

Recepción: 21/02/2010  
Aprobación: 30/10/2010

## EL DERECHO Y LOS SENTIDOS DE JUSTICIA EN EL CONTEXTO DEL DESCUBRIMIENTO DE AMÉRICA Y LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE\*

Iván Darío Tobar Quitiaquez  
Universidad de Nariño

### RESUMEN

El propósito de este artículo es reflexionar sobre dos acontecimientos históricos importantes: el descubrimiento de América en 1492 y la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en 1789. Metodológicamente, dichos acontecimientos son analizados desde una perspectiva interdisciplinaria, donde la filosofía, la historia, el derecho y la oralidad de las comunidades indígenas concurren como hilos discursivos que indagan sobre aquella “justicia otra”. A partir de dicha metodología, se concluye que la “justicia del otro” aboga por una pluralidad lingüística y jurídica, la cual ha sido negada y ocultada en el proceso histórico de la universalización del derecho y la conformación del Estado (Estado de Derecho).

**Palabras Clave:** Derecho, justicia, estado, pluralidad, ley, violencia, poder.

---

\* Este artículo es parte de los resultados obtenidos en las investigaciones: “El sentido de las justicias Kamentsa, Wayuu y Páez” (Universidad de Nariño y Universidad del Cauca) y la investigación de pregrado “El sentido de las justicias indígenas en las comunidades Kamentsa e Inga del Valle de Sibundoy”, la cual adquirió mención laureada, Departamento de Ciencias Sociales, Universidad de Nariño, 2008.

# A SENSE OF JUSTICE AND RIGHTS IN THE CONTEXT OF THE DISCOVERY OF AMERICA AND THE DECLARATION OF HUMAN RIGHTS\*

Iván Darío Tobar Quitiaquez  
University of Nariño

## ABSTRACT

The purpose of this article is to reflect on two important historical events: the discovery of America in 1492 and the Declaration of Human Rights and the rights of the Citizen in 1789. The above events are methodologically analyzed from an interdisciplinary perspective, where philosophy, history, rights and the oral histories of native communities are woven together like discursive threads to investigate “the rights of other’s”. The article concludes that the “rights of other’s” is a fight for legal and linguistic plurality, which has been denied and hidden within the historic processes of the universalization of law and conformity of state.

**Keywords:** Rights, justice, state, plurality, law, violence, power.

---

\* This article is part of the results obtained in the research: “A sense of justice in the Kamentsa, Wayuu and Páez communities” (University of Nariño and Cauca University) and the undergraduate research: “A sense of native justice in the Kamentsa and Inga communities in the Sibundoy Valley”, which was awarded Honorable Mention from the Department of Social Sciences, University of Nariño, 2008.

## INTRODUCCIÓN

La imposición del derecho jurídico en América se llevó a cabo a partir de la introducción de nuevas formas jurídicas y técnicas de gobierno empleadas por los españoles para gobernar, controlar, disciplinar y vigilar el territorio, la población, el cuerpo, y las “almas” de los nativos en el Nuevo Mundo. Este derecho funcionó y se articuló en el Nuevo Mundo a través de un sistema jurídico colonial reflejado en instituciones, normas, leyes, discursos, dispositivos y demás. Estas técnicas constitutivas del sistema jurídico colonial se expandieron a lo largo y a lo ancho del territorio y su población nativa.

Las consecuencias de orden jurídico, que ha tenido y tiene la imposición del derecho jurídico en América, generaron una suerte de violencia de carácter jurídico-epistémico hacia los pueblos indígenas y sus sistemas de justicia, violencia que, si bien es cierto, se empezó a articular en el periodo colonial, se materializa a través de hechos históricos concretos, como la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.

Esta Declaración, y su posterior traducción, se constituye como una forma de violencia para con el otro, en la medida en que sólo concibe al hombre como portador de derechos, negando otras alteridades jurídicas que conciben al hombre como ser perteneciente a la naturaleza. Estos derechos del hombre sirvieron de ejemplo a los líderes criollos para crear mecanismos legales, como las Constituciones, las cuales pueden ser consideradas como la voz escrita y oficial del monojurismo y el monolingüismo del Estado<sup>1</sup>.

### 1. LA VIOLENCIA DEL DERECHO

La justicia es representada por el derecho como una balanza cuyo equilibrio depende del peso o la fuerza que cada uno de sus extremos contenga. Es una balanza que históricamente y debido a diversas formas jurídicas se ha inclinado sustancialmente hacia el orden del derecho. Pero, ¿cuál derecho? Acaso la respuesta inmediata a esta pregunta, en nuestro contexto, no sería el actual Estado social de derecho, el cual representa jurídica y normativamente a todos aquellos ciudadanos que pertenecen a un determinado territorio en

---

1. Estas categorías son retomadas del filósofo Jacques Derrida. DERRIDA, Jacques. *El Monolingüismo del otro o la Prótesis del Origen*. Buenos Aires: Manantial, 1997. p. 58.

tanto Nación Soberana. Estado social de derecho al que, además, se le ha encargado del monopolio de la producción jurídica; es decir, solo él ha sido y es el fundamento legal y única fuente capaz de crear derecho; la “fuerza de ley” autorizada, diría Derrida<sup>2</sup>.

Si se vuelve a la balanza y se observa, no el peso o la fuerza del Estado Social de derecho, sino su lado opuesto, ¿qué se encontraría? Tal vez se observarían múltiples y divergentes sentidos de justicia o “alteridades jurídicas” que, precisamente, por estar del lado contrario a la fuerza del Estado social de derecho, han sido históricamente negadas u ocultadas, y que hoy son reconocidas sin ser conocidas, aceptadas sin ser incluidas. Ahora bien, ¿por qué el Estado social de derecho, concretamente, el derecho, históricamente ha negado u ocultado formas jurídicas diferentes a su univocidad jurídica y sólo después de la Constitución de 1991 las ha reconocido pero no las ha incluido?

Siguiendo los planteamientos de Herinaldy Gómez<sup>3</sup> y las palabras y relatos de Taitas\* y Mayores que han sentido-pensado sus justicias (indígenas)<sup>4</sup> se podría responder la anterior pregunta. Así, Jacques Derrida<sup>5</sup> nos recuerda que el derecho es una fuerza autorizada que se justifica al aplicarse; aplicabilidad que contiene, en sus entrañas, una fuerza directa o indirecta, física o simbólica, discursiva o brutal; es decir, no existe derecho sin la fuerza que lo autoriza, lo funda y lo justifica. Además, Derrida analiza la palabra alemana *gewalt*, cuya traducción denota dos significados: violencia y poder legítimo, autoridad o fuerza pública; es decir, *gewalt* es a la vez violencia y poder legítimo; al respecto Derrida señala:

2. DERRIDA, Jacques. *Fuerza de Ley: El “Fundamento Místico de la Autoridad”*. Madrid: Tecnos, 1997. p. 80.

3. GÓMEZ, Herinaldy. *Miopoética y políticas de las justicias indígenas*. Popayán: Universidad del Cauca, 2004. p. 14.

\* Dentro de las Comunidades andinas, el Taita es una persona y figura de autoridad que cumple diversas responsabilidades y obligaciones que corresponden al bienestar de su Comunidad.

4. La acepción justicias indígenas es retomada de Herinaldy Gómez, quien las entiende como una diversidad de concepciones de justicia o de nociones de lo justo; es decir, no existe una justicia o conjunto de normas, procedimientos, usos y costumbres básicos o afines que agrupen, o con los que se identifiquen, los 81 pueblos indígenas de Colombia. Por otro lado, para indicar que las concepciones, normas, procedimientos, usos y costumbres relacionados con la justicia, no son tampoco homogéneos al interior de la misma etnia (en especial, las andinas del sudoeste conformado por la unidad cabildo-resguardo), sino diversidad que depende de la relación y combinación de procesos y aspectos tan variados como: el espacio cultural en el cual se atiende o por los cuales se origina, transita y resuelve el conflicto (redes de parentesco, chamanismo y cabildo), por ejemplo; la experiencia y tipo de relación histórico-cultural de cada cabildo, con el derecho estatal y la sociedad nacional, entre otros.

5. DERRIDA, *Fuerza de Ley: El “Fundamento Místico de la Autoridad”*. Op. cit. p. 81.

Hay, en primer término, la distinción entre dos violencias del derecho, dos violencias en cuanto al derecho: la violencia fundadora, la que instituye y establece el derecho (*dierechtsetzende gewalt*) y la violencia conservadora, la que mantiene, confirma y asegura la permanencia y la aplicabilidad del derecho (*dierechtserhaltent gewalt*); por comodidad conservamos la traducción de *gewalt* por violencia, pero ya hemos mencionado las precauciones que reclama esta traducción. *Gewalt* puede significar también la dominación o la soberanía del poder legal, la autoridad autorizadora o autorizada: la fuerza de ley<sup>6</sup>.

Por tanto, y siguiendo a Derrida, el derecho detenta una violencia fundadora y una violencia conservadora, las cuales, a su vez, mantienen un vínculo que no les permite separarse o desvincularse; es decir, dependen en el sentido que no hay “pura violencia fundadora” o “violencia permanentemente conservadora”. Al respecto Derrida expresa:

La justicia -en el sentido del derecho (right or law)- no estaría simplemente al servicio de una fuerza o de un poder social, por ejemplo económico, político o ideológico que existiría fuera de ella o antes que ella y al que debería someterse o con el que debería ponerse de acuerdo según la utilidad. Su momento mismo de fundación o de institución nunca es por otra parte un momento inscrito en el tejido homogéneo de una historia, puesto que lo que hace es rasgarlo con una decisión. Ahora bien, la operación que consiste en fundar, inaugurar, justificar el derecho, hacer la ley, consistiría en un golpe de fuerza, en una violencia realizativa y por tanto interpretativa, que no es justa o injusta en sí misma, y que ninguna justicia ni ningún derecho previo y anteriormente fundador, ninguna fundación preexistente, podría garantizar, contradecir o invalidar por definición. Ningún discurso justificador puede ni debe asegurar el papel de metalenguaje con relación a lo realizativo del lenguaje instituyente o a su interpretación dominante<sup>7</sup>.

Ahora bien, estas violencias que detenta el derecho, ¿en qué medida se reflejaron y actuaron para negar y ocultar los sentidos de justicia presentes en diversas comunidades indígenas de América? Si se recorre la historia de América no de modo tradicional (¿genealógico?), se podría decir que estas violencias se reflejaron y actuaron en distintos “momentos coyunturales” y “espacios geográficos” que contribuyeron a legitimarlas en el decurso histórico como acontecimientos reales.

---

6. *Ibíd.*, p. 82.

7. *Ibíd.*, p. 139.

## 2. EL DESCUBRIMIENTO DE AMÉRICA

El primer momento coyuntural fue 1492, año de la presencia y el contacto del hombre europeo con la alteridad de su rostro, con su diferencia, la cual será subyugada desde el momento en que se impone la bandera de modernidad sobre el suelo de la “barbarie”, bandera que, para ser izada como símbolo de poder, cobró la vida de múltiples formas de sentir, pensar y actuar. El antropólogo Darcy Ribeiro<sup>8</sup> afirma que la población de América antes de la conquista oscilaba entre 70 y 80 millones; un siglo y medio después, y debido a su impacto, aquellas poblaciones se habían reducido a 3.5 millones en todo el continente.

Estos índices de mortalidad pueden traducirse, en un lenguaje jurídico, como un pluri-etnocidio o, en un lenguaje técnico, como un agudo descenso demográfico de la población indígena en América durante el siglo XVI. Además, señalan que, en dicho periodo, la violencia fue una de las acciones más recurrentes y, a la vez, más criticada que utilizaron los conquistadores de la época para “fundar” los “derechos” que obtuvieron gracias a los beneficios otorgados por la Corona por medio de las capitulaciones.

Las capitulaciones eran unas de las primeras herramientas jurídicas de corte medieval que funcionaban en España mucho antes del “descubrimiento” de América. Estos tratados jurídicos eran un requisito previo a toda empresa descubridora, los cuales contemplaban un acuerdo entre la Corona y particulares, donde estos últimos se encargaban de financiar, organizar y llevar a cabo un descubrimiento o conquista que, de llegar a un éxito pertinente, esto es, de lograrse que los territorios descubiertos fueran incorporados a la Corona, recibirían a cambio grandes recompensas dadas por ella misma.

Así, las capitulaciones funcionaron en América como tratados escritos en los cuales se legitimaba el poder soberano de la Corona sobre los territorios encontrados por los particulares en América. Un poder soberano que administró las riquezas y los recursos de los territorios encontrados por los capitulantes, a los cuales les correspondía cierta parte de ese poder. El poder autorizado de los capitulantes y particulares se materializó en la propiedad privada de tierras descubiertas y en los repartimientos de indios\*.

---

8. RIBEIRO, Darcy, citado por Reynaga. (S T). En: ILLICH, Paulo. Del pluralismo jurídico al monolingüismo constitucional: un acercamiento al reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural en Colombia. Bogotá: Universidad Nacional, 2005. p. 21.

\* Los repartimientos, la primera forma de desterritorializar el trabajo colectivo, se impusieron como una manera de remunerar a los funcionarios reales, atender compromisos cortesianos y garantizar la mano de obra que demandaban las minas y las grandes haciendas de los reyes.

Estas “recompensas” fueron consideradas, por la Corona española, como mecanismos de dominio territorial, el cual concretaba su patrimonio real.

El mecanismo de dominio territorial propuesto por la Corona española fue legalizado a partir de 1503, cuando se regula la propiedad de tierras como bienes privados, dando como resultado los repartimientos y las encomiendas, los cuales, de un lado, funcionaron en el Nuevo Mundo para someter a servidumbre laboral a las comunidades indígenas que fueron ubicadas en los territorios encontrados por los conquistadores y, por otro, diezmaron a gran parte de la población nativa por los trabajos forzados a los que era sometida:

El repartimiento de indios así establecido fue la base de funcionamiento de la encomienda. El conquistador recibía de la Corona la fuerza laboral y una vez en posesión de ésta podía utilizarla, casi sin límites y en forma directa, en la explotación de los objetos económicos. Sobra decir que por esta vía, los indios repartidos, primero a un individuo y sucesivamente a otros, quedaban condenados a permanentes trabajos forzados y, por tanto, a una rápida extinción<sup>9</sup>.

El poder excesivo de los conquistadores, encomenderos y de instituciones como los repartimientos de indios y las encomiendas, afectó directamente a las alteridades colectivas que vivían en el Nuevo Mundo, porque sobre ellas recayó la violencia del derecho, que las diezmo en gran parte. Una violencia que, en un principio, era ejercida por medios coactivos la cual, con el devenir del tiempo, fue remplazada por otro tipo de violencia de carácter más “conservador”, que se materializó en el periodo colonial con las llamadas “políticas de protección”, creadas por la Corona española para proteger su patrimonio terrenal y preservar a las poblaciones indígenas como fuerza laboral productiva. Las “políticas de protección” utilizadas por la Corona española dieron otro rumbo a la conquista de América, rumbo que dio como resultado la creación y la invención de un nuevo sistema jurídico, que puede considerarse de carácter colonial.

El sistema jurídico colonial en el Nuevo Mundo, empezó a edificarse sobre la base del Rey\*, un yo soberano que atraviesa casi todos los momentos administrativos de la época; él mediatiza toda apropiación particular por

---

9. GONZÁLEZ, Margarita. El Resguardo en el nuevo Reino de Granada. Bogotá: La Carreta, 1979. p. 36.

\* El Rey es, por decirlo de algún modo, la cúspide de la pirámide de las instituciones del sistema jurídico colonial del Nuevo Mundo. Él, junto a su soberanía real, conservarán el naciente Derecho en América, y serán, por lo tanto, los que monopolizan y centralizan el Derecho indiano.

parte de colonos y soldados; es decir, el rey es el encargado de autorizar y legitimar a través de la escritura cualquier descubrimiento que fortalezca su poder, y que se concretó en América a partir de las Capitulaciones. Después del Rey, dicho sistema se articuló en el Consejo de Indias\*, una institución real de gobierno radicada en España; su función fue la de asesorar al rey; además de poseer facultades legislativas, ejecutivas, judiciales, debía controlar a los funcionarios establecidos en América, autorizando nombramientos, cédulas y ordenanzas.

De igual modo, los virreyes eran nombrados por el Rey y tenían atribuciones y poderes casi totales con la autoridad política, administrativa y judicial; tenían el título de capitanes generales y presidían las Audiencias, debiendo preocuparse, en especial, por la administración de la tierra, el cobro de la Real Hacienda y el buen trato a los indios, fomentando su conversión. También habían de hacer cumplir las cédulas y ordenanzas y crear los llamados virreinos.

Posteriormente, el sistema jurídico colonial se concentraba en las Audiencias\*\*, que eran los organismos judiciales y administrativos más importantes radicados en América. Las Audiencias estaban compuestas por un presidente, y un número variado de oidores y fiscales, según el caso correspondiente. Entre las audiencias más importantes se encontraban la Audiencia de Quito y la Audiencia de Santa Fe.

La concentración y centralización del poder por parte de estas instituciones consolidaron el sistema jurídico colonial en América, sistema que se estableció como piedra angular para poder conservar, mantener, confirmar y asegurar la aplicabilidad del Derecho en América, aplicabilidad que fue ejecutada por el conjunto de sujetos e instituciones que se instalaron en el Nuevo Mundo. Los sujetos, como capitanes, autoridades reales, encomenderos, evangelizadores, visitadores e instituciones como las visitas, las mitas, las reducciones de indios, las encomiendas, los cabildos y los resguardos

---

\* El Consejo de Indias aparece el primero de agosto de 1524; es el órgano administrativo encargado de legislar y, sobre todo, mantener informado al rey sobre los asuntos de las Indias, los lugares para los cuales se legislaba y las leyes anteriores, con el fin de que toda actuación estuviera basada en el conocimiento de las cosas que acontecían en el Nuevo Mundo.

\*\* Las Audiencias abarcaban dos ámbitos: judicial y administrativo. En el ámbito judicial, los oidores, por turnos, habían de efectuar visitas por las provincias de las Audiencias y también asesorar a los funcionarios reales para el buen funcionamiento de la jurisdicción colonial de la época. En el ámbito administrativo, las Audiencias debían inspeccionar la gestión y presupuesto de los ciudadanos, nombrar a los funcionarios reales y, sobre todo, velar por el cumplimiento de las leyes, en especial por el buen tratamiento al indio y su protección ante la codicia de los encomenderos.

en la Nueva Granada, fueron determinantes para conservar la violencia del Derecho que se generalizaba en América.

La generalización del Derecho en América puede considerarse como la intromisión o, como la plantea Bartolomé Clavero, la entronización del propio universo jurídico:

El efecto es, no la universalización del derecho, sino la entronización del propio universo jurídico con la expulsión de cualquier otro; ya no es sólo que el indígena se encuentre en una posición subordinada. Ahora resulta que no tiene sitio ninguno si no se muestra dispuesto a abandonar sus costumbres y deshacer enteramente sus comunidades para conseguir al único mundo constitucionalmente concebido del derecho<sup>10</sup>.

Ahora bien, la generalización del Derecho empezó a articularse en el Nuevo Mundo sobre la base de la violencia física que se ejercía sobre el otro a manos de la milicia española. Posteriormente, se conservó con la puesta en funcionamiento de un sistema jurídico colonial, el cual fue determinante, tanto para la negación de cualquier otro sentido de justicia diferente al que se universalizaba, como para la representación de ese “otro” que, de alguna manera, se estaba conquistando y descubriendo. Esta aniquilación u ocultamiento de sentidos de justicia diferentes y las representaciones jurídicas a las que se vio sometido el otro también se hacen evidentes al analizar otro momento coyuntural de la historia: la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en 1789.

### **3. LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO EN 1789**

La “Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano” constituyó, en su tiempo y en su contexto, el triunfo de una ideología burguesa que centraba sus intereses en el hombre como ser racional. Una ideología que, para muchos líderes independentistas de la Nueva Granada era el camino a seguir para salir del atraso en el que se encontraban, y así garantizar el acceso de la naciente República a la anhelada modernidad. Entre aquellos líderes independentistas, se encontraba el ilustre Antonio Nariño, quien tradujo en 1793 los 17 artículos de esta Declaración para que fueran fuente

---

10. CLAVERO, Bartolomé. Derecho indígena y cultura constitucional en América, citado por LANDER, Edgardo, En: Ciencias sociales: saberes coloniales y eurocéntricos. LANDER Edgardo (Compilador). La colonialidad del saber: Eurocentrismo y Ciencias Sociales. Perspectivas Latinoamericanas. 2a. ed. Buenos Aires: CLACSO, 2003. p. 16.

de inspiración y el modelo a seguir a la hora de formar los ciudadanos y las Constituciones de la naciente República.

La “Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano” y su posterior traducción pueden considerarse como un “acontecimiento coyuntural” que contribuyó a la negación de la justicia otra. La razón de ello se entiende porque, con dicha Declaración y posterior traducción, se concibe al hombre en su singularidad racional como ser independiente de la naturaleza y, por tanto, como único portador de derechos. Esta concepción de los derechos del hombre difiere de otras alteridades jurídicas que conciben al hombre en su integralidad, como ser perteneciente y dependiente de la naturaleza. Al respecto, el taita Víctor Jacanamejoy manifiesta:

En la Declaración de los derechos del hombre se separó al hombre de la naturaleza. Entonces, aquí nos han castrado, porque solo se habla de derechos humanos, solo se habla del ser humano; en cambio, en los pueblos indígenas es integral, es todo. No se puede entender la vida del ser humano si no se entiende el ambiente natural<sup>11</sup>.

La separación del hombre y la naturaleza fue uno de los principales fundamentos ideológicos del proyecto de la modernidad, en el que se concibió al hombre como el único ser que posee conocimiento y que, por tal posesión, ya no depende de la voluntad divina emanada de Dios. Así, el hombre, como poseedor de conocimiento, es el centro de la creación (antropocentrismo) y, por ende, quien controla y ordena a la naturaleza. Esta última es observada por el hombre como el rival a vencer, como la bestia que se debe domar y controlar a través de la razón. A este proceso de racionalidad humana Max Weber lo denominó “desencantamiento del mundo”.

Este tipo de hombre racional e independiente de la naturaleza adquirió, con la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano, un cierto tipo de legalidad universal, porque estos derechos del hombre y del ciudadano fueron el modelo a seguir por parte de las élites criollas en la naciente república. De ahí que la traducción de esos diecisiete artículos sea concebida como un intento para llegar a ser, de una forma legal, ese tipo de hombre libre y racional que surgía en el antiguo continente.

En este sentido, la ideología puesta en experimentación por parte de los líderes de la independencia tuvo como hilo conductor la formación de ese

---

11. ENTREVISTA con Víctor Jacanamejoy, ex gobernador y médico tradicional de la comunidad Inga. Santiago, Putumayo, 5 de febrero de 2008.

tipo de hombre requerido por el proyecto de modernidad. Una ideología que no se quedaría simplemente en el campo abstracto de un conjunto de ideas o sistema de creencias compartido por un grupo dominante, sino que sería, de una u otra forma, generalizada y materializada en técnicas de gobierno como el Estado, instituciones estatales (las Constituciones, las escuelas, hospitales, entre otras) como coloniales (resguardos y cabildos) y en discursos (discurso jurídico, discurso biológico-racista).

Una de las principales técnicas de gobierno que se constituyó en la naciente república y que justificaba la organización racional de la vida en aras de la modernidad fue el Estado, formado por los líderes independentistas siguiendo un modelo que correspondiera a las ideas de la Revolución Francesa y del liberalismo clásico. Además, fue concebido como una estructura de poder centralizada sobre un territorio y una población, la cual, además de monopolizar la violencia, dirigió la conducta de los ciudadanos. Con relación a esto último, Santiago Castro manifiesta: “El estado moderno no solamente adquiere el monopolio de la violencia, sino que usa de ella para “dirigir” racionalmente las actividades de los ciudadanos, de acuerdo a criterios establecidos científicamente de antemano”<sup>12</sup>.

El Estado así concebido se ocuparía de modelar las formas de organización social de su territorio y de conducir a los individuos que harían parte de su dominio, es decir, su población. No obstante, para alcanzar dichos objetivos, el Estado debía organizarse jurídicamente conforme a un solo tipo de normatividad legal que justificaría su accionar, lo cual dio como resultado el monojurismo\* del Estado. Este monojurismo no permitiría que, dentro de los límites territoriales del Estado, coexistieran sistemas jurídicos diferentes a los que esta institución detentaba (Estado de Derecho), debido a que pondrían en duda la legitimidad soberana que el Estado representa.

El monojurismo estatal se materializó en el periodo republicano en la mayor parte de las Constituciones y Decretos normativos que se establecieron –desde los Decretos dictados en 1810 hasta la Ley 89 de 1890– en la naciente República. La razón de ello se entiende porque, dentro de aquellas Constituciones y Decretos, existió un cierto tipo de legislación relacionada con los indígenas, la cual, de un lado, en su afán de reconocer los derechos

---

12. CASTRO, Santiago. Ciencias Sociales, violencia epistémica y el problema de la “invención del otro”. En: LANDER, Edgardo (Compilador). La colonialidad del saber: Eurocentrismo y Ciencias Sociales. Perspectivas Latinoamericanas. 2a. ed. Buenos Aires: Clacso, 2003. p. 147.

\* El monojurismo es entendido cuando el Estado adquiere el monopolio de la producción jurídica, es decir, el Estado es el único poder legitimado para producir derecho; fuera de esa legitimidad, no existe derecho o justicia que valga.

otorgados por el Estado a los naturales, negó nuevamente la posibilidad de vislumbrar sentidos de justicia diferentes a la univocidad jurídica del Estado. Y, por otro, buscó los medios para encaminar a los indígenas dentro de los límites topográficos y legislativos del Estado; es decir, pretendió que ellos fueran una suerte de nuevos ciudadanos.

En lo concerniente al significado legal que se le dio a la Constitución y demás dispositivos, puede decirse que esta fue la Ley de Leyes por excelencia, la voz oficial del Estado o la herramienta legal que utilizó dicha institución para dictar las normas constitucionales a aquellos ciudadanos que hicieron parte de su territorio soberano. La Constitución dictó un orden sobre las cosas y exigió obediencia, trazó lo permitido y lo prohibido; fue, en términos concretos, la materialización oficial del monojurismo estatal, cuya legalidad reposó en la escritura y que tuvo por fin la construcción o formación del ciudadano. Al respecto, Beatriz González Stephan señala:

Las estrategias que abraza el proyecto de construcción nacional, incluyendo las del ciudadano, guardan una implícita relación con el poder de la escritura; la escritura se erige en el espacio de la Ley, de la autoridad, en el poder fundacional y creador de las nuevas entidades. Como práctica social, genera un espacio adecuado (ideal) donde el mundo informe de la “barbarie-mundo extraño a la escritura-entrar en el orden del discurso en términos de la deseada “civilización”<sup>13</sup>.

Continuando con el análisis realizado por Beatriz González, la Constitución operó como un dispositivo disciplinario o una tecnología de subjetivación que contribuyó a formar al ciudadano latinoamericano en el Siglo XIX. Dicha formación fue posible, según González<sup>14</sup>, porque tanto las Constituciones como los manuales de urbanidad estuvieron enmarcados dentro del campo de la “legalidad escrituraria”.

La palabra escrita y el acto mismo de escribir, además de elaborar leyes, instaurar una lógica de la civilización y crear identidades nacionales, van dirigidos a la construcción del nuevo sujeto exigido por el proyecto de modernidad; es decir, se enfocan al ciudadano y no al sujeto ordinario, el campesino o el indígena. Estas denominaciones humanas quedarán excluidas de las márgenes de la ley y recluidas en el campo de la ilegalidad; en

---

13. GONZÁLEZ, Beatriz. Modernización y disciplinamiento. La formación del ciudadano: del espacio público y privado. En: GONZÁLEZ, Stephan; *et al*, Esplendores y miserias del S. XIX. Cultura y Sociedad en América Latina. Caracas: Monteavila, 1998. p. 435.

14. *Ibíd.*, p. 436.

otras palabras, fueron lo otro, o lo atrasado, lo que hubo que representar también en los términos de la barbarie.

En este mismo sentido, Santiago Castro<sup>15</sup> considera que la formación del ciudadano como sujeto de derecho solo es posible dentro de la escritura disciplinaria y espacio legal instituido por la Constitución. Además, sostiene que su función jurídica es inventar la ciudadanía: “La función Jurídico-política de las Constituciones es, precisamente, inventar la ciudadanía, es decir, crear un campo de identidades homogéneas que hicieran viable el proyecto moderno de la gubernamentalidad”<sup>16</sup>.

En síntesis, las Constituciones, desde una perspectiva legal y jurídica, fueron la materialización oficial del monojurismo estatal; representaron la voz del Estado, la cual decretó y dictó lo prohibido y lo permitido; de igual modo, funcionaron también como tecnologías de subjetivación, cuyas funciones jurídicas fueron, de un lado, formar al ciudadano y a su territorio, y, por otro, inventar la ciudadanía como dispositivo de homogeneidad.

En relación con los primeros y más importantes mecanismos legales (Decretos, leyes, Constituciones y reformas) que se concentraron en la problemática jurídica sobre los indígenas, se encuentran: los que van desde 1810 hasta 1852 y los de 1880 hasta 1890. Históricamente ubicados, dichos mecanismos legales estuvieron diseñados según los intereses particulares de las corrientes ideológicas, que en su tiempo, se disputaban el control del poder político; es decir, el partido liberal y el partido conservador.

Dichos partidos políticos centraron sus intereses en dos aspectos que, en su tiempo, fueron fundamentales para alcanzar el control del poder político: el dominio del territorio y el control de los ciudadanos. Estos dos elementos, el territorio y los ciudadanos en tanto representaciones, fueron los objetivos políticos de orden liberal y conservador; de hecho, el problema fundamental, en términos políticos, durante el siglo XIX, fue el dominio de la tierra como territorio y la legislación y control del otro como ciudadano.

Ahora bien, las diferencias ideológicas de dichos partidos políticos, en relación con el dominio del territorio y la legislación y el control de los ciudadanos, sumadas al periodo durante el cual Colombia fue un país de orden federal, donde cada Estado soberano expidió sus propias Constituciones y

---

15. CASTRO, Op. cit. p. 150.

16. *Ibíd.*, p. 149.

leyes, explican por qué existió tanta diversidad y complejidad a la hora de redactar y, sobre todo, aplicar las normas y Decretos constitucionales al otro.

No obstante, y a pesar de las diferencias, los liberales y conservadores compartieron ciertas analogías a la hora de considerar la problemática jurídica sobre el otro, que, si bien es cierto, tuvo ciertas divergencias en lo concerniente a la repartición o conservación de las tierras de resguardo, tuvo similitudes a la hora de tratar y controlar a los indígenas; es decir, los partidos políticos coincidieron en lo siguiente: la formación del otro como ciudadano. Este objetivo, independientemente bajo qué corriente ideológica se logre, fue de vital importancia en el momento de redactar y aplicar los mecanismos legales, los cuales, y en especial las Constituciones, contribuyeron a la construcción del ciudadano.

Una de las leyes de mayor relevancia creada para este fin fue la Ley del 30 de julio de 1824, que hizo explícita la necesidad de “proteger la propagación de la fe en Cristo”, y promover la civilización de las tribus indígenas. También ordenó la enseñanza de la doctrina religiosa y el establecimiento de las misiones indígenas en ciertos territorios indígenas y señaló que los sacerdotes serían los encomendados para educar a los indígenas en el catecismo y en los principios políticos de la Constitución; además, estipuló la necesidad de enseñar el castellano como única lengua. Así lo estipulan dos de sus principales Artículos:

Será obligación de los misioneros instruir a los indígenas, no solamente en el catecismo eclesiástico, sino también en los principios conforme a la Constitución y leyes de Colombia. (Art. 8)<sup>17</sup>.

Los misioneros y los socios propenderán a la instrucción del idioma castellano entre los indígenas, informando las disposiciones que tenga cada parroquia para el establecimiento de escuelas de él y de las primeras letras (Art. 21)<sup>18</sup>.

Al restablecer las misiones como técnicas pastorales que permitieron instruir al otro en los principios políticos de la Constitución y al enseñarle el castellano como única lengua, dicha Ley buscó integrar e incluir a los indígenas en el orden territorial y nacional del Estado de una forma violenta, es decir, el otro tuvo que negar y ocultar su lengua y verse sometido a la imposición de la lengua nacional (el castellano) del Estado de Derecho.

---

17. TRIANA, Adolfo. Introducción: El indigenismo independentista. Legislación indígena nacional: leyes, decretos, resoluciones, jurisprudencia y doctrina. Adolfo Triana (Compilador). Bogotá: América Latina. 1980. p. 84-85.

18. *Ibíd.*

Además, tuvo que aprender e interiorizar lo que esta lengua decretaba, para, posteriormente, hablarla y escribirla de una forma educada y correcta. Una vez el otro aprendiera a cabalidad la lengua del Estado de Derecho, sería incluido en su territorio, constituyéndose como ciudadano; de lo contrario, sería excluido de las márgenes del orden nacional.

Ahora bien, la imposición de la lengua nacional del Estado de Derecho devino un cierto monolingüismo del otro<sup>19</sup>, en tanto la alteridad lingüística de los indígenas fue ocultada y silenciada por la supuesta superioridad de la lengua nacional del Estado, la cual, a su vez, era enseñada por los misioneros en las escuelas e instituciones creadas para “castellanizar y civilizar a los indios”. Este ocultamiento de la lengua del otro fue, al mismo tiempo, la negación de su justicia, pues, como bien lo plantea Paulo Ilich<sup>20</sup>, el otro piensa y siente su justicia desde la pluralidad de sus lenguas: “Existe una relación inescindible entre lengua y justicia, y que en tal sentido, solo sería posible entender y sentir la justicia de un pueblo indio, si llegara a pensar y a soñar en la lengua de dicho pueblo. (...) Es aquí también pertinente señalar que más de una lengua india se debe hablar de una pluralidad de lenguas indias”<sup>21</sup>.

Por lo tanto, el monolingüismo o lengua del Estado de Derecho, de un lado, incluyó al otro, en tanto éste hable su lengua y ley nacional y, por otro, lo excluyó porque no se le reconoció a los indígenas su alteridad lingüística, su lengua y justicia. Este sistema de inclusión y exclusión de la diferencia fue y es una de las políticas estatales que, según Boaventura de Sousa Santos<sup>22</sup>, se aplica como uno de los mecanismos que pretenden homogenizar la diferencia y representarla:

El estado tiene que intentar validar socialmente esta repartición, apoyándose en ciertos criterios: el loco o el criminal peligroso y el que no lo es; el buen o mal inmigrante, el pueblo indígena bárbaro y aquel

---

19. El monolingüismo del otro es definido por Jacques Derrida de la siguiente manera: “El monolingüismo sería, en primer lugar, esa soberanía, esa ley llegada de otra parte, sin duda, pero también y en principio la lengua misma de la ley. Y la ley como lengua. Su experiencia sería aparentemente autónoma, porque debo hablar esta ley y adueñarme de ella para entenderla como si me la diera a mí mismo; pero sigue siendo necesariamente -así se lo quiere, en el fondo, la esencia de toda ley-heterónoma. En: DERRIDA, Jacques. *El monolingüismo del otro o la prótesis del origen*. Buenos Aires: Manantial, 1997. p. 58.

20. ILICH, Paulo. *Del pluralismo jurídico al monolingüismo constitucional: un acercamiento al reconocimiento Constitucional de la diversidad étnica y cultural en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional. 2005. p. 21.

21. *Ibíd.*, p. 25.

22. DE SOUZA SANTOS, Boaventura. *La caída del ángelus Novus. Ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2003.

que es asimilable; la etnia hibridizable y la que no lo es; el desvío y la orientación social tolerable e intolerable. En fin, criterios entre los civilizables y los incivilizables; entre las exclusiones demonizadas y las apenas estigmatizadas, entre aquellos en relación con los cuales la mixofobia es total y aquellos en que se admite hibridación a partir de la cultura dominante [...]»<sup>23</sup>.

## CONCLUSIONES

A modo de conclusión, se puede decir que, en estos periodos históricos, el derecho, en tanto ley universalizada por el otro hegemónico y fuerza autorizada y conservada por la historia y el Estado, instauró nuevas categorías de orden jurídico, penal, moral, entre otras, las cuales fueron interiorizadas en el imaginario de la otredad a través de actos de enunciación, técnicas de vigilancia, dispositivos de control y demás. Asimismo, al otro como tal se le creó una supuesta identidad e individualidad donde se afirmaba la voluntad del derecho impuesto.

No obstante, cabe resaltar que, durante dichos periodos, también se ha producido lo que Herinaldy Gómez<sup>24</sup> considera como “recepción jurídica”, “híbridos jurídicos” y “paralelismo jurídico”, o, inclusive, disidencia de algunas prácticas socio-culturales que no han sido reconocidas constitucionalmente por el Derecho hegemónico, lo cual conlleva a considerar una diversidad de justicias indígenas, al respecto Gómez manifiesta:

Para referirme a las características “internas” de las justicias indígenas uso la acepción justicias orales indígenas (en plural) para resaltar que no existe una justicia indígena en general sino una diversidad de concepciones y de prácticas de justicia o de nociones de lo injusto y lo justo en cada uno de los diferentes pueblos indígenas; es decir, no existe una justicia o conjunto de normas, procedimientos, usos, y costumbres básicas o afines que agrupe, o con las que se identifiquen, los 85 pueblos indígenas de Colombia<sup>25</sup>.

Prácticas o sentidos de justicia indígena que no sólo se dirigen a la comprensión humana, sino que abogan por un entendimiento de la justicia

---

23. *Ibíd.*, p. 129.

24. Según Herinaldy Gómez, la recepción jurídica ocurre cuando un derecho autóctono, libremente o por razones de dominación, asimila o acepta prácticas jurídicas provenientes de otros derechos que le son ajenos o diferentes. GÓMEZ, Herinaldy. *Miopoética y políticas de las justicias indígenas*. Popayán: Universidad del Cauca. 2004. p. 18.

25. GÓMEZ, Herinaldy. *Describiendo las justicias orales indígenas*. En: *Representaciones legales de la alteridad indígena*. GÓMEZ, Herinaldy, GNECCO, Cristóbal (Editores). Popayán: Colciencias-Universidad del Cauca, 2008. p. 2011.

que se extiende a plantas, animales y a especies de diversa índole. Por eso este artículo apunta hacia una alteridad jurídica y lingüística que reconozca la pluralidad de lenguas naturales, pues, quizás, el derecho y la teoría constitucional han dejado de ser justos con el otro en el momento en que se decidió no escuchar la lengua de la cascada, la lengua de la montaña, la lengua de la piedra. En una lengua, como diría Derrida, habitan una pluralidad de lenguas; por ello, en próximos escritos se tratará de escribir sobre las lenguas que, con tanto aliento, han enseñado un sentido de lo justo y de la justicia y que se espera no traicionar.

## BIBLIOGRAFÍA

CASTRO, Santiago. Ciencias Sociales, violencia epistémica y el problema de la “invención del otro”. En: *La colonialidad del saber: Euro Centrisimo y Ciencias Sociales. Perspectivas latinoamericanas*. 2a. ed. Buenos Aires: Clacso, 2003.

CLAVERO, Bartolomé. Derecho indígena y cultura constitucional en América. LANDER, Edgardo. (Compilador) *Ciencias sociales: saberes coloniales y eurocéntricos*. En: *La colonialidad del saber: Euro Centrisimo y Ciencias Sociales. Perspectivas latinoamericanas*. 2a. ed. Buenos Aires: Clacso, 2003.

DERRIDA, Jacques. *El monolingüismo del otro o la prótesis del origen*. Buenos Aires: Manantial, 1997.

\_\_\_\_\_. *Fuerza de Ley: El “Fundamento Místico de la Autoridad”*. Madrid: Tecnos, 1997.

DE SOUZA SANTOS, Boaventura. *La caída del ángelus Novus. Ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2003.

GONZÁLEZ, Beatriz. *Modernización y disciplinamiento. La formación del ciudadano: del espacio público y privado*. En: GONZÁLEZ STEPHAN, Beatriz, *et al.* *Esplendores y miserias del siglo XIX. Cultura y sociedad en América latina*. Caracas: Monteavila Editores, 1998.

GONZÁLEZ, Margarita. *El Resguardo en el nuevo Reino de Granada*. Bogotá: La Carreta, 1979.

GÓMEZ, Herinaldy. *Miopoética y políticas de las justicias indígenas*. Popayán. Universidad del Cauca. 2004.

GÓMEZ, Herinaldy, GNECCO Cristóbal. *Representaciones legales de la alteridad indígena*. Popayán: Colciencias-Universidad del Cauca. 2008.

ILICH, Paulo. *Del pluralismo jurídico al monolingüismo constitucional: un acercamiento al reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional, 2005.

TRIANA, Adolfo (compilador). *Introducción: El indigenismo independentista. Legislación indígena nacional: leyes, decretos, resoluciones, jurisprudencia y doctrina*. Bogotá: América Latina, 1980.