

El Comité Editorial de la Revista IUSTITIA ha autorizado la publicación anticipada del presente artículo, teniendo en cuenta que cumple con las normas editoriales y de publicación. No obstante, se advierte a los lectores que esta versión en PDF es provisional, y podría presentar algunos ajustes menores tras la correspondiente corrección de estilo y diagramación final. Aun así, el artículo ya posee el DOI definitivo, y por tanto puede ser consultado y citado con normalidad.

DOI. <https://doi.org/10.15332/iust.v0i22.3028>

Visibilización del Iusnaturalismo al interior de la Colombia Hispánica. Ejercicio hermenéutico precolonial

Visibility of Natural Law within Pre-Columbian Colombia. Pre-Colonial hermeneutic exercise

Gonzalo Enrique Jamaica Trujillo

Abogado, Universidad Industrial de Santander. Magister y Especialista en Derecho, Universidad Santo Tomás. Asesor jurídico e investigador independiente,

Gonzalo Enrique Jamaica Trujillo: <https://orcid.org/my-orcid?orcid=0000-0003-1980-8109>

Correo electrónico: gonzalojamaica@hotmail.com

Resumen

Conceptualizar que es el derecho, ha sido un tema álgido desde los albores de la humanidad en donde se dispuso de un conjunto de reglas para regular las conductas del ser humano en sociedad. Para dicha labor, un gran número de Ius filósofos han esgrimido un conjunto de teorías del derecho, dentro de las cuales podemos agrupar: teorías iusnaturalistas, positivistas y, la del realismo jurídico.

Para efectos de la presente investigación, únicamente se va a prestar un interés particular en el Iusnaturalismo también conocida como escuela del derecho natural, la cual de forma

general pregona la atribución de un conjunto de potestades y prerrogativas inherentes a las personas, por su simple condición de Seres Humanos, ajenos a cualquier aspecto convencional.

Puntualmente se va a analizar la inmersión de los postulados iusnaturalistas al interior del territorio que hoy se conoce como Colombia, empero, en un período histórico anterior a su formación de República Unitaria, democrática y participativa como lo pregonan nuestro texto constitucional actual (CP. 1991) en su artículo primero e, inclusive anterior a la instauración del Virreinato de la nueva granada.

Palabras clave: Ius naturalismo, hermenéutica, Colombia Precolombina, Teoría del Derecho, Prerrogativas.

Abstract

Conceptualizing what law is, has been a hot topic since the dawn of humanity where a set of rules was available to regulate the behavior of human beings in society. For this work, a large number of jus philosophers have wielded a set of legal theories, within which we can group natural juridical theories, positivists and legal realism.

For the purposes of the present investigation, only a particular interest will be given to Iusnaturalism, also known as the school of natural law, in which, in a general way, it proclaims the attribution of a set of powers and prerogatives inherent to people, by their simple condition of Human Beings, alien to any conventional aspect.

Specifically, we are going to analyze the immersion of natural law postulates within the territory that is now known as Colombia, however, in a historical period prior to its formation as a Unitary, democratic and participatory Republic, as our current constitutional text proclaims in its first article and, even prior to the establishment of the Viceroyalty of the new Granada.

Keywords: Ius naturalism, hermeneutics, Pre-Columbian Colombia, Theory of Law, Prerogatives

Visibilización del Iusnaturalismo al interior de la Colombia Hispánica. Ejercicio hermenéutico precolonial

Introducción

El derecho como producto de las interacciones del ser humano en sociedad, reviste un papel determinante, no obstante, se torna complejo y se presta para múltiples interpretaciones en cuanto a su noción.

Puede decirse que aún hoy en la academia, no hay una visión unívoca y que, por el contrario, han existido diferentes conceptualizaciones. Desde posturas como la del jurista Hugo Grocio (1583-1645), en la cual el derecho alude a ciertas prerrogativas inherentes al ser humano por su simple condición de humanidad, hasta posturas más complejas como la del jurista Edgar Bodenheimer, que menciona que es una organización legítima, compleja y dinámica, en la cual supone un conjunto de equilibrios, prerrogativas, garantías, controles y limitaciones. (Bodenheimer, 1942).

Ahora bien, el contexto del problema objeto del presente artículo investigativo, se dará en analizar una teoría del derecho en específico, como lo es la teoría del Derecho natural, en la cual se pretende visibilizar la adopción de criterios iusnaturalistas durante la Colombia Precolombina, es decir, desde las llegadas de los españoles a territorio colombiano, en 1492 conocido como tierra firme, hasta antes de institucionalizar un sistema organizativo y de gobierno conocido como el Virreinato de la Nueva Granada en 1717 por el rey Felipe V.

Para el desarrollo de esta empresa investigativa, se va a ejecutar en los siguientes tres acápites: en un primer orden, se va a abordar todo lo relacionado con las tres grandes teorías del derecho que han pretendido conceptualizar la noción del mismo, las cuales son: el iusnaturalismo, el positivismo y el realismo jurídico, empero, no solamente se hará un ejercicio descriptivo con los aspectos característicos y principales, sino que también se darán unas apreciaciones críticas en torno a las nociones y teorizaciones de ¿qué es el derecho?, dadas por las tres corrientes. En segundo orden, se va a poner de manifiesto la presencia de postulados y

características del derecho natural durante el periodo señalado de la Colombia Pre-Colombina y, finalmente se pretende hacer un empalme de análisis hermenéutico ius naturalista en el periodo actual.

Estudio de las principales Teorías del Derecho

La ontología del derecho, es decir, la rama de la filosofía que estudia la naturaleza del derecho y de sus particularidades, ha estado siempre presente en el debate jurídico, no obstante, a juicio de los principales Iusfilósofos que han debatido esta cuestión, han puesto sobre el escenario jurídico tres grandes corrientes del pensamiento jurídico que son: el Iusnaturalismo, el Positivismo y, el Realismo jurídico (Hart, 1998).

A continuación, se va a exponer a detalle cada uno de los rasgos descolantes de las tres principales teorías que se han preocupado por conceptualizar el derecho, dando un espacio también para realizar unos comentarios de reconvención a los aspectos negativos que dejaron estos paradigmas del derecho.

Ius naturalismo

El ius naturalismo tiene su cimiento desde los albores de la humanidad. Como ejemplos paradigmáticos hay que referenciar las dos grandes civilizaciones antiguas que predominaron en occidente, como son la civilización griega y la civilización romana (Bengtson, 2009).

Al interior de Grecia, se tiene como precursores a los Estoicos, quienes cómo máxima vital, preconizaron que se puede alcanzar la realización humana, prescindiendo de los bienes materiales y, procurando más bien enfocarse en la consecución de bienes espirituales como la ecuanimidad y la virtud (Sellars, 2021).

Empero, además teorizaron acerca de la existencia de un Ius naturale, es decir, de un conjunto de derechos inherentes a la condición del hombre y, que precede cualquier organización, destacándose en sus obras el derecho a la libertad de exequias o a la libertad de funerales. Dándole la potestad a cualquier cultura u organización a desarrollar los actos

solemnes, que sean inherentes a su conjunto de tradiciones y costumbres, sin que pueda ser invalidada por ningún hombre ni organización (García Amado, 1999)

Los segundos grandes exponentes del Ius naturalismo fueron los romanos, quienes propugnaron un derecho natural con una visión más internacional, sentando así las bases del derecho internacional con la denominación del Derecho de gentes o Ius Gentium, aludiendo a la parte del derecho aplicable a las relaciones de los ciudadanos Romanos con otros pueblos extranjeros.

Para los Romanos había un derecho connatural que debía ser aplicable a todas las personas, indistintamente de si eran o no eran ciudadanos Romanos, como ejemplos citan la piedad filial, el cual alude el derecho que le asiste a las personas mayores de recibir respeto y deferencia por parte de los demás, por virtud de su edad y antigüedad, igualmente se reseña el derecho a la legítima defensa, como derecho que le asiste a cualquier persona indiferentemente de su pueblo a defender bienes tan preciados como su vida y su pecunio (Martínez Roldán & Fernández Suárez, 1997).

Como crítica a la perspectiva naturalista romana, se tiene que es una noción más restrictiva, en el sentido en que si bien reconocía unas potestades o poderes inmutables como por ejemplo: el derecho a legítima defensa o la piedad filial, éstos de manera reduccionista le eran dados sólo a los ciudadanos Romanos y, extendía dichos derechos connaturales a otros pueblos, empero, únicamente a ciudadanos de esos territorios foráneos que desarrollarán de manera abierta y reconocida relaciones comerciales con ciudadanos de Roma (Hervada, 2000).

A manera de síntesis, puede aludirse que el Iusnaturalismo concibe un derecho donde se destruye el carácter ceremonial y religioso, mencionando que bajo la cosmovisión de un derecho natural refiere aquellas prerrogativas y facultades inherentes a la sola condición del ser humano como ser sintiente y racional, en la cual la recta razón dicta que su naturaleza sociable, conlleva a que goce de unos beneficios y poderes para que desenvuelva diariamente en su actuar cotidiano, sin que media ningún pacto convencional, ni ninguna interpuesta persona, bien sea estatal o

particular, para que se le reconozcan y pueda ejercerlos de manera libre y espontanea (Muñoz Trujillo, 2001).

Ius positivismo

Esta corriente de pensamiento jurídico tiene su gestación en el siglo XIX de la Europa continental, defendiendo la idea de que el derecho es una ciencia autónoma e independiente a la realidad social. Principalmente se imprime mayor fuerza al formalismo jurídico en la aplicación de la ley y, en el sistema de fuentes la ley pasa a ser el centro de gravedad de todos los sistemas jurídicos (Calvo García, 1994).

Igualmente se empieza a imprimir una visión codificada del derecho, es decir, éste sólo se encuentra presente en los códigos y, fuera de ellos no existe regulación jurídica alguna y, mucho menos preceptos con carácter vinculante, de ahí, que entrará en escena -como se dijo en párrafos precedentes-, la ley como norma jurídica suprema, bajo las características de una ley prolija y expedita, de modo tal, que para su interpretación no se requiera más que la mera lectura del texto, sin que sea necesario contar con un tercero, inclusive al propio operador jurídico le estaba vedado cualquier ejercicio intelectual, ya que se erigía en la mera “boca muda de la ley” (Montesquieu, 2012)¹

Bajo este orden de ideas, el positivismo presupone que el derecho es un sistema que ya se encuentra acabado, bajo el cual se traen aparejadas todas las respuestas de cualquier controversia o problemática que pueda llegar a acaecer (Robles, 1993).

Hay que aclarar que al igual que en el ítem anterior de Iusnaturalismo, el positivismo por su parte se ramifica en dos grandes troncos, los cuales son: el positivismo legalista y el positivismo normativista. El primero surge como solución al recelo que provocaba la actuación judicial por un amplio sector social, puesto que veían en ellos, aplicación de criterios del antiguo régimen, es decir, aplicación de criterios propios de sistemas de gobierno monárquicos absolutistas y despóticos en los cuales sólo imperaba la voluntad del soberano, en este caso se

¹ Obra traducida por Editorial Book Trade.

creía que el juez en sus providencias sólo interpretaba el derecho a su conveniencia, de una manera amañada y sibilina, que no transmitía confianza a las personas que se acercaban a la administración de justicia (Hobbes, 1940)².

En mérito de lo anterior, los legalistas proponen restar poder al operador judicial y, endilgárselo en su lugar a los parlamentarios, quienes se creía sí producían legislación bajo un paradigma republicano, es decir, bajo las características de una igualdad, en la cual todos los ciudadanos reciben el mismo trato y se encuentran cobijados en igualdad de condiciones por la ley, sin distinciones, ni tratos favorables o desfavorables en razón de género, capacidad económica o diferenciaciones de cualquier estirpe (Dewey, 1996)³

Por otra parte, en la segunda ramificación de Ius positivismo, el de tinte normativista, tiene como exponente principal al austriaco Hans Kelsen, el cual se desliga del carácter decimonónico de la ley, para hacer tránsito hacia la norma jurídica, es decir, el derecho ya no solo se encuentra contenido en la ley, en estricto sentido la que es promulgada por el poder legislativo, sino que se amplía su espectro, cobijando por norma jurídica, también a la costumbre y a la jurisprudencia. En esa constelación de fuentes del derecho que aparece bajo la óptica normativista, lo fundamental no es tanto el contenido moral, sino la forma y el aspecto procedimental, es decir, las normas jurídicas que enmarcan algún precepto o directriz serán jurídicamente válidas, en la medida en que las promulga el órgano competente, bajo las formas y procedimientos previamente señalados (Kelsen, 1998)⁴.

A modo de síntesis, el iuspositivismo concibe al derecho como una ciencia autónoma y abstracta, es decir, ajena a cualquier planteamiento moral o ético, donde el derecho se concibe únicamente a través de su forma escrita, en cualquiera de sus formas bien sea legal o normativista, empero que se encuentre plasmada por escrito y, en la cual dichas fuentes jurídicas adquieren validez, únicamente en la medida en que son producidas por el órgano competente,

² Obra traducida por el grupo editorial Fondo de Cultura Económica.

³ Obra traducida por Edicions Alfons el Magnanim.

⁴ Obra traducida por Editorial Porrúa.

siguiendo los trámites pertinentes, es decir, se le da prevalencia al aspecto orgánico y procedimental, ajeno a cualquier axiología jurídica (Alexy, 1997).

Queda por reconvenir que el positivismo si bien se aleja de la tiranía de los regímenes monárquicos absolutistas, bordea en un culto cerrado a la norma jurídica positiva, lo cual lo traslada a una especie de tiranía también, empero de la forma, en la cual prevalecen los ritualismos y aspectos procedimentales, por sobre la adopción de decisiones que dejen contentos a los administrados y que tengan un amplio margen de legitimidad social, igualmente al considerar el derecho como ciencia abstracta y autónoma, lo aleja de la realidad social, y de la consideración de valores supremos como la prevalencia del interés general o la justicia social, máximas preponderantes para la conformación de sociedades modernas y democráticas como las que se precian en los Estados actuales.

Realismo Jurídico

Como noción fundamental, podría decirse que el Iusrealismo privilegia los hechos y mantiene la tesis de que el derecho es un fenómeno dinámico con alto contenido de creación judicial, al proclamar que la vida del derecho no es lógica sino experimental, es decir, se deja rezagado el silogismo de la lógica jurídica del positivismo jurídico que proclamaba que la norma escrita contenía todas las respuestas del derecho y, que por tanto el juez sólo debía hacer una interpretación literal y semántica de la misma, sin llegar a incluir ninguna interpretación personal que alterare el contenido de la misma (Malminem, 2021).

Todo lo anterior al método positivista, en el cual en síntesis el juez se adhería a la norma de forma mecánica y escueta como un “juez robot”, es sustituida por un método jurídico en el cual se blinda de un amplio margen de discrecionalidad al operador jurídico, para que éste tenga un amplio margen de acción, inmiscuyéndose en la realidad social y en contacto directo con lo fáctico para poder llegar a una decisión particular, que ponga fin al objeto de litis.

Este nuevo enfoque supone un cambio dinámico de la jurisprudencia, donde no sólo empieza a ocupar mayor importancia en el sistema de fuentes de los ordenamientos jurídicos, sino que trasciende la concepción tradicional de la sentencia como instrumento de solución de

conflictos individuales, hacia un espectro más amplio fuente del derecho con efectos erga omnes, capaz de solucionar también conflictos colectivos.

A continuación, se analizan las dos concepciones tradicionales en que se ramifica el ius realismo, denominadas: realismo jurídico escandinavo y realismo jurídico norteamericano.

El realismo jurídico escandinavo surge en los países del norte de Europa y, tiene como principales exponentes al danés Alf Ross y al sueco Karl Olivecrona. En suma, abogan por una crítica al idealismo epistemológico, es decir, no todo el conocimiento es exclusivamente racional, y emana únicamente de un método deductivo, en el cual todos los hechos que se presenten en la cotidianidad y tengan relevancia jurídica, tienen su respectiva consecuencia en una norma positivizada y, por lo tanto los sujetos llegan a hacer cognoscible un fenómeno jurídico, únicamente a través de su conciencia y proceso de raciocinio mental, proceso el cual debe abstraerse de la realidad y del contacto con cualquier objeto ajeno a la propia conciencia individual (Stromholm & Vogel, 1975).

En lugar del método epistemológico idealista descrito en el párrafo anterior, propugnan un método experimental sociológico, ello quiere decir, que el derecho ya no se hace cognoscible exclusivamente por la razón, sino que se llega a entender a través de la experimentación con la realidad, lo cual traduce en que el operador judicial ha de adentrarse a los fenómenos y a los hechos sociales, para conocer la verdad en el derecho, puesto que no hay una verdad única e inmutable, sino que cada decisión se ha de tomar siguiendo como marco referencial la situación in concreto, es decir, analizando a detalle el contexto de la situación en el justo momento en que el conflicto aconteció (Soriano, 1997).

Por otra parte, nos encontramos con la vertiente del realismo jurídico norteamericano, la cual defiende la tesis de que el conocimiento del derecho no es exclusivamente lógico, sino que su relevancia se adquiere a través de la experiencia, en otras palabras: el estudio de la experiencia viene a conducir indefectiblemente a la esencia del derecho, lo cual va a permitir

dirimir o poner fin a cualquier desacuerdo que se presente entre las interacciones entre particulares, o entre estos y la administración pública (Holmes, 1993)⁵.

Para los Iusrealistas norteamericanos debe desmitificarse la creencia del “legal basic myth”, o sea, el convencimiento de que hay un derecho omnicompreensivo, el cual crea reglas que contienen todas las respuestas para dar solución a todas las cuestiones posibles. En su lugar distinguen la figura del “Juez Hércules”, esto quiere decir, de un operador que se vuelve el personaje más importante en los procesos judiciales, en el cual deja de ser un mero convidado de piedra y, para dar solución efectiva a los casos y no una solución de papel, deben adentrarse y fijar los hechos como determinantes, para así poder aplicar justicia que es en últimas lo que demandan las personas que acuden ante la administración de justicia y, no aplicar un conjunto de reglas ineficaces “paper rules” que lo único que hacen es entorpecer la conducta judicial y, no logran tener un alcance efectivo en la disolución del desacuerdo (Llewellyn, 1931).

Para clausurar esta primera sección, se brindarán las observaciones pertinentes a la teoría Iusrealista. Prima facie, debe mencionarse como nociva la aversión a las reglas jurídicas que se describen, ya que si bien el derecho al igual que la sociedad debe fluir y por lo tanto es dinámico, no obstante, las reglas jurídicas dan un alto grado de certeza jurídica y, por lo tanto la desconfianza hacia las reglas y el dogmatismo jurídico tradicional, daría un exceso de discrecionalidad al juez, lo cual también podría devenir en un neo despotismo, sobre todo, para el caso de operadores que no han tenido un amplio grado de formación socio-jurídica, que en lugar de aplicar factores metodológicos y herramientas de buen análisis de una sociedad cambiante, terminen aplicando exclusivamente su criterio personal.

Por otro lado, aplicar a fe ciega los postulados del realismo jurídico, daría un tránsito del cultismo a la ley propia del positivismo decimonónico, por una especie de cultismo a la sentencia y en concreto a la figura del precedente judicial, lo cual daría también por una perversión del sistema de fuentes, ya que al ser la sociedad cambiante y producirse un gran número de variables en las relaciones interpersonales que crean nuevas figuras y fenómenos jurídicos, tornaría la

⁵ Traducción original de Editorial Oxford University Press.

figura del precedente judicial, en un anacronismo que no daría una real eficacia al momento de dar solución a los casos actuales y complejos que se presentan en el derecho.

Posturas Iusnaturalistas al interior de la Colombia Precolombina

En términos genéricos la época hispánica de la historia de Colombia discurre desde la conquista por el imperio español el 12 de octubre de 1492, hasta la independencia del país en el año de 1822. Ahora bien, el periodo que se analiza para efectos ilustrativos será únicamente el comprendido entre el discurrir de la conquista a todos los pueblos precolombinos y hasta antes del periodo colonial, el cual se inicia bajo la figura político-administrativa del Virreinato de la Nueva Granada o Virreinato de Santafé, como entidad territorial adyacente al imperio español en 1717. (Rodríguez, 2023).

Antes de realizar el ejercicio hermenéutico propuesto, es menester realizar un análisis socio-histórico de las características de nuestros antepasados, que en últimas se erigen cómo el factor humano de la investigación. Pues bien, sin mayores dilaciones antropológicas, tenemos dos grandes troncos de ascendencia: los aborígenes americanos de tierra firme (Colombia) y, los europeos españoles de castilla.

En la Colombia aborígen, también llamada por los conquistadores durante esta etapa, tierra firme o castilla de oro, fue un territorio muy diseminado, en donde habitaban alrededor de 100 pueblos indígenas apartados los unos de los otros por las diferentes geografías, empero, también lejanos y disímiles por sus diferentes procesos de evolución cultural. (Caballero, 2022).

No obstante, lo anterior, hay unas pocas culturas precolombinas que han sido las de mayor significancia histórica. En un primer orden, situándonos en el norte, en lo que hoy se conoce como la región caribe conformada por lo que serían los departamentos de la Guajira, Bolívar y Magdalena principalmente, encontramos al pueblo aborígen Caribe. Los caribes si bien estaban aún en el neolítico, en materia de espíritu combativo y lo que hoy se conoce con el nomen de espíritu militar, podría decirse que fueron los precursores en estrategias de lucha y, más que lucha en mecanismos de defensa contra los invasores. (Duque Gómez, 1965).

En la misma costa caribe, empero más específicamente en el departamento del Magdalena, encontramos al pueblo Tairona, con un avance cultural más significativo en comparativa con los caribes, se destacan sus trabajos de orfebrería, más, son reconocidos sus trabajos a nivel de arquitectura, ya que sentaron los pilares de lo que hoy se conoce cómo la arquitectura ambiental, al construir asentamientos que fueran correlacionados con ambientes naturales y, en donde se aprovechaba pese a su estructura empinada, todos los elementos rústicos que compaginaban con su entorno (Banco de la República de Colombia, 1987).

Luego hacia el occidente en lo que hoy se conoce como zona cafetera, comprendida por los departamentos de: Caldas, Quindío y Risaralda, observamos a la comunidad Quimbaya, los cuales se destacaban por ser quizás los máximos exponentes en materia de trabajos manuales sobre el oro y todas sus aleaciones, no sólo en el territorio local, sino inclusive a nivel de todas las regiones y comunidades de la América precolombina.

Finalmente en lo que hoy se conoce como el altiplano cundiboyacense, que hoy comprendería los departamentos de Boyacá, Cundinamarca y el hoy vigente distrito capitalino de Bogotá, encontramos a la civilización Muisca, quienes se destacaban por ser grandes agrónomos, en cultivos de tubérculos como la papa y de cereales como el maíz; aunado a lo anterior eran excelsos en el arte de la elaboración de vasijas en barro cocido, es decir, eran grandes alfareros (World History Encyclopedia, 2015).

Por parte de nuestros antepasados invasores, hay que decir que es un análisis más reduccionista, en cuanto la corona de castilla quien fue la que financió la exploración a estas tierras, únicamente dio autorización a la exploración de los castellanos, es decir, a los naturales del reino de castilla, quienes en últimas eran todos los súbditos de uno de los reinos medievales de la península ibérica, es decir, por los territorios que hoy comprenden los países de Portugal y de España naturalmente, quienes según sus habilidades en el intercambio de bienes y servicios y las navegaciones marítimas, en pocas palabras, eran destacados por ser diestros en la actividad mercantil y en la actividad de navegación a ultramar (Sánchez Albornos, 2000).

Puesto de relieve los principales grupos de focalización humana, que entrarían a colisionar en la relación invasores-invadidos, no obstante, más allá de señalar que fue para el caso de la Colombia Prehispánica un episodio caracterizado por los desmanes de los horrores de la fuerza y la violencia, ya que -de alrededor de cien pueblos precolombinos- en la actualidad sólo quedan algunos rezagos de las culturas Muiscas y Taironas (Melo, 1996).

A pesar de las adversidades y los avatares de un proceso tan convulso y aciago, el ejercicio que nos atañe realizar consiste en un examen detallado a los principales preceptos normativos dictaminados en dicho período, para poder observar los primeros visos de posturas iusnaturalistas en nuestros antecedentes más remotos del territorio -ya hoy independiente- de la República unitaria de Colombia.

En primer lugar, va a examinarse la real ordenanza de repartimiento, expedida por la propia Reina Isabel de Castilla en el año 1500, bajo la cual obligaba categóricamente al almirante Colón a liberar ipso facto los indios que tenía esclavizados bajo su poder y puestos en fiel compraventa en los mercados populares de Sevilla. Si bien teleológicamente esta real ordenanza pretendía que los indios esclavizados en territorio español fueran devueltos a la América hispánica, para ser puestos en trabajos en pro de la corona, tales como trabajos de agricultura y en la minería de plata y oro, sin embargo, pueden destacarse elementos iusnaturalistas en órdenes taxativas como ordenar que fueran respetadas sus vidas y que nadie osara en hacerles ningún mal ni ningún daño, al ordenar siempre tratarlos cómo buenos súbditos de la corona (Pérez, 2014).

Acá empezamos cómo desde el descubrimiento empieza a aparecer un contenido axiológico, que se impone sobre cualquier interés particular o privado, en este caso, nos pone de presente, el ánimo de lucro que perseguía Cristóbal Colón quien consideraba infrahumanos a los indígenas vendiéndolos como esclavos en Sevilla y en Lisboa, así tuvieran que acontecer acciones como: matar, mutilar, torturar, descuartizar y luego esclavizar. Frente a todo lo anterior, aparece en primera medida el valor supremo de la vida, al recordar la real disposición la orden apremiante de respetar la misma. En segundo lugar, se empieza a reconocer la humanidad de los indios y no cómo objetos o seres inanimados, obligándose el respeto a su integridad, al quedar

vedado la implantación de ocasionarles cualquier perjuicio o resquebrajo a su salud bajo cualquier argumento de la obtención de ganancias personales.

Acto seguido, debemos hacer alusión a un organismo de relevancia Iusnaturalista cómo lo fue la Junta de Burgos de 1512, llevada a cabo en el convento de San Pablo de Burgos, que amalgamaba juristas y teólogos en aras de estudiar las denuncias elevadas por el fraile dominico Antonio Montesinos debido al trato denigrante, lleno de crueldad y de tiranía con que se trataba a los indígenas. De este órgano precedido por el mismo rey Fernando II de Aragón, se expiden todo un conjunto de reales ordenanzas conocidas bajo el mote de las Leyes de Burgos (Sánchez Domingo, 2012).

Estas Leyes de Burgos poseen un valor excepcional y, es que se habla en primer lugar de la calidad de seres humanos y, además de ser humanos racionales, lo anterior confirmó el derecho universal e inviolable de respetar la vida de los indios tanto los traídos de las Antillas y que circulaban en Sevilla y en Lisboa cómo los millares esclavizados en América, igualmente ordenaba a las organizaciones sociales hegemónicas en la conquista, el respeto a la integridad física de los aborígenes para que estos no fueran a sufrir ningún menoscabo o mengua a su salud, empero, más allá de lo anterior, lo interesante es que precisamente bajo esa cosmovisión del Ius naturale, dejaba de ver las prácticas ancestrales como prácticas heréticas o salvajes, permitiéndose el uso de rituales culturales propios de sus comunidades en asuntos básicos como los ritos fúnebres (Tau Anzoátegui, 1992).

Por último, debe reseñarse otro órgano colegiado de suma importancia, como lo fue la Junta de Valladolid de 1550, la cual tuvo como objeto la discusión entre otro fraile de la orden dominica, fray Bartolomé de las Casas y otro defensor a ultranza de la conquista Juan Ginés de Sepúlveda. (Camargo, 2019)

El primero -de las Casas-, prohijaba la teoría iusnaturalista del “buen salvaje”, la cual adopta la posición de una esencia buena y bondadosa de los indígenas precolombinos, los cuales vivían en total respeto y armonía tanto entre ellos mismos, como en una total relación pacífica y de horizontalidad con su entorno natural, donde se observaba que en lugar de maltratarse los

unos a los otros o de abusar de los recursos naturales, permanecían siempre en una relación simbiótica, donde todos apuntaban hacia fines de utilidad común. Sin embargo, todo lo anterior queda rebasado al irrumpir la empresa del descubrimiento español, puesto que con prácticas bárbaras como las torturas, las retenciones a cambio de sus tesoros y el mismo aniquilamiento de su especie y de su entorno, ensordecían las buenas costumbres y prácticas de los pueblos nativos (Bartolomé de Las Casas, 1983).

A manera de conclusión, hay que decir de forma positiva que desde el periodo objeto de nuestro estudio, es decir, desde la conquista española y anterior al periodo colonial, ya se marcaban grandes derroteros de la teoría del derecho iusnaturalista, los cuales podemos aglutinar bajo los siguientes rasgos diferenciadores: en primer orden, se observa la presencia de un componente fuertemente axiológico en los diferentes preceptos, como las reales ordenanzas estudiadas, hallándose derechos y valores inmutables e inalienables como: la vida, y la integridad personal, como derechos connaturales reconocidos a nuestros aborígenes, por el reconocimiento mismo de su humanidad.

En segundo punto, se observó un reconocimiento a las costumbres y praxis ancestrales, al autorizar rituales fúnebres sagrados a las comunidades ancestrales, por encima inclusive de la desavenencia de los distintos conquistadores.

Finalmente, queda muy marcada una corriente iusnaturalista, sobre todo en posiciones filosóficas, discutidas y prohijadas al interior de las juntas de Valladolid, donde con los postulados del “buen salvaje” queda demarcado no solamente cómo los indígenas son seres humanos, sino que también son seres humanos con uso de razón, contrario sensu, al paradigma aplicado por los conquistadores bajo apotegmas aristotélicos sobre la supremacía de unas culturas sobre otras, en el cual se autorizaba a impartir cualquier maltrato y vejámenes a seres que por sus prácticas y costumbres fueran considerados infrahumanos, es decir, no categorizados cómo seres humanos y sintientes, sino en el mismo eslabón de las bestias salvajes –quienes para la época tenían una reducida cantidad de derechos-.

Posturas Iusnaturalistas al interior del Sistema Jurídico Colombiano actual

El término sistema jurídico también aludido indistintamente bajo el nomen iuris de Ordenamiento jurídico, hace alusión al conjunto de normas que rigen las relaciones sociales al interior del Estado, con sus respectivas directrices de qué está permitido para sus integrantes, cómo de lo que está prohibido para los mismos (Amado, 1985).

Para efectos de la presente investigación se va a hacer un escrutinio a la máxima fuente que irradia todo el ordenamiento jurídico del Estado Colombiano, es decir, a la Constitución Política de 1991, para así poder cotejar cómo al interior del contenido de la carta magna, continúa adquiriendo plena vigencia las teorías iusnaturalistas abordadas en párrafos anteriores.

En primer orden, es menester hacer énfasis en el propio preámbulo constitucional, el cual ordena como suprema directriz a todas las autoridades colombianas, asegurar a todos los integrantes del territorio colombiano, la vida, como bien jurídico del más alto rango jurídico, tornándose el más importante para el desarrollo de todos los habitantes nacionales. Lo anterior, recoge la directiva que desde el año 1500 la reina Isabel de Castilla y posteriormente, la Junta de Burgos estableció para todos los habitantes de la Colombia hispánica, cual era el respeto a la vida y a la integridad personal de los mismos.

En segundo orden, encontramos el artículo séptimo constitucional el cual le impone como deber a las autoridades estatales el reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de todos los habitantes de la Nación colombiana. Lo anterior compagina con los postulados naturalistas colectivistas, propios del tribunal de Valladolid, en el cual se preconizó como derecho natural el respeto por las costumbres y tradiciones propias de los grupos aborígenes (Zaballa Beascochea, 2011).

En tercer orden, nos adentramos ya en el título II atinente con los Derechos, las garantías y los deberes, dos preceptos sobresalen a la vista, cuales son el artículo once y el artículo doce, que desarrollan el derecho a la vida como derecho inviolable y la proscripción de la pena de muerte, al igual que la prohibición taxativa de someter a alguien a desaparición forzada, a torturas o tratos crueles e inhumanos.

Lo anterior, pone en evidencia los postulados emanados del Ius naturale de la civilización griega, el cual promovió la existencia de unas potestades verbo y gracia: el derecho a la vida, y el derecho a gozar de una integridad personal, como facultades inherentes a la propia naturaleza de la especie humana, potestades que preceden en cualquier modelo organizativo-político, e inclusive a cualquier tipo de sistema normativo. De ahí que el constituyente actual, siguiendo esa dirección de manera categórica censure abiertamente el maltrato o los tratos denigrantes y, prohíba de manera clara y sucinta la pena de muerte (Kaufmann, 1999).

En cuarto lugar, encontramos el artículo diecisiete constitucional, que se encarga de prohibir la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas. Denotándose los cimientos iusnaturalistas del periodo de conquista hispánica en el territorio nacional, rememorando la real ordenanza de 1500 de Isabel de Castilla, cuando conminó al almirante Cristóbal Colón a liberar a los indígenas esclavizados y puestos en venta en Sevilla, ordenándole además devolverlos a sus entornos originarios de América y Antillas (Sánchez Domingo, 2002).

Por último, debemos hacer alusión al artículo diecinueve superior, el cual prohíja el derecho a la libertad de cultos, permitiéndole a todas las personas la potestad de profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Lo anterior, tiene su génesis en las teorías ius naturalistas, sobre todo de vertiente romana, donde empezaba a descollar el Ius Gentium, pregonando el respeto a las costumbres y praxis de pueblos foráneos, como por ejemplo las exequias y los disimiles rituales fúnebres. Lo anterior amparado, en la simple condición humana y en el respeto a valores tan supremos cómo la dignidad de las personas, en las cuales deben sustentarse todas las regulaciones sociales (Villoro Toranzo, 2018).

Conclusiones

La primera conclusión que debe reseñarse en el presente artículo investigativo es lo concerniente con la ontología del derecho, a lo cual hay que mencionar que expuestas las principales teorías que han intentado dilucidar qué es el derecho, no hay una verdad absoluta y una teoría unívoca que abarque toda la complejidad de estudiar todo el ser del derecho y sus propiedades. Contrario sensu, vemos que en las organizaciones sociales actuales, existen sistemas jurídicos permeados

por un amplio contenido axiológico: de principios y valores en los cuales se sustentan las normas jurídicas, vemos igualmente la positivización del derecho, plasmado sobre todo en los procesos de codificación y reglamentación de las conductas de forma escrita, empero, también se observa con atención la presencia de una actividad judicial, en la cual el operador judicial crea reglas del derecho plenamente vinculante, a través de la resolución de los diferentes fallos que se le presentan.

En segundo término, se colige que históricamente, Colombia no ha sido ajena a las conceptualizaciones en torno al derecho, sobre todo, en tratándose de las teorías iusnaturalistas, se percibe cómo desde el arribo de los españoles, durante todo el interregno de la Colombia Hispánica, se empezó a propugnar un desiderátum de valores superiores a cualquier organización que imbricaban el contenido que emanaba de los diferentes preceptos y reales ordenanzas precoloniales. Se ve materializada, la existencia de unas potestades intrínsecas e inviolables por el mero hecho de considerarse a los sujetos como Seres humanos, tales como la vida y su prohibición a ponerle fin, sin importar el motivo que pretendiese legitimar el ocasionar la muerte a los nativos precolombinos.

Del mismo modo se ve materializado un ius naturalismo más gregario o colectivo, puesto que se empiezan a reconocer y a respetar el libre ejercicio de un conjunto de prácticas y costumbres autóctonas de los pueblos aborígenes, es así, como se respetan los rituales y ritos fúnebres ancestrales, sin que desde la óptica de los invasores pudiese considerarse cómo praxis inhumanas o salvajes.

Finalmente, a pesar de consideraciones en torno al sistema económico actual, el cual para algunos teóricos gravita en un modelo neoliberal (Velasquez Forero, 2017), en torno al ordenamiento jurídico nacional, debe mencionarse, que se encuentra fuertemente impregnado por postulados de vertiente ius natural, máxime, cuando la “norma normarum”, o sea, la norma que irradia todo el contenido del sistema jurídica, cómo lo es la constitución política de 1991, se encuentra fuertemente infundida por contenidos naturalistas.

Escudriñando en el texto constitucional, se percibe un contenido altamente axiológico, partiendo desde el primer título, que de forma clara y sin dubitación alguna expone los principios, orientadores de todas las relaciones tanto entre la administración pública con sus administrados, cómo de las mismas interacciones intra particulares. Los mandatos de optimización más descollantes son: el respeto a la dignidad humana, a la libertad y a la paz, imponiéndose así por propio mandato constitucional, la prohibición de privar de la vida a alguien, de someterlo a tratos crueles o denigrantes contra su humanidad y, de alterar las relaciones armónicas y una sana convivencia que es la que debe primar en organizaciones actuales.

Por último, la carta magna nacional y, de contera el sistema jurídico colombiano actual, al igual que el iusnaturalismo de corriente romana, sigue manteniendo un respeto irrestricto por las costumbres y praxis colectivas, verbigracia: aspectos como el reconocimiento por parte del Estado, sin discriminación alguna, a derechos inalienables cómo la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana o, el mismo respeto incondicional y taxativo a la libertad de conciencia y de profesar libremente su religión amén de difundirla bien sea de manera aislada o colectiva.

Referencias

- Alexy, R. (1997). El Concepto y la Validez del Derecho. Barcelona: Editorial Gedisa.
- Amado, J. A. (1985). Teorías del sistema jurídico y concepto de derecho. Anuario de Filosofía del Derecho, 298-315.
- Banco de la República de Colombia. (1 de Septiembre de 1987). Biblioteca virtual Banco de la República. Colombia. Obtenido de <https://publicaciones.banrepcultural.org/index.php/bmo/article/view/7198>
- Bartolomé de Las Casas, F. B. (1983). Brevísima relación de la destrucción de las Indias. Alicante: Publicaciones Universidad de Alicante.
- Bengtson, H. (2009). Historia de Grecia. Barcelona: Editorial Gredos.
- Bodenheimer, E. (1942). Teoría del Derecho. México D.F.: Editorial Fondo de Cultura Económica.
- Caballero, A. (2022). Historia de Colombia y sus Oligarquías. Bogotá D.C: Editorial Nomos S.A.

- Calvo García, M. (1994). *Los fundamentos del Método Jurídico: una revisión crítica*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Camargo, H. (2019). *La controversia de Valladolid*. Gütersloh: Editorial Druck -Zuck.
- Dewey, J. (1996). *Liberalismo y Acción Social*. Valencia: Edicions Alfons el Magnanim.
- Duque Gómez, L. (1965). *Historia extensa de Colombia*. Bogotá D.C: Ediciones Lerner.
- García Amado, J. A. (1999). *Escritos de Filosofía del Derecho*. Bogotá D.C: Ediciones Rosaristas.
- Hart, H. L. (1998). *El concepto de Derecho*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.
- Hervada, J. (2000). *Introducción Crítica al Derecho Natural*. Bogotá D.C: Editorial Temis.
- Hobbes, T. (1940). *El Leviatán*. México D.F: Fondo de Cultura Económica.
- Holmes, O. W. (1993). *The Common Law*. Oxford: Editorial Oxford University Press.
- Kaufmann, A. (1999). *Filosofía del derecho*. Bogotá D.C: Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Kelsen, H. (1998). *La Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Porrúa.
- Llewellyn, K. (1931). *Some Realism about Realism-Responding to Dean Pound*. *Harvard Law Review*, 1222-1264.
- Malminem, T. (2021). *Los orígenes intelectuales del realismo jurídico*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Martinez Roldán, L., & Fernández Suárez, J. (1997). *Curso de Teoría del Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel Derecho.
- Melo, J. O. (1996). *Historia de Colombia. El establecimiento de la dominación española*. Bogotá D.C: Presidencia de la República.
- Montesquieu, C. (2012). *El espíritu de las leyes*. Barcelona: Editorial Book Trade.
- Muñoz Trujillo, A. (2001). *El Estado y el Derecho*. Bogotá D.C: Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia.
- Pérez, J. (2014). *Historia de España*. Barcelona: Editorial Crítica.
- Robles, G. (1993). *Introducción a la Teoría del Derecho*. Madrid: Editorial Debate.
- Rodríguez, L. E. (2023). *Historia de Colombia: todo o que hay que saber*. Bogotá D.C: Editorial Debolsillo.
- Sánchez Albornos, C. (2000). *España, un enigma histórico*. Barcelona: Editorial Edhasa.

- Sánchez Domingo, R. (2002). El derecho común en castilla. Comentario a la lex gallus de Alonso de Cartagena. Burgos: Editorial Rafael Sánchez Domingo.
- Sánchez Domingo, R. (2012). Las leyes de Burgos de 1512 y la doctrina jurídica de la Conquista. *Revista Jurídica de Castilla y León*, 1-55.
- Sellars, J. (2021). *Lecciones de Estoicismo*. Alcalá de Henares: Editorial Taurus.
- Soriano, R. (1997). *Sociología del Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel S.A.
- Stromholm, S. F., & Vogel, H. H. (1975). *Le réalisme escandinave dans la philosophie du droit*. Paris: Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence.
- Tau Anzoátegui, V. (1992). *La ley en América Hispan*. Buenos Aires: Publicaciones Academia Nacional de Historia.
- Velasquez Forero, A. (2017). *Globalización neoliberal y reconfiguración capitalista en Colombia*. Popayán: Editorial Unicauca.
- Villoro Toranzo, M. (2018). Aparición del Iusnaturalismo en el pensamiento jurídico Romano. *Revista Jurídica. Anuario*, 718-750.
- World History Encyclopedia. (6 de Julio de 2015). World History Encyclopedia en Español. Obtenido de <https://www.worldhistory.org/trans/es/1-13898/civilizacion-muisca/>
- Zaballa Beascochea, A. (2011). *Los indios, el Derecho Canónico y la justicia eclesiástica en la América virreinal*. Madrid: Editorial Iberoamericana.