

METAMORFOSIS DE LA VISIÓN TRADICIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTRUCCIÓN DEL PLURALISMO JURÍDICO EN COLOMBIA: BAJO EL MARCO DEL BICENTENARIO

Metamorphosis of the traditional view of human rights in the construction of legal pluralism in Colombia: under the framework of the bicentenary

Andrés Caicedo Hernández*
Ganador Concurso de Ponencias
VII Congreso Carlos Martínez Silva
Unisangil
San Gil, Santander, Colombia

RESUMEN

Los derechos humanos en nuestro país han tenido una connotación que ha evolucionado a medida que las nuevas corrientes jurídicas en el mundo se han desarrollado. Inicialmente se adoptaron evidentes trasplantes jurídicos que emergían del constitucionalismo norteamericano y francés que terminó por implantar un Estado mono cultural desde finales del siglo XIX hasta la segunda mitad del siglo XX. Hasta que las corrientes pluralistas del derecho y constitucionalistas de los derechos humanos se implantaron en la Constitución política de 1991 y han permitido que se inicie una nueva tradición de lo que pareciera ser un constitucionalismo militante en la defensa de las minorías. Crítico con los peligros del multiculturalismo frente a la exclusión de grupos disímiles.

I.

Los derechos de las “minorías” fueron ignorados por el pensamiento liberal francés. El análisis de la otredad deambula dentro de los esfuerzos que occidente ha creado por sistematizar en su lenguaje un estudio científico de la diferencia, con el propósito de atenuar el miedo y resignadamente aceptar la coexistencia. (Kymlicka, 1996). Así, la conciencia jurídica eurocéntrica -madre de la tradición jurídica colombiana-, es incompleta en el tratamiento de los derechos humanos. Es cierto que significó un avance elemental elaborar catálogos de derechos y codificarlos por escrito, pero esto no elimina las diversas vicisitudes que trajo consigo la noción de “universalidad” de los mismos, por ejemplo, la

*Estudiante Cuarto Semestre de la Facultad de Derecho, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Tunja.

imprudencia máxima que una palabra tan simple como aquella puede inferir: que una persona o una comunidad imponga a otra determinada forma de vida.

Imponer la idea de “civilización” a todo el mundo significó, en su momento, el surgimiento de conflictos que lindaban con los nacionalismos y la discriminación, traducidos en miseria para muchos grupos poblacionales. Después de la segunda guerra mundial surge una categoría especial de derechos que buscan aplicar un límite a la soberanía de los Estados. El filósofo estadounidense John Rawls propone concebirlas como límites de tolerancia para los gobiernos totalitarios. Que tenga en cuenta las diferentes ideas de justicia, de tradiciones y hábitos sociales. (Rawls, 1996). Así, solo son posibles cuando las sociedades “decentes” deciden convivir en “paz” acordando el respeto de “derechos mínimos”.

Los derechos humanos entendidos como “consensos mínimos” son resultado del reconocimiento de diversas perspectivas del mundo. Solo así es posible concebirlas como derechos humanos respecto de las minorías. En esta línea surge la necesidad de observar las diversas culturas, entendidas como el cultivo de la identidad de una persona o comunidad (Echeverría, 2001), que en el estudio de su multiplicidad dentro del mundo, da lugar al multiculturalismo.

El reto fundamental para la concepción de los derechos humanos, radica en equilibrar la pretensión de universalidad, en especial de la “igualdad” más allá de cualquier ejercicio de positivación -connotación adquirida luego de la

Declaración de los Derechos Humanos en 1948-, y las diferencias de distintas culturas que cohabitan un Estado. El profesor Mauricio Beuchot (2005), indica que solo así pueden sustentarse los derechos humanos.

II.

En Colombia esta concepción ha traído consigo discusiones jurídico-políticas que tratan de cimentarse en nuevas prácticas que eliminan gran parte de nuestra tradición constitucional, que cotidianamente utilizaba el discurso de los derechos humanos como el discurso de las mayorías. Desde el siglo XVIII, indistintamente de la eficacia de los derechos, simbólicamente la utilización de los derechos humanos aportó a la lucha por la independencia. Bajo la misma causa histórica, criollos, indios y esclavos apoyaron a José Antonio Galán en 1781, a Antonio Nariño luego de la traducción de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Y, posteriormente, a Simón Bolívar en sus batallas libertadoras.

Los derechos humanos nutrieron el discurso de los criollos. Las constituciones de las provincias unidas de Nueva Granada se apoyaron en los postulados de la revolución francesa de 1789 con su sentido igualitarista. La Constitución de la provincia de Antioquia le agregó la carta jacobina de los derechos humanos. La Constitución del Estado de Cartagena de 1812 prohibió el comercio y trata de negros al igual que la antioqueña de 1814. Esto, en virtud de la estrategia de evitar que los españoles los tomaran como parte del ejército realista.

Bolívar prometió la libertad de todos los esclavos a cambio de colaborar en las batallas

libertadoras. Su visión constitucionalista, palpable en la Carta de Jamaica escrita el 6 de septiembre de 1815, donde defendió la libertad, el derecho a la defensa, rechazo a los tratos crueles, la servidumbre y la participación del poder político. Enfocó, por recomendación del congreso venezolano, dicha política en la graduación de la libertad de esclavos. Su primera medida fue a través de la Ley 21 de 1821 donde estableció la libertad de partos en la Gran Colombia. Y que aportó para que se llegara al punto de materializar en la Constitución de José Hilario López, de 1851, la abolición de la esclavitud. De ahí en adelante las constituciones de 1853, 1858, 1863 y 1886 registraron tal postulado. Estos derechos eran concebidos como individuales, pero la noción colectiva de los derechos humanos era sino nula, escasa.

Si bien fue un avance la batalla ideológica que libró Simón Bolívar, lo cierto fue que el Estado colombiano se organizó a partir de una visión mono cultural de los derechos humanos. Por ejemplo, la Ley 89 de 1890 reducía a los indígenas a una mera concepción de salvajes. Dejando a la Iglesia católica la misión de adoctrinarlos y llevarlos al tránsito de la vida “civilizada”, directriz que se venía tejiendo desde el acuerdo del gobierno y la Santa Sede el 31 de diciembre de 1887. Misión que encontraba sustento con el proyecto de la Regeneración de Rafael Núñez en la Constitución de 1886, donde una vez más se excluye cultural y étnicamente al diferente (Parra, Machado Maturana & Rodríguez Sánchez, 2010).

III.

Los antecedentes del siglo XIX tejen para Colombia una historicidad de los derechos humanos que a partir de su ausencia dan cuenta de una diversidad de pueblos, racionalidades e historias que traen consigo lo que se alcanza en 1991 al reconocer distintas perspectivas jurídicas, en pro de la máxima “puesto que hay pluralidad cultural, no puede dejar de haber pluralidad normativa” (Lucas, 1994).

La Constitución de Colombia de 1991, adoptó la inclusión de diversos grupos étnicos y culturales, en el art. 7° reconoce y protege la diversidad étnica y cultural. En el art. 8°, plantea como deber la protección de las riquezas culturales y naturales. El art. 330 institucionaliza los territorios indígenas y protege la explotación de los mismos. Es decir, por primera vez se reconoce una sociedad híbrida, multicultural y una concepción normativa pluralista. Esta carta jurídico-política, se organiza alrededor de proteger los grupos étnicos diferenciados, su desarrollo y supervivencia, sin dejar olvidada la noción de diversidad en la unidad y la autonomía sin para-estados. (Santos & García Villegas, 2001).

Esta Constitución, bajo la óptica de Mauricio García Villegas, adquiere connotaciones aspiracionales que buscan una efectividad más que jurídica, fáctica. Se exige una discusión constante entre la dimensión política y jurídica, con el continuo apoyo de movimientos sociales, la opinión pública y las fuerzas políticas que apoyaron su promulgación. En particular se ha sustentado en una relación más sólida con la

rama judicial y esto ha permitido que la defensa de los derechos humanos se observe a través de la actividad que ejerce la Corte Constitucional que atiende problemas estructurales a través de sentencias que declaran el estado de cosas inconstitucional (Villegas, s.f., p. 15). En este sentido, la Corte Constitucional ha hecho lo propio, regula la jurisdicción especial a través de la Sentencia C-139 de 1996 donde analiza el art. 246, en Sentencia C-882 de 2011 donde determina la concepción del derecho propio y en la Sentencia T-449 de 2013 donde aplica la teoría de los mínimos en derechos humanos, entre otras.

IV.

Podemos concluir que la historia de los derechos humanos en Colombia se nutre de las diversas corrientes que ha perfeccionado la concepción de los mismos derechos hasta llegar a nuestra carta política. Así, la construcción del Estado multicultural, es un proyecto que surge a partir de la Constitución de 1991 y que se enfrenta a los diversos males que dejó la tradición jurídica de todo el siglo XIX y XX. Es por ello que el activismo constitucional de la rama judicial se enfrenta a las concepciones radicales de una u otra tendencia pluricultural (la de excluir o la de ignorar) y su control jurídico ha contribuido al desarrollo no solo de un derecho pluralista sino de una sociedad más tolerante con la diferencia. Y este es un reto en continua construcción, no dejar de erigir jurisprudencia con un continuo apoyo de las diversas dimensiones sociales que permita hacer viable el derecho a la diferencia y a la identidad, sin menoscabar el derecho a la igualdad, que no se limita a las comunidades

indígenas y afrocolombianas, sino también a las diferentes cosmovisiones culturales.

REFERENCIAS:

Beuchot, M. (2005). *Interculturalidad y derechos humanos*. México: Siglo XXI.

Echeverría. (2001). *Definición de la cultura*. México: UNAM-Ítaca.

Kymlicka, W. (1996). *Ciudadanía multicultural*. Barcelona: Paidós.

Lucas, J. D. (1994). *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*. Madrid: Temas de Hoy.

Parra, H. A., Machado Maturana, A. & Rodríguez Sánchez, A. L. (2010). *El multiculturalismo en la Constitución de 1991: en el marco del bicentenario*. Santiago de Cali: Universidad del Valle.

Rawls, J. (1996). *El derecho de los pueblos*. Bogotá: Tercer Mundo Editores.

Santos, B. d. & García Villegas, M. (2001). *El caleidoscopio de las justicias en Colombia: análisis socio-jurídico*. Bogotá: Siglo del Hombre y Universidad de los Andes.

Villegas, M. G. (15). Constitucionalismo aspiracional. *Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades* (29), 77-97.