sociales dominantes y/o predominantes y categorías sociales dominadas. Desde lo ideológico no debemos olvidar que el concepto de lo minoritario se encuentra estrechamente relacionado con el concepto de minoridad que alude a una «minoría de edad». Los menores de edad -en este caso los indios-, «deben» empezar a regirse por las instituciones y las figuras de aquellos que ostentan la mayoría de edad. Los mayores de edad «incluyen al menor» pero no lo reconocen como diferente

una realidad histórica por la que Colombia no ha transitado y cuyo presupuesto fundamental es la consolidación del Estado de Derecho, ¿Ya superó Colombia este umbral?. Se plantean los interrogantes con el ánimo de poner en cuestión el discurso que la crítica progresista ha utilizado en este debate, a saber, el de los derechos. Si bien no pretendemos ser retardatarios con los avances conseguidos tanto en el énfasis jurídico, cultural y político que Zambrano reseña en su trabajo y que se deben mantener, debemos anotar que dichos argumentos se muestran poco plausibles cuando existen fuentes que en lo sustancial alinean dentro de la postura epistemológica rescatada por Zambrano y Uprimny, que recalcan que Colombia carece de las fuentes materiales para concretar un Estado Social de derecho pluralista (Zambrano, Op cit , 20-21).

Para el profesor Ernesto Pinilla Campos (2.002), en el país existe una grave desproporción entre las fuentes formales del derecho y las fuentes materiales del mismo (condiciones aptas para la aplicación de la fuente formal), que obstaculizan la concreción de la fórmula política que el texto constitucional consagró desde su primer artículo. En el caso que nos ocupa, la situación se torna supremamente compleja, pues si las fuentes materiales imposibilitan la concreción de un Estado Social de Derecho, habrá que decir que el giro hacia un Estado Social de Derecho

Pluralista es todavía más remoto, si tenemos en cuenta que por un lado desde los tiempos coloniales y luego con la inserción a la República se excluyeron las formas de conocimiento que contravienen el pensamiento occidental, entre éstas, el conocimiento de formas diferentes de concebir el Estado y la justicia, como en el caso de los pueblos indígenas, y por el otro, si precisamos que las denominadas corrientes progresistas del derecho y los propios Magistrados de la Corte Constitucional, han recibido con espantoso recelo la consagración recogida en la Carta de 1991:

*Dicha incompreensión puede verse entre nosotros en la relativa indiferencia con que los cultores del llamado nuevo derecho han recibido la revolucionaria 'restauración' de la(s) república(s) de indios en la constitución de 1991, el escepticismo y disgusto generalizado con que la academia jurídica nacional siguió las actuaciones de la Corte Constitucional respecto de las pretensiones de los U'wa y los Emberá - Katío y quizá más significativo aún, la ausencia de las comunidades indígenas del Sur del país de la mesa de negociaciones de paz y los debates alrededor de la aplicación del Plan Colombia. (Guardiola y Sandoval, *Ibíd.*, 52)*

Cuando Zambrano se refiere al escenario del impulso cultural, habla de un cambio del contexto de la Constitución de 1886 a la de 1991. Se

pasa de una nación uniforme culturalmente, prohispana y católica, con participación política excluyente para amplios sectores diversos, a una Constitución en la que se promovía un Estado Social de Derecho con aportes de visiones multiculturales, con posibilidades democráticas de inclusión autónoma de actores hasta el momento marginados. A los postulados del profesor Zambrano, habría que agregarle que la reforma planteada a la carta política de 1863 que desembocaría con la proclamación del texto constitucional de 1886 respondió a una contraposición entre las fuentes formales y las fuentes materiales del derecho. Mientras la Constitución Política de 1863, simbólicamente se ajustaba a un modelo donde el énfasis social se constituía como un pilar de la democracia, la realidad material de nuestro país no se compadecía con dicha aspiración simbólica¹⁶, pues los ejes que lo regían eran el republicanismo, el centralismo, el presidencialismo, el confesionalismo y las libertades Públicas, cada uno de ellos ubicado en su contexto, entonces, lo que hizo la constitución de 1886 fue reafirmar la realidad conservadora que tocaba al país en ese momento (Villa, 1997, 35 – 43). Los móviles que dieron

a luz la Constitución de 1991 responden desde esta misma perspectiva a un proceso político que ni siquiera alcanzó los presupuestos consensuales mínimos a que aluden este tipo de teorías apoyadas en autores como Rawls o Habermas, perspectivas a las que no adscribo, y que fundamentan la filosofía práctica del multiculturalismo.

Zambrano, en la senda del discurso multiculturalista que parte importante de los académicos colombianos han construido a partir de los desarrollos del comunitarismo de McIntyre, Sandel, Walser, Taylor y del giro realizado por Rawls en «*Liberalismo Político*», afirma: «*De ahí que los estudios sobre multiculturalismo en Colombia, proviniendo de perspectivas distintas, hagan convergencia en horizontes similares y coincidan en los alcances de la promoción de la diversidad en estos años y en la necesidad de avanzar hacia un Estado Pluralista Social de Derecho o como dijo Uprimny, para evaluar la viabilidad de un Estado Social de Derecho Pluralista*» (Zambrano, Op cit , 28). Sin pretender ser retardatarios en los avances conseguidos en el énfasis legal (protección), cultural

¹⁶ *Dicha aspiración simbólica podría ubicarse en un constitucionalismo aspiracional, categoría usada por García Villegas en reciente conferencia: «No solo de mercado vive la democracia» pronunciada en la Universidad de Wisconsin-Madison. Este intelectual habló de constitucionalismo proteccionista y de constitucionalismo aspiracional. En el primer caso, el texto constitucional se liga al pasado de un pueblo, de tal forma que desde el conocimiento del ser de cada pueblo se plasma su deber ser, por lo que éste puede adaptarse con mayor flexibilidad a las crisis que sufre el sistema social. Por su parte, el constitucionalismo aspiracional suele prosperar donde hay frustración con el presente, ineficacia por encima del grado contemplado en el sistema jurídico, desconfianza de los canales institucionales para transformar la realidad e impulso de los movimientos sociales para que el órgano protector de la constitución pueda desarrollarla dentro de marcos interpretativos amplios.*

(multiculturalismo) y político (autonomía), que Zambrano expone en su trabajo y sin salir aún de este marco de referencia, es preciso argüir que una evaluación sobre las fuentes materiales de sustento a la pluralidad en Colombia resultaría más pertinente, teniendo en cuenta por ejemplo, que el propio acuerdo que aprobó el reglamento de la Corte Constitucional (Acuerdo No. 01 de 31 de Enero de 1992), presentó graves inconsistencias internas que vedaban *prima facie* el avance hacia una Colombia pluralista.

3.2. Los Límites Jurídicos de la Pluralidad

Desde una perspectiva sociológica, el trabajo de Beatriz Eugenia Sánchez recoge puntos a tener en cuenta a la hora de analizar la consagración constitucional de la diversidad étnica y cultural en Colombia, poniendo en apuros a los postulados que románticamente dan por consolidada la fórmula de un Estado Social de Derecho Pluralista. A más de una década de la expedición de la Constitución de 1991, existen contradicciones y vacíos que deben tenerse en cuenta al plantear disquisiciones en torno al pluralismo jurídico. A decir de Sánchez, el reconocimiento constitucional puede actuar a manera de efecto bumerán si su desarrollo y reglamentación no es el adecuado (Sánchez, Op cit , 8). La historia del país muestra un escenario desolador en lo que se refiere al trato que se les ha brindado a las

comunidades indígenas. Si hay algo en que han estado de acuerdo liberales y conservadores en medio de sus luchas intestinas, ha sido en la desaparición de los indios para consolidar el tan ansiado proyecto de modernidad. En este contexto, puede resultar paradójica la coincidencia entre el proyecto regenerador de Caro y la consigna de formar la nacionalidad manifiesta de Uribe Uribe:

Religión, lengua, costumbres y tradiciones: nada de esto lo hemos creado; todo lo hemos recibido habiéndonos venido de generación en generación, y de mano en mano, por decirlo así, desde la época de la conquista y del propio modo pasará a nuestros hijos y nietos como precioso depósito y rico patrimonio de razas civilizadas. Miguel Antonio Caro (Jaramillo Uribe, 1996, 13). La experiencia de todos los pueblos y la nuestra propia, enseñan que desde el momento en que se consigue que una nación bárbara entienda la lengua de la nación cristiana que se pone en contacto, aquella se asimila a esta. (Uribe Uribe, 1907, 13).

Igualmente coincidirán cuando de reivindicar una retórica científica se trata, pues hay que poner a la nación en la escala del progreso, haciendo un balance del grado de civilización en el que se encuentra la misma. En este contexto, Jaramillo Uribe señala alegremente:

«[...] A la luz de estos nuevos planteamientos, que inició Max Weber en la historia de la cultura y de las formas del pensamiento, es como podría revisarse el enfoque de algo que también vislumbró Caro, a saber, los efectos de la lucha de la inquisición contra la brujería, la magia, la superstición y otras formas de pensamiento no racional incluyendo las creencias religiosas indígenas» (Jaramillo Uribe, 1996, 120).

La ciencia en la sociedad burguesa construye y amplía las fronteras a nivel económico, político, social y cultural, la relación con el «otro» para la incorporación de la nación a un orden mundial progresista no se debe tornar problemática. Tanto Miguel Antonio Caro como Rafael Uribe Uribe, plantearán la necesidad de reducir al nativo para ocupar el territorio sin problemas:

[...] y cosa singular: luego que se afianzó por siglos en América la dominación de los reyes de Castilla, cuando volvió a sonar el grito de Independencia, fueron otra vez españoles de origen los que alzaron la bandera y no sólo tuvieron que combatir a los expedicionarios de España, sino a las tribus indígenas, que fueron entonces el más firme baluarte del gobierno colonial. Séanos lícito preguntar: el valor tenaz de los indios de Pasto, los araucanos de Colombia,

que todavía en 1826 y 1828 desafiaban y exasperaban a un Bolívar y a un Sucre, y lo que es más, y aún increíble, que todavía en 1840 osaban desde sus hórridas guaridas vitorear de nuevo a Fernando VII [...] .Miguel Antonio Caro (Jaramillo Uribe, 1996, 13)

De manera que en la mayor porción del suelo patrio no pueden establecerse pacíficamente familias nacionales o extranjeras sin exponerse al ataque de los bárbaros. De donde se deduce que domesticarlos, ó lo que es lo mismo, hacer que nos entiendan, equivale a verificar la conquista de un territorio casi del tamaño de Europa y con certeza más rico. (Uribe Uribe, 1907, 8)

La Constitución de 1991 abrió importantes espacios de participación sin embargo, dejó intacta la matriz etnocéntrica del Estado en sus aspectos fundamentales. Si bien los fallos de la Corte Constitucional fundan una tradición que se abre a la fórmula política de la Constitución de 1991, no han logrado tomarle el pulso a las disposiciones que venimos analizando y siguen siendo reduccionistas y etnocéntricos. Dichas decisiones dependen en gran parte del magistrado ponente y se sujetan a cambios inesperados según la perspectiva de los miembros del Tribunal Constitucional¹⁷.

¹⁷ "La Corte no ha creado un espacio en el que se pueda realizar un diálogo intercultural, pues dentro del proceso de toma de decisiones, sólo se concede un pequeño espacio para escuchar la voz de las comunidades implicadas (dentro de las pruebas y ocasionalmente en la audiencia pública). Espacio que parece ser más una concesión generosa del juez blanco, que un derecho de los pueblos indígenas" (Sánchez, Op cit , 60 - 61).

4. PLURALISMO JURÍDICO HEGEMÓNICO

Leyes de la Monolengua

El presente apartado confronta los postulados más significativos esgrimidos por la crítica progresista de los derechos, con algunas reflexiones de mi investigación personal. Para hacerlo, propongo pensar en la justicia y en la lengua, valga decir, recapacitar en torno a la posibilidad múltiple de la ética y la textualidad; de ahí, que hubiese sido más pertinente empezar hablando sobre las justicias y las lenguas; y creo que no está demás insistir en el acento plural de las mismas, festejando y carnavalesando alrededor de la posibilidad de la sospecha, de la emergencia y el vértigo que supone la comunicación más allá del sentido unidimensional de lo que suele entenderse por lenguaje; la hipótesis que deseo considerar frente a las mencionadas tesis progresistas es que existe una relación inescindible entre lengua y justicia (Derrida, 1992, 1997). Mi sospecha nació en el camino o se puede decir que se trata de una figuración de caminante, de una peregrinación por algunas de las calzadas del mundo de los pueblos de Indoamérica, es también por eso que quiero trasladar el lugar de mi hipótesis a este universo, para referirme a lo que en el estado actual de mi investigación he denominado «*justicia india*». De manera sucinta y casi que repetitiva,

sostengo que existen una pluralidad de justicias indias y que el reconocimiento de dicha infinidad sólo es posible a través de la aceptación de una alteridad lingüística, otredad que a mi modo de ver se negó en Colombia cuando el Artículo 246 constitucional dispuso que «*las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la constitución y leyes de la república*».

En el caso colombiano, el denominado pluralismo jurídico expresado en el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación y en la consagración de una jurisdicción especial indígena, devino en un monolingüismo constitucional, en tanto supedito la justicia de cada pueblo indio a la doble violencia (instauradora y conservadora) que deriva del mencionado precepto. De forma tal, la lengua instituida por la Constitución de 1991 establece una ley de traducción monolingüe¹⁸, dictando un decreto de interdicción que impone una política de la lengua neocolonial que incluye pero que no reconoce la diferencia. En tal sentido, mi cavilación encuentra ecos de resonancia en Derrida:

Hay que ser justo con la justicia, y la primera justicia que debe ser hecha es la de escuchar, leer, interpretar intentar

¹⁸ «Algunos afirman que siendo proporcionalmente minoritaria la presencia indígena debe adaptarse al orden jurídico «*de las mayorías*» expresado en el constitucionalismo vigente» (Gómez 2.002, 244)

comprender de dónde viene aquélla, qué es lo que quiere de nosotros, sabiendo que ella lo hace a través de idiomas singulares (Diké, Ius, Iustitia, Justice, Gerechtigkeit, por limitarnos a idiomas europeos que sería también necesario delimitar a través o a partir de otros; volveremos sobre esto) y sabiendo también que esta justicia se dirige siempre a singularidades, a la singularidad del otro, a pesar o en razón mismo de su pretensión de universalidad. (Derrida, 1.992, 146).

La alteridad lingüística por la que abogaré, sin perder de vista que mi cuerpo y mi alma se encuentran perneados por la justicia india, no se limita a reconocer la lengua del otro en tanto humano, sino que se extiende al reconocimiento de una lengua de la naturaleza. Hablaré de una pluralidad de lenguas filosóficas en el primer caso y de una pluralidad de lenguas naturales en el segundo. La justicia india tal como propongo abordarla, no podrá ser entendida sin en el reconocimiento de esta alteridad lingüística en su doble acepción.

La primera designación de alteridad lingüística utilizada por Bruno Mazzoldi para responder a la pregunta de si *¿existe una filosofía latinoamericana?*, sostendría que reducir las diversas formas de

pensamiento al molde analítico asumido por la filosofía occidental¹⁹, sería tanto como negar que existen culturas diferentes a la Greco-Latina o declinar torpemente al postulado canónico que la considera como superior «a las demás», de tal forma, la respuesta contundente que dará Mazzoldi a su pregunta será: «No una, sino muchas. Aquí y en cualquier parte, más que de una filosofía (...), vale hablar de una pluralidad de lenguas filosóficas» (Mazzoldi, 1). El problema de fondo derivado de esta proposición, se da en mi sentir, en que todo diálogo intercultural se ve reconducido por una traducción en la pertinencia de los términos a utilizar y de las categorías que firman, signan y reafirman la interpretación con nombre propio, más allá de la hermenéutica exegética que derivaría de todo texto oral u escrito. El reto que he asumido, es el intento de tender puentes de traducibilidad entre lo que aquí se ha denominado *justicia india* y el marco que singulariza al derecho occidental. Todo estudio del lenguaje, conllevaría una doble necesidad: la de traducir y la de abrir espacio a aquello que se torna intraducible²⁰, es por eso, que cada cultura tiene su propio tiempo, su propia lengua unida indisolublemente con el primero y su propia filosofía unida indisolublemente con la segunda. Hablar de una pluralidad de justicias

¹⁹ "Filosofía' es un fenómeno surgido en las costas mediterráneas de habla griego en el siglo VI a.c., y por lo tanto, cada expresión 'filosófica' no-occidental tiene que demostrar su 'filosoficidad' a la medida del arquetipo griego-occidental" (Estermann, *Ibid*, 14).

²⁰ "En un sentido nada es intraducible, pero en otro sentido todo lo es, la traducción es otro nombre de lo imposible. En otro sentido de la palabra "traducción", por supuesto, y de un sentido al otro me es fácil mantenerme siempre firme entre esas dos hipérbolas que en el fondo son la misma y se traducen además una a otra". (Derrida, 1997, 80).

indias, comporta aceptar la existencia de una pluralidad de lenguas filosóficas al interior de las culturas amerindias y la presencia de una pluralidad de lenguas en una misma lengua²¹.

«Negar a América Latina –la de habla kichua, que de ninguna manera es «completamente extraña a lo que podría llamarse cultura latinoamericana», así como no lo son la inca ni la azteca: ¿qué otra cosa podía dar a entender Martí al reclamar el estudio de «nuestra Grecia»?-, negarle filósofos por tener huakakikuna sería casi tan abusivo como negar el entrenalgas a una india de Tambobamba, Perú, provincia de Apurímac, por tener siki, en lugar de «culo» propiamente dicho». (Mazzoldi, 1).

El Estado funda y conserva la violencia, en tal sentido, podríamos decir que el Estado es el fundador y el conservador de la justicia como derecho o el juez que opta por resolver violentamente el problema de la justicia, de esta forma, cuando Derrida (1.992) refiere que una decisión puede estar ajustada a derecho (siguiendo a cabalidad lo preceptuado por la constitución y la ley) y que sin embargo este hecho no hace que la

decisión se considere justa, le está dado (a)firmar: «El mejor paradigma lo constituye la fundación de los Estados-Nación o el acto instituyente de una constitución que instauro lo que en francés se llama ‘l’etat de droit’» (Derrida, Op cit , 149,150). Así entonces, tenemos que la Constitución Política de 1.991 lo que hizo fue supeditar la justicia de cada pueblo indio a la doble violencia (instauradora y conservadora) de la disposición que consagra la existencia de una jurisdicción especial indígena²², de forma tal, la lengua instituida por la Constitución de 1991 establece una ley de traducción monolingüe, en tanto reconoce una pluralidad de justicias indias pero siempre y cuando no contravengan lo establecido por el trinomio analógico Estado-Derecho-Violencia; la proclama del constituyente de 1991 pareciese decir: «... Una lengua no puede por sí misma más que hablar de sí misma. Sólo se puede hablar de una lengua en esa lengua. Aunque sea poniéndola fuera de sí misma». (Derrida, 1997, 36).

Por su parte, el concepto de pluralidad de lenguas naturales (la segunda acepción de alteridad lingüística),

²¹ Adelantándome a la segunda acepción del concepto de alteridad lingüística utilizado en este artículo, debo señalar que indagando por la traducción de justicia al idioma Kamentsá, pude constatar que dicha traducción cambia dependiendo de la justicia a que nos estemos refiriendo: Una es la traducción para la justicia con el agua, otra la traducción para la justicia con la tierra, otra la traducción para la justicia con los animales etc. En igual sentido, las varas de justicia del cabildo tienen diferente traducción, en tratándose de las varas de oro o de las varas de plata. Así, como vemos, en el caso de las culturas Amerindias además de enfrentarnos a una pluralidad de justicias dependiendo de la etnia con que estemos trabajando, nos enfrentamos a una pluralidad de justicias dependiendo de la lengua de cada pueblo. Habla el pueblo Kamentsá, en la voz de Deyber Sigindioy (Conversación personal).

²² Así mismo se desprende del artículo 8-2 del Convenio 169 de 1.989 de la OIT: «Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los DD HH internacionalmente reconocidos». En igual sentido el artículo 9-1 del mismo convenio.

apunta a señalar que en el caso de lo que aquí he venido denominando justicia india, existe una realidad extra-humana que tiene su propia lengua y que cohabita y coexiste con la realidad del indio en tanto sujeto²³, de este modo, el concepto de alteridad lingüística no sólo apuntaría al reconocimiento de diferentes lenguajes humanos, sino también de diferentes lenguajes de la naturaleza expresados y canalizados por sus diferentes lenguas (es lo que he encontrado en las voces de José María Arguedas y de Ramiro Reynaga, y que desde una reconducción –léase traducción- a la filosofía occidental puede verse en la obra de Estermann)²⁴.

Es la obra de Emmanuel Levinas la que ha hecho más eco en la reivindicación de la ‘alteridad’ como crítica profunda a la ‘mismidad’ y al totalitarismo de la filosofía moderna, sin embargo, como nos lo recuerda Estermann la ‘alteridad’ levinasiana nuevamente se limita a ver el rostro del hombre y el de Dios; *«el ‘otro’ tiene rostro humano, y no se manifiesta en ninguna parte como ‘naturaleza’»* (Estermann, *Op cit*, 174). La postura de Levinas, parecería encontrar un giro epistémico en la obra de uno de sus discípulos más connotados, a saber, Jacques Derrida. Así lo anotó Bruno Mazzoldi en el curso

que impartiera en la Maestría de Artes Plásticas de la Universidad Nacional de Colombia durante el primer semestre del año 2.004 y así se puede corroborar en *«Fuerza de Ley: El Fundamento Místico de la Autoridad»*, en el que Derrida aboga por una comprensión de la justicia que se extienda a plantas, a animales y a especies intermedias como las esponjas: *«Es necesario reconsiderar la totalidad de la axiomática metafísico-antropocéntrica que domina en occidente el pensamiento de lo justo y de lo injusto»*. (Derrida, 1992, 143)

Reconsiderar el paradigma en mención, supone un desplazamiento de lógicas para *«aprender»* conceptos como el de sujeto y el de identidad, que si bien podrían ser utilizados en los márgenes de la justicia y de la filosofía india, jamás tendrían el significado que se les ha asignado dentro de la axiomática logomórfica y antro-po-lógica de occidente. El sujeto es concebido dentro del mundo indio como *relacionalidad*, en tal sentido, no hay sujeto por fuera de la naturaleza pero no es el sujeto el centro de la misma. Cada organismo de la naturaleza cumple una función clave dentro del proceso vital, por lo que la justicia no puede generalizar ni *«juzgar»* por igual los desequilibrios naturales, *«[...] los ciclos de vida sólo pueden reproducirse (continuar), si se mantiene*

²³ Utilizo el concepto de «sujeto» en este momento, como una forma de dar a entender mi idea, sin embargo, me veo compelido a realizar la siguiente aclaración: «No se puede definir al runa mediante concepciones ontológicas o gnoseológicas, sino por medio de concepciones relacionales. Por eso, prácticamente es imposible e infructífero tratar de buscar un equivalente ‘homeomórfico’ en la filosofía andina para el concepto occidental de ‘sujeto’. En: Josef Estermann, *Op cit*, 201-202.

²⁴ «El horror *vacui* de los griegos y medievales cede ante el horror *irrationalitis* por lo ‘otro’ en la modernidad, por lo que no es logomórfico, ni antro-po-lógico». *Ibid.*, 195.

la justicia recíproca (como 'relación') con los distintos 'dadores' de vida [...]» (Estermann, Op cit , 234). Es por eso, que he abogado por una alteridad lingüística que reconozca una pluralidad de lenguas naturales, pues quizás, se ha dejado de ser justo con el otro en el momento que se decidió no escuchar la lengua de la cascada, la lengua de la montaña, la lengua de la piedra etc. En una lengua habitan pluralidad de lenguas, así, como no se podría reducir el idioma castellano a uno sólo, porque lo que existe son pluralidad de castellanos; ni tampoco se podría reducir el idioma quechua a uno sólo porque lo que existen son pluralidad de quechuas (chinchaysuyu, huanca-cochucos, chanka, cuzqueño, etc.); hay también en cada organismo de la naturaleza una pluralidad de lenguas, percibamos por ejemplo dos de las lenguas que los kheswaymaras escuchan en las piedras:

Los ojos no sólo ven. Sienten cuando dejamos que sus pupilas abiertas toquen vibraciones de cosas y seres. Así la experiencia aprendió a diferenciar las piedras por su sexo, a escoger las piedras machos para calentarlas al rojo vivo sin que estallen y cocinar con ellas y separar las piedras hembras que aceptan ser talladas. Habla el pueblo kheswaymara. (Reynaga, Op cit, 23).

Para la justicia india las leyes humanas están dentro de las leyes naturales, de tal modo, aquella justicia que devino en derecho es ajena a un tiempo donde lo

justo relaciona «*bienes, sentimientos, personas y hasta valores religiosos*» (Estermann, Op cit , 123), un tiempo donde justicia y fe suponen una integridad que no puede ser disociada, pues de ésta depende la armonía de la vida diaria, un tiempo donde todos dependen de todos y donde el humano es uno más de los eslabones del universo:

«Sintiéndonos y sabiéndonos eslabón, insignificante y cósmico al mismo tiempo, podemos hablar con ríos y montañas, saludarlos, pedirles permiso para atravesarlos. Percibir sus cambios y humor. Sentirnos siempre acompañados por las diferentes formas que adquiere la vida en cada momento. Los pescadores jóvenes suelen preguntar a los viejos: ¿Cómo hay que saludar al mar para que no canse?» (Reynaga, Op cit., 22-23).

Pluralidad de lenguas naturales, es entonces la traducción que propongo para acercarnos a una de las lenguas en que se expresa la ética de las culturas amerindias y desde la que nos estaría dado criticar el ideal antropocéntrico de buena parte de las filosofías de occidente «*incluidas*» las filosofías del derecho. Pluralidad de lenguas naturales, previniendo no sólo aquellas políticas de lo idéntico que afirman la monolengua filosófica, sino también aquellas que afirman la monolengua metafísico-antropocéntrica. En tal sentido, la sentencia (a) firmada por Derrida, en

el caso de la justicia india se extiende a esta doble alteridad lingüística: «*Es injusto juzgar a alguien que no comprende la lengua en la que la ley está inscrita o en la que la sentencia es pronunciada, etc.*» (Derrida, 1992, 143). Pluralidad de lenguas naturales, en tanto revaloración de las políticas de la identidad²⁵, una reivindicación de lo mismo desde lo radicalmente otro:

«*Colectivamente se sintió: todos los seres del universo además de tener los mismos elementos y depender unos de otros, por la evolución cíclica en espiral eterna, son lo mismo. Todo lo que existe es ser humano en diferente momento de evolución. Todos fuimos o seremos estrellas cuando la rueda cíclica enlace otros tiempos y otros espacios. En 1970 soldaba para David Alfaro Siqueiros, el famoso pintor mexicano, las esculturas de su gigantesco mural La Marcha de la Humanidad. Me interesó una momia congelada en el momento de alzar vuelo. El maestro me explicó: «Es un azteca recién muerto, vuela a fundirse con Venus». «. (Reynaga, Op cit, 22).*

Propongo entonces una política de la identidad relacional, tal como se deriva del pronombre personal de la primera persona singular en el quechua: Yo-nosotros. Una política de la identidad con ecos de resonancia de la gran Amazonia a los Andes milenarios, ese soplo identitario que une pueblos, religiones, mitologías, artes, filosofías, lenguas, y desde el que nos está dado

exigirle al filósofo el don de la música y el don de la risa:

«*‘Siona’ reza el chispazo de la iluminación profana que sólo acogería jovialmente otro rigor, no el de la política de lo idéntico y de la razón comunicativa, sino el de un duelo por la etnicidad convertido en chanza, retorcida lógica del sueño extremado o despertar sonambúlico a la medida de la sentencia apodíctica y otramente universitaria mediante la cual Francisco Piaguaje, de la vereda Buenavista, suele convertir la asunción ética de su empeño comunitario en gracioso oxímoron, no sin soplar una teoría cuya validez rebasa ampliamente las fronteras del bajo Putumayo.*» (Mazzoldi, B: «ISHILLA. Sobre tres libros», inédito, 7).

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Agamben, Giorgio (1995). *Infancia e Historia. Destrucción de la Experiencia y Origen de la Historia*, Adriana Hidalgo, editora.
2. Arguedas, José María (1975). *El Zorro de Arriba y el Zorro de Abajo*, Losada, Buenos Aires.
3. _____(1981). *Formación de una Cultura Nacional Indoamericana*, Siglo veintiuno editores.
4. Borges, Jorge Luis (2002). *La Biblioteca de Babel*. En: «*Narraciones*», Cátedra, Madrid.

²⁵ «La identidad (idem: ‘lo mismo’) andina, es justamente ‘relacionalidad ‘entre heterogeneidades’, (heteros: ‘otro’, ‘ajeno’). Una persona es ‘sí misma’ en la medida en que se relaciona con ‘otra’ «. *Ibid.*, 202-203.

5. Borrero García, Camilo (2003) *Multiculturalismo y Derechos Indígenas*, CINEP, Bogotá.
6. Castro, Santiago, Guardiola, Oscar y Millán, Carmen (1999). *Pensar (en) los intersticios. Teoría y Práctica de la Crítica Poscolonial*, Colección Pensar, U. Javeriana.
7. Derrida, Jacques (1992) *Fuerza de Ley: El Fundamento Místico de la Autoridad*, En: Revista Doxa, No.11.
8. _____(1997) *El Monolingüismo del Otro o la prótesis de origen*, Manantial, Buenos Aires.
9. Estermann, Josef (1998) *Filosofía Andina. Estudio Intercultural de la Sabiduría Autóctona Andina*. Quito: Abya-Yala.
10. García, Mauricio y Rodríguez, César (2003). *Derecho y Sociedad en América Latina: Propuesta para la Consolidación de los Estudios Jurídicos Críticos*. Bogotá: ILSA, U. Nacional de Colombia.
11. Gómez, Magdalena (2002). *Derecho Indígena y Constitucionalidad*. Barcelona: Esteban Krotz (Ed.), Anthropos, U. Metropolitana.
12. Guardiola, Oscar y Sandoval, Clara (2000). *Un Caballero Inglés en la Corte del Gran Khan. En Torno a los Estudios Sobre Globalización y Derecho de William Twining*, Manuscrito.
13. Jaramillo Uribe, Jaime (1996): *El Pensamiento Colombiano en el siglo XIX*. Planeta.
14. Levinas, Emmanuel (1987). *Totalidad e Infinito. Ensayo Sobre la Exterioridad*. Salamanca: Sígueme.
15. Mazzoldi, Bruno. *La Prueba del Culo: ¿existe una filosofía latinoamericana?*, <http://www.henciclopedia.org.uy>.
16. _____(2004) *ISHILLA. Sobre tres libros*. Popayán: Colección signa de letras, Universidad del Cauca.
17. Mignolo, Walter (1999). *Globalización, Procesos Civilizatorios y la Reubicación de la Lenguas y Culturas*. En: Castro-Gómez, Guardiola-Rivera, Millán de Benavides (editores). Bogotá: Colección Pensar, U. Javeriana.
18. Pinilla Campos, Ernesto (2002). *¿Es Viable el Estado Social de Derecho en la Sociedad Colombiana?*. En: Pensamiento Jurídico, No. 15, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
19. Sánchez, Beatriz Eugenia (2001). *El Reto del Multiculturalismo Jurídico. La Justicia de la Sociedad Mayor y la Justicia Indígena*. En: García-Villegas – Boaventura de Sousa. Bogotá: COLCIENCIAS, Universidad Nacional de Colombia, UNIANDES.
20. Sánchez, Botero Esther (2004). *Justicia y Pueblos Indígenas de Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, UNIJUS.
21. Steiner, George (1995). *Después de Babel. Aspectos del Lenguaje y la*

- Traducción*. México: Fondo de Cultura Económica.
22. Taussig, Michael (2002). *Chamanismo, Colonialismo y el Hombre Salvaje*. Bogotá: Norma.
23. Reynaga Burgoa, Ramiro (1989). *Tawa Inti Suyu. Samay Kheswaymara*, Lima: CISA.
24. Uribe Uribe, Rafael (1907). *Reducción de Salvajes*. Cúcuta: Imprenta del Trabajo.
25. Weber, Max (1987). *Economía y Sociedad*, México: Fondo de Cultura Económica.
26. Zambrano, Carlos Vladimir (2002). *Transición Nacional, Reconfiguración de la Diversidad y Génesis del Campo Étnico. Aproximación a la Promoción de la Diversidad en la Década 1.991-2.001*. En: *Pensamiento Jurídico*, No. 15, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.