Université de Strasbourg
Direction de la Recherche
Département Formation doctorale
Ecole doctorale 101 de Droit, Science Politique et Histoire
Faculté de Droit, Sciences Politiques et Gestion

DEMOCRATIE PLURALISTE ET DROITS DES MINORITES

Thèse pour le doctorat en Droit présentée par
Juan Camilo SALAS CARDONA

Jury

Prof. Dr. Florence BENOÎT-ROHMER
Professeur à l'Université de Strasbourg
Secretary General European Inter-University Centre for Human Rights and Democratisation
Directrice de la recherche

Prof. Dr. Claudio ZANGHI
Coordinateur Doctorat Ordre international et Droits de l'Homme
Université de Rome

Prof. Dr. Tomás DOMINGO MORATALLA
Professeur Département de Philosophie du Droit, Morale et Politique II
Faculté de Philosophie
Université Complutense de Madrid

L'Université n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans cette thèse.
Ces opinions doivent être considérées
comme propres à leur auteur.

« C'est comme citoyens que nous devenons humains.
Le souhait de vivre dans des institutions justes
ne signifie pas autre chose ».

Paul Ricoeur, *Le juste*.

A Adriana et Camilo Andrés.

J'adresse tous mes remerciements à,

Madame le Professeur Florence Benoit-Rohmer pour la sagesse, amabilité et générosité avec lesquelles a bien voulu diriger cette recherche,

Monsieur le Professeur Diego Barbanente pour son inestimable aide,

Monsieur le Professeur Karel Vasak pour son amabilité et soutien,

Madame le Professeur Danièle Alexandre, pour nous avoir guidés vers l'Université de Strasbourg,

Le personnel administratif de l'Université de Strasbourg pour son aimable et efficace collaboration,

et à Adriana, pour avoir été toujours là.

Démocratie pluraliste et droits des minorités

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE
LE PROBLÈME DES MINORITÉS EN COLOMBIE

Titre I. ***Contexte historique et juridique***
Chapitre I. La diversité ethnique en Colombie
Chapitre II. Les minorités dans la législation républicaine
Conclusion du Titre I.

Titre II. ***Légitimité, validité et efficacité des Droits des minorités***
Chapitre I. Le positivisme et la rupture entre droit et Sciences Politiques
Chapitre II. L'herméneutique juridique et le renouveau du droit

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.

SECONDE PARTIE
VERS UNE DÉMOCRATIE PLURALISTE EN COLOMBIE QUI RECONNAISSE LES DROITS DES MINORITÉS

Titre I. ***Les Sciences Politiques et la question des minorités***
Chapitre I. Le problème des minorités dans la tradition libérale
Chapitre II. Le Communautarisme et les droits des minorités
Conclusion du Titre I.

Titre II. ***Démocratie pluraliste, citoyenneté et droits des minorités***
Chapitre I. Quels droits pour les minorités ?
Chapitre II. Fondements pour un développement des droits des minorités

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE.

CONCLUSION GÉNÉRALE.

ANNEXES
Appendices
Bibliographie
Index thématique

TABLE DES MATIÈRES

AVERTISSEMENT II
REMERCIEMENTS IV
SOMMAIRE 1

INTRODUCTION 6

I. Objet de la recherche 8
II. Délimitation du sujet 9
III. L'originalité de l'étude présentée au regard des travaux existants 17
IV. La méthode herméneutique 19
V. Plan de l'étude 22

PREMIÈRE PARTIE.
LE PROBLÈME DES MINORITÉS EN COLOMBIE

TITRE I. CONTEXTE HISTORIQUE ET JURIDIQUE 25

Chapitre I. La diversité ethnique en Colombie 25

Section. 1. L'origine multiethnique de la nationalité colombienne 26
I. Les fondements juridiques de la conquête 27
II. Débats légaux sur le traitement aux Indiens 35

Section. 2. Les minorités et les institutions coloniales 47
I. Les minorités dans la société coloniale 49
II. L'arrivée des communautés africaines 58

Chapitre II. Les minorités dans la législation républicaine 69

Section. 1. Les minorités dans l'organisation de la République 71
I. Les luttes de décolonisation et la suppression de l'esclavage... 72
II. Les minorités dans le constitutionnalisme du XIXème siècle 80

Section. 2. Les droits des minorités au XXème siècle 90

I. Les minorités dans le constitutionnalisme contemporain 91
II. Cadre juridique actuel pour la protection des minorités 102

Conclusions du Titre I 122

TITRE II. LÉGITIMITÉ, VALIDITÉ ET EFFICACITÉ DES DROITS DES MINORITÉS 125

Chapitre I. Le positivisme et la rupture entre Droit et Sciences Politiques 126

Section. 1. L'oubli de l'efficacité du droit 127
I. La légitimité du droit dans le iusnaturalisme 129
II. L'accent du positivisme dans la validité du droit 137

Section. 2. Vers une rencontre entre le Droit et les Sciences Politiques.147
I. La séparation Droit – Sciences Politiques et la crise d'efficacité du droit 148
II. La nécessité d'un rapprochement entre Droit et Sciences Politiques 156

Chapitre II. L'herméneutique juridique et le renouveau du droit 164

Section. 1. Une lecture herméneutique de la crise du droit 166
I. Qu'est-ce qu'une compréhension herméneutique du droit ? .167
II. L'herméneutique comme lien entre le Droit et les Sciences Politiques 181

Section. 2. Herméneutique juridique et droits des minorités 191
I. Le rapport entre Légitimité, Validité et Efficacité du droit chez Habermas 192
II. Légitimité politique et respect des Droits de l'Homme en Colombie 201

CONCLUSIONS DE LA PREMIÈRE PARTIE 209

SECONDE PARTIE.
VERS UNE DÉMOCRATIE PLURALISTE EN COLOMBIE QUI RECONNAISSE LES DROITS DES MINORITÉS

TITRE I. LES SCIENCES POLITIQUES ET LA QUESTION DES MINORITÉS 215

Chapitre I. Le problème des minorités dans la tradition libérale 215

Section. 1. Le libéralisme actuel 216
I. John Rawls et le pluralisme démocratique 217
II. Néolibéralisme et droits des minorités 226

Section. 2. Possibilités et limites du libéralisme en Colombie 232
I. Le libéralisme dans la Constitution de 1991 233
II. Est-il possible une intégration à caractère libéral en Colombie ? 235

Chapitre II. Le Communautarisme et les droits des minorités 238

Section. 1. Le communautarisme prémoderne et le moderne 239
I. La perspective communautariste prémoderne : Alasdair MacIntyre 240
II. Les approches communautaristes modernes : Charles Taylor, Will Kimlicka et Michael Walzer 244

Section 2. Communautarisme ou multiculturalisme pour la Colombie ? 252
I. Noyaux d'un multiculturalisme colombien 252
II. Éléments d'un droit multiculturel en Colombie 258

Conclusions du Titre I 261

TITRE II. DÉMOCRATIE PLURALISTE, CITOYENNETÉ ET DROITS DES MINORITÉS 264

Chapitre I. Quels droits pour les minorités ? 264

Section. 1. Droits et devoirs des communautés minoritaires 265
I. Contenu et portée des droits des minorités 266

II. Les devoirs des minorités 275

Section. 2. L'efficacité des normes et les mesures de protection 277
I. Les droits sociaux pour les minorités 278
II. Les mesures de protection pour les communautés minoritaires 284

Chapitre II. Fondements pour un développement des droits des minorités 286

Section. 1. Dimension politique : Citoyenneté et minorités 287
I. Les expressions de la citoyenneté 288
II. La citoyenneté multiculturelle 291

Section. 2. Argumentation juridique et droits des minorités 294
I. L'argumentation comme dépassement du positivisme 295
II. Critères argumentatifs pour une consolidation des droits des minorités 299

CONCLUSIONS DE LA SECONDE PARTIE 301

CONCLUSIONS GÉNÉRALES 304

ANNEXES
Appendice I 309
Appendice II 310
Appendice III 311
Appendice IV 312
Appendice V 313
Appendice VI 314
Appendice VII 315
Appendice VIII 316
Appendice IX 317
Appendice X 318
Appendice XI 319
Appendice XII 320
Appendice XIII 321
Appendice XIV 322

Bibliographie 323
Index thématique 344

Démocratie pluraliste et droits des minorités

INTRODUCTION

1. L'humanité a célébré récemment le soixantième anniversaire de la *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme,* cependant on constate partout la méconnaissance de ces droits. De l'injuste traitement appliqué par certains pays développés aux pays du tiers-monde, au niveau économique et politique, à la cruauté avec laquelle sont traitées les femmes dans de nombreux pays, on s'aperçoit qu'on est bien loin de vivre dans un monde basé sur les droits fondamentaux, et que notre mode de vie contemporain ressemble parfois à celui décrit par Hobbes dans *Léviathan*, c'est-à-dire un monde de loups, où fait rage une guerre permanente de tous contre tous, et où la vie devient solitaire, pauvre, grossière, abêtie et courte[1].

2. Dans ce *contexte de méconnaissance ou d'oubli des droits de l'homme*, la situation des minorités apparaît comme l'un des exemples les plus frappants qui touchent la conscience de l'humanité en raison de la souffrance et des conditions inhumaines vécues par des millions de personnes, dont les droits fondamentaux sont bafoués pour des raisons religieuses, nationales, ethniques, linguistiques ou culturelles. Depuis toujours, tel que le montrent nombre de cas, ces discriminations se constituent en la source d'un problème collatéral comme celui de la violence ; or, les conflits à propos des minorités constituent une cause fréquente de violence sociale, de disputes politiques et parfois de guerres, comme on peut le constater avec le début de la *Seconde Guerre Mondiale*[2].

---

[1] T. HOBBES, Leviathan. Chapitre XIII. *The natural condition of mankind as concerning their felicity and misery*. Disponible sur le site internet: http://oregonstate.edu/instruct/phl302/texts/hobbes/leviathan-c.html#CHAPTERXIII.

[2] À propos de ce sujet, cf. M. HENRI, *La Seconde Guerre Mondiale. Les succès de l'Axe: 1939-1943*, Peuples et Civilisations, 1968. 505 p.

3. Dans le cadre de la problématique des minorités, il est évident que la situation de l'Amérique latine ne constitue pas une exception ; on peut s'apercevoir, avec clarté, que, depuis la fin du XVème siècle jusqu'à aujourd'hui, les conflits que les minorités indigènes, noires et rom ont entretenus avec l'ordre politique en place ont constitué le dénominateur commun de la vie sociale du « Nouveau Monde ». Actuellement persistent, dans tout le continent, des problèmes divers avec les minorités ; à manière d'exemple, il est clair le cas du Mexique, où le conflit entre les Zapatistes et le gouvernement affecte une grande partie de la population, étant donné que le nombre d'habitants indigènes atteint 12,7 millions de personnes, constituant 13 % de la population nationale[3]. Un autre cas remarquable est celui du Chili et de l'Argentine, pays qui partagent le même conflit avec la minorité indienne *Mapuche*, laquelle compte plus d'un million de membres[4] ; or, ces problèmes sont indicatifs d'une réalité latino-américaine qui est traversée, politiquement et socialement, par les conflits avec les minorités, principalement à caractère ethnique.

4. Dans ce même contexte latino-américain, on trouve aussi, et d'une manière significative, un conflit entre plusieurs groupes ethniques et le gouvernement colombien, problème qui fait partie de la grande crise de violence dont souffre le pays depuis plus d'un demi-siècle. Soit pour des raisons à caractère territorial, comme dans le cas des *Uwa*[5], soit à cause de l'application des lois nationales sur leur territoire, ou encore, en raison de l'expulsion de leurs territoires, comme dans le cas de la communauté *Paez*[6], le

---

[3] Cf. *Rapport de la Commission nationale pour le développement des peuples indigènes du gouvernement mexicain sur la Diversité ethnolinguistique*. http://www.cdi.gob.mx/index.php?id_seccion=90

[4] P. SALOPERA, Ponencia presentada en la Conferencia Regional de la Asociación Internacional de Sociología (AIS) para América Latina y el Caribe Equidad y Globalización. Isla Margarita, Venezuela. 7-12 de Mayo de 2001. http://www.helsinki.fi/hum/ibero/xaman/articulos/2001_02/salopera.html

[5] Communauté indigène, située dans la région andine du pays, avec une population estimée de 8.239 habitants, qui maintient un conflit avec l'État colombien à cause des projets d'exploitation pétrolière sur son territoire. Voir charte des communautés indigènes en Colombie dans l'annexe I.

[6] Minorité ethnique située au sud du pays, dans la région andine, en désaccord avec l'État colombien à propos de son droit à appliquer sa propre loi pénale vis-à-vis de ses

problème des droits des minorités a toujours été présent dans l'histoire colombienne, et occupe aujourd'hui une place importante dans le cadre général de la crise politique et de gouvernabilité qui traverse ce pays sud-américain.

Objet de la recherche :

5. Le constat du problème de violence politique et d'instabilité sociale en Colombie, situation où se trouve inséré le conflit des minorités, constitue la motivation principale de notre recherche. Nous souhaitons bien que le fait de faire la lumière sur les conflits avec les minorités indigènes afin de les résoudre constitue, en même temps, une aide pour mieux comprendre et pour solutionner la situation de guerre dont souffre le pays. La profusion d'ouvrages et d'articles abordant le problème colombien, ceci d'une manière très large, a cependant écarté la question des minorités, sans la reconnaître comme constitutive du problème politique, choisissant des approches à caractère descriptif, tant au niveau légal que politique et sociologique. Cette recherche entend contribuer au problème du conflit armé en Colombie, en donnant trois clés juridico – politiques ; *la première*, référée à une précision du caractère central de la question des droits des minorités, en tant que constitutive du problème général du pays. *Une deuxième* est orientée vers la précision des conceptions juridiques qui, historiquement, n'ont pas aidé à résoudre la question des minorités par leur manque d'efficacité, ayant seulement été orientées vers des questions de légitimité et de validité du droit[7]. Une troisième s'attachera à préciser le cadre d'une *démocratie pluraliste* comme celle pouvant le mieux répondre à une société multiculturelle comme la colombienne, et celle qui se montre capable de fonder un véritable droit des

---

membres ayant commis des délits graves, et qui maintient aussi de constantes demandes auprès du gouvernement pour la possession de ses territoires ancestraux.

[7] Dans ce point, on verra (notamment infra Partie I, Titre II, Chapitre I) que les paradigmes juridiques les plus utilisés dans l'histoire colombienne ont été le lusnaturalisme et le Positivisme, et qu'ils se sont avérés insuffisants à l'heure de proposer un cadre légal efficace vis-à-vis de la question des minorités. À propos de la présence de ces paradigmes dans le droit colombien, *cf.* O. MEJIA. *Derecho, Legitimidad y Democracia deliberativa*, Temis, Bogotá, 1998, 306 p.

minorités en adéquation avec notre époque. Ces trois jalons ont été choisis sur l'idée qu'aujourd'hui il est tout à fait nécessaire de *relier les Sciences Politiques avec le Droit* en vue de résoudre la question des droits des minorités et pour cela, il faut revenir sur le positivisme juridique, principalement dans sa version kelsenienne, qui est la plus répandue en Amérique latine, afin de dépasser ses postulats de séparation entre le monde social et celui du droit. En ce sens, on propose une approche herméneutique du droit[8], à partir de laquelle il sera possible de parler du lien entre *Démocratie pluraliste et droits des minorités*, comme l'indique le titre de notre travail. Dans ce point, on propose une perspective argumentative du droit, dans la ligne de Chaïm Perelman, comme concrétisation d'une conception herméneutique des sciences juridiques, qui relie le droit avec les Sciences Politiques, en vue de mieux fonder des droits des minorités légitimes, valables et efficaces.

Délimitation du sujet :

6. En vue de fixer le cadre au sein duquel notre recherche est circonscrite, il est nécessaire de faire quelques précisions. La première se réfère au caractère régional de notre analyse. On pourrait classer les études juridiques sur les minorités en quatre grands groupes, 1) les ouvrages généraux, 2) les textes sur les fondements ou sur la légitimité et la validité d'une telle catégorie de droits, 3) les recherches de type légal ou référées à un certain genre de droits qui se revendiquent comme appartenant aux minorités, 4) et les études référées à une minorité spécifique, ou à des minorités concrètes présentes dans un territoire donné. Cependant, il est évident que l'on trouve aussi des études qui combinent deux ou plusieurs des catégories mentionnées, par conséquent, en termes généraux, ce classement est valable, et il nous est bien utile pour mieux préciser le caractère de notre analyse.

[8] La perspective herméneutique adoptée dans cette étude est celle de Paul Ricoeur, notamment par son côté philosophique général, dans son ouvrage *De l'interprétation*, (= *DLI*) Editions du Seuil, Paris, 1965, 575 p., et par son côté juridique, dans ses ouvrages *Le juste, la justice et son échec*, (= *LJ*) L'Herne, Paris, 2005, 76 p., et *Lo Justo*, (= *LJE*) version espagnole de Caparrós ed., Madrid, 1999, 207 p.

7. Par rapport aux *ouvrages généraux*, ceux-ci contiennent, comme leur nom l'indique, des informations non spécifiques ou particulières sur une minorité déterminée, et également, elles ne traitent généralement pas d'un genre précis de droits qu'on veut reconnaître aux minorités ; en ce sens, ce type d'ouvrages possède un caractère introductif, et donne des informations qui visent à délimiter le cadre de l'étude en termes descriptifs, ceci à propos de la situation générale des minorités dans un contexte et dans une période déterminée. S'il est vrai que ces ouvrages contiennent parfois des exemples à propos de situations concrètes sur les minorités, il n'en est pas moins vrai que leur but est plus informatif que critique. À l'intérieur de ce groupe, on peut trouver des études comme celle de Joseph Yacoub, *Les minorités. Quelle protection ?*[9], ou *Genèse et évolution du concept de minorité*[10], et aussi, *Voisins : Étude pour respecter un autre*, de Jana Ondrácková.[11]

8. Dans le cas des *textes sur les fondements ou sur la légitimité et la validité d'une telle catégorie de droits*, on se heurte à la difficulté de séparer les études strictement juridiques de celles appartenant aux sciences politiques (question que l'on analysera plus tard), mais, d'une façon générale, ces ouvrages traitent le sujet des minorités à la lumière des déclarations des droits fondamentaux, ou tentent de proposer des repères pour consolider les droits des minorités au sein d'une tradition juridique politique donnée. Dans ce type d'études, on trouve, entre autres, *Communitarianism and its critics* de Daniel Bell[12], *La Citoyenneté multiculturelle* de Will Kymlicka[13], *Après la vertu : étude de théorie morale* d'Alasdair MacIntyre[14], et *Droits universels, égalité et*

---

[9] J. YACOUB, *Les minorités. Quelle protection ?,* Desclée de Brouwer, Paris, 1995, 598 p.

[10] Ibíd, *Genèse et évolution du concept de minorité,* dans Confluences – Méditerranée, Paris, no. 4. L'Harmattan, automne, 1992, 11 p.

[11] J. ONDRACKOVA, *Voisins : Étude pour respecter un autre*, Comité d'Helsinki Tchèque. Prague, 1999. Disponible sur le site Internet :
http://www.hrea.org/erc/Library/secondary/Neighbours.pdf

[12] D. BELL, *Communitarianism and its critics*, Oxford Clarendon Press, Oxford,1993, 256 p.

[13] W. KYMLICKA. *La Citoyenneté multiculturelle*. Éd. La Découverte, Paris, 2001. 352 p.

[14] A. MACINTYRE, *Après la vertu : étude de théorie morale*, PUF, Paris, 1997. 288 p.

pluralisme culturel : à propos des droits des minorités culturelles de Javier de Lucas[15].

9. De son côté, *les recherches de type légal ou référées à un certain genre de droits qui se prétendent comme appartenant aux minorités*, on trouve des études qu'on pourrait qualifier de « spécialisées » étant donné leur caractère sectoriel. Dans ce groupe d'études, on trouve, entre autres, *Multiculturalism and immigration : a comparison of the United States, Germany and Britain* de Christian Joppke[16], et *The end of racism : principles for a multiracial society* de Dinesh D'Souza[17].

10. En ce qui concerne les *études référées à une minorité spécifique, ou à des minorités concrètes présentes dans un territoire donné*, qu'on pourrait appeler *études régionales*, le regard est circonscrit, d'une manière précise, à une communauté ou groupe de communautés réunies dans un espace donné. Dans ce type d'études on peut trouver, dans le contexte européen, des ouvrages comme *La question minoritaire en Europe* de Florence Benoît-Rohmer[18], *Les minorités en Europe : Droits linguistiques et droits de l'homme* sous la direction de Henry Giordan[19], *Les minorités Hongroises en Europe, rapport d'enquête en Hongrie, Roumanie, Slovaquie et Yougoslavie* de Patrick Karam[20], *Histoire des Balkans XIVème – XXème siècle* de Georges Castellan[21], et dans le

---

[15] J. DE LUCAS, *Droits universels, égalité et pluralisme culturel : à propos des droits des minorités culturelles*, dans *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* no. 34. 1994, pp. 1 - 36.

[16] C. JOPPKE, *Multiculturalism and immigration: a comparison of the United States, Germany and Britain*, European University Institute, Florence, 1995, p. 280.

[17] D. D'SOUZA, *The end of racism: principles for a multiracial society*, Free Press, New York , 1995, 525 p.

[18] F. BENOIT-ROHMER. *La question minoritaire en Europe. Textes et commentaire.* Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1996, 184 p.

[19] H. GIORDAN (dir.), *Les minorités en Europe : Droits linguistiques et droits de l'homme*, Éd. Kimé, Paris, 1992. 685 p.

[20] P. KARAM, *Les minorités hongroises en Europe, rapport d'enquête en Hongrie, Roumanie, Slovaquie et Yougoslavie*, Union de jeunes européens, Paris, 1993.

[21] G. CASTELLAN, *Histoire des Balkans XIVème – XXème siècle*, Fayard, Paris, 1991, 532 p.

contexte latino-américain, *Los silencios zapatistas* d'Enrique Rajchenberg et Catherine Héau-Lambert[22], *La participación Indígena en la construcción de la República de Guatemala* de Sonia Alda Mejías[23], et *Neoliberal Economics, Democratic Transition, And Mapuche Demands for Rights in Chile* de Diane Haughney[24], entre autres.

11. La caractéristique la plus importante de ce type de recherches autour d'une minorité ou d'un groupe de minorités qui se trouvent sur un même territoire est le rassemblement des études de type social, historique et politique avec un sens juridique, ayant le propos de fixer des repères pour la reconnaissance des droits de ces minorités. Et c'est précisément dans ce type d'analyse qu'on circonscrit la présente recherche. Comme conséquence de cette approche, on réfléchit sur des aspects historiques, politiques et légaux de la problématique des minorités en Colombie, en les intégrant dans un cadre juridique cohérent et en proposant, également, les clés épistémologiques et juridiques pour cette intégration.

12. Une deuxième précision qui délimite notre recherche est celle référée aux minorités indigènes, afro-américaines et gitanes qui habitent le territoire actuel de la République de Colombie, c'est-à-dire, qu'on ne tient pas compte d'autres types de minorités, comme les minorités religieuses ou linguistiques dont l'étendue est moins importante. À ce sujet, lorsqu'on emploie le terme *minorités*, malgré son apparente simplicité, il faut préciser qu'on utilise une catégorie assez complexe principalement pour deux raisons ; la première, à cause de l'ambiguïté linguistique et juridique du terme, question qu'on abordera plus tard, et la deuxième, celle qui nous intéresse à présent, en raison de la pluralité et diversité des groupes de personnes qui peuvent être désignés sous le terme de « minorité ».

---

[22] E. RAJCHENBERG et C, HEAU-LAMBERT *Los silencios zapatistas.* 12 p. Disponible sur le site Internet : http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/chiapas/chiapas16/CH16heau.pdf

[23] S. ALDA MEJÍAS, *La participación Indígena en la construcción de la República de Guatemala,* UAM Ediciones, Guatemala, 2002, 285 p.

[24] D. HAUGHNEY, *Neoliberal Economics, Democratic Transition, And Mapuche Demands for Rights in Chile.* University Press of Florida, Miami, 2006, 310 p.

13. À l'égard des éléments « différenciateurs » des groupes de personnes que l'on peut qualifier de «minoritaires», on trouve, dans certains documents de droits fondamentaux, quelques repères ; par exemple, la *Déclaration Universelle des Droits de l'homme* (*DUDH*)[25], dans son *article 2*, considéré par certains comme l'unique revendication des droits des minorités dans un tel document, on trouve que «Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

14. De même, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme* (CEDH), dans son article 14, établit, à propos de l'interdiction de discrimination, certains critères pour la précision de la catégorie *minorité*, et détermine que « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation »[26].

15. Parallèlement, la Convention Américaine des Droits de l'Homme, signée au Costa Rica en 1969, et qui sert de cadre des droits de l'homme pour le continent américain jusqu'à présent, précise, d'une manière analogue aux documents antérieurement mentionnés, que « Les États qui font partie de la Convention s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans le texte et à assurer son libre et plein exercice à toute personne qui se trouve sous leur juridiction, sans discrimination aucune à cause de sa race, couleur, sexe,

---

[25] Proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948.

[26] Signée à Rome le 4 novembre 1950, et entrée en vigueur le 3 septembre 1953. Pour un approfondissement sur l'ampleur de la protection de la CEDH, voir G. COHEN-JONATHAN, *Aspects européens des droits fondamentaux. Libertés et Droits fondamentaux. 2e édition.* Montchrestien, Paris, 1999. pp 10 – 13.

langue, religion, opinion politique ou d'autre type, origine nationale ou sociale, condition économique, naissance, ou toute autre condition sociale »[27].

16. Dans le même sens , la *Déclaration de l'ONU, à propos des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, de 1993, signale certains critères d'identification d'une minorité lorsqu'elle affirme dans son article 2 : « Les personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques (ci-après dénommées personnes appartenant à des minorités) ont le droit de jouir de leur propre culture, de professer et de pratiquer leur propre religion et d'utiliser leur propre langue, en privé et en public, librement et sans ingérence ni discrimination quelconque »[28].

17. De plus, la *Convention – Cadre pour la protection des minorités nationales* du Conseil de l'Europe[29] énonce certains aspects distinctifs des minorités nationales lorsqu'il y est dit : « Considérant qu'une société pluraliste et véritablement démocratique doit non seulement respecter l'identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse de toute personne appartenant à une minorité nationale, mais également créer des conditions propres à permettre d'exprimer, de préserver et de développer cette identité ».

18. À manière de dénominateur commun, ces documents montrent les critères les plus reconnus pour le classement des minorités : la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la condition économique, la naissance ou tout autre type de situation susceptible de susciter des actions discriminatoires à l'encontre des personnes à cause de leur appartenance à un groupe. Par

---

[27] OEA. *Convention Américaine sur les droits de l'homme*, approuvée à San José de Costa Rica le 22 novembre 1969 et entrée en vigueur le 18 juillet 1978 conforme à l'article 74 du texte.

[28] ONU. Assemblée Générale. rés. 47/135, annexe, 47 U.N. GAOR Supp. (no. 49) à 210, U.N. Doc. A/47/49 (1993).

[29] Adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 10 novembre 1994 et entrée en vigueur le 1er février 1998 ; a été ratifiée par 27 États membres au 1er juillet 1999.

rapport à notre recherche, celle-ci trouve son encadrement dans les énumérations des critères cités ci-après, étant donné qu'il s'agit des *minorités ethniques (indigènes, afroaméricaines et gitanes)*, possédant, à côté de leur origine ethnique, d'autres éléments différenciateurs comme la race, la couleur, la langue, la religion, et, parfois aussi, les opinions juridiques et politiques.

19. En vue de circonscrire encore davantage notre recherche, à côté de ces « critères différenciateurs » que mentionnent la plupart des documents de droits fondamentaux, il est nécessaire de trouver une définition de minorité qui nous permette de qualifier plus précisément les groupes ethniques colombiens comme de « véritables minorités » ; cependant, dans une telle recherche on se heurte à un premier obstacle, puisque les documents légaux, dans la majorité des cas, ne donnent pas une définition de minorité[30], car se référant seulement aux caractéristiques mentionnées. Bien que les causes qui ont amené les autorités à ne pas introduire une définition de minorité dans ces documents ne fassent pas l'objet de notre débat, la question « Qu'est-ce qu'une minorité ? » reste au centre de notre intérêt. À ce propos, la *Recommandation 1201, adoptée le 1er février 1993 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe*, nous donne la définition de *minorité* la plus apte pour délimiter notre recherche. Cette *Recommandation* demandait aux États membres l'adoption d'un protocole additionnel à la *Convention Européenne des droits de l'homme* portant sur les droits des minorités nationales. Dans son article 1er, la proposition de protocole comporte une définition précise de *minorités* que l'on tient à adopter dans cette recherche :

> L'expression « minorité nationale » désigne un groupe de personnes dans un État qui :
>
> a. résident sur le territoire de cet État et en sont citoyens ;
>
> b. entretiennent des liens anciens, solides et durables avec cet État ;
>
> c. présentent des caractéristiques ethniques, culturelles, religieuses ou linguistiques spécifiques ;

[30] Un ouvrage qui illustre bien cette situation, tout en l'éclairant, est celui de F. BENOIT-ROHMER sur l'absence de définition du concept de minorité nationale dans *La Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales*. p. 7., texte publié pour *European Journal of International Law*, et disponible sur le site Internet: http://www.ejil.org/journal/Vol6/No4/art3.html.

d. sont suffisamment représentatives, tout en étant moins nombreuses que le reste de la population de cet État ou d'une région de cet État ;
e. sont animées de la volonté de préserver ensemble ce qui fait leur identité commune, notamment leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue[31].

20. À la lumière de ladite définition de minorité nationale, les communautés indigènes colombiennes peuvent être qualifiées comme de véritables minorités étant donné qu'elles : a) résident dans le territoire actuel de la République de Colombie, et en sont donc citoyens, b) entretiennent des liens anciens, solides et durables avec l'État colombien puisqu'elles habitaient dans leurs territoires ancestraux avant même l'existence de l'État[32], c) présentent des caractéristiques ethniques, culturelles, religieuses ou linguistiques spécifiques, étant des communautés originaires d'indigènes, de gitans et d'afro-descendants, d) sont suffisamment représentatives, tout en étant moins nombreuses que le reste de la population, puisque les 84 peuples indigènes, les communautés d'afro-descendants sans oublier le peuple gitan ou Rom, constituent 14.01 % de la population actuelle colombienne, soit 5.709.238 sur un total de 41.468.384 d'habitants[33], et e) sont animées de la volonté de préserver, ensemble, ce qui fait leur identité commune, notamment leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue, comme on le verra plus tard.

21. En conclusion, trois éléments nous permettent d'encadrer notre recherche : 1) la référence aux minorités colombiennes actuelles, 2) le caractère ethnique de ces communautés, 3) l'adhésion à la définition de

---

[31] Cette définition s'inspire de celle donnée par F. CAPOTORTI, rapporteur spécial de l'ONU dans son *Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities UN Document E/CN.4/Sub.2/384/Add.1-7*. 1977, et qui précise comme définition de minorité : "*A group, numerically inferior to the rest of the population of a State, in a non-dominant position, whose members- being nationals of the State- possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion or language".*

[32] L'indépendance de la Colombie du domaine espagnol a été déclarée le 10 juillet 1810, époque à laquelle existait déjà la totalité des communautés indigènes et afro-descendantes.

[33] Statistiques apportées par le *Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas de la República de Colombia DANE*, selon l'enquête de recensement de la population en 2005. Disponible sur le site Internet :
http://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia_nacion.pdf

minorité nationale énoncée dans la Recommandation 1201 de 1993 du Conseil de l'Europe.

L'originalité de l'étude présentée au regard des travaux existants

22. La présente étude possède une double originalité au regard des travaux existants sur le sujet, tant en Colombie que dans la région latino-américaine, étant donné que, d'une part, elle constitue l'une des *premières tentatives de relier le Droit avec les Sciences Politiques* pour aborder la question des minorités, en surmontant les études à caractère purement légal, et d'autre part, elle *prétend mettre en relief la perspective herméneutique et argumentative du droit,* proposant cette approche comme la plus apte à saisir pour l'élaboration d'un cadre juridique cohérent, qui permet un développement des droits des minorités au sein d'une démocratie plurielle.

23. À propos de l'objectif de *relier le Droit avec les Sciences Politiques* pour traiter la question des minorités en Colombie, il est clair que la plupart des recherches publiées, à cause de la perspective positiviste dominante dans le droit colombien, se centrent sur les aspects, soit politiques soit juridiques, traités d'une façon indépendante. En ce sens, les travaux publiés abordent la question des minorités en séparant les éléments politiques et juridiques, en sacrifiant soit la *légitimité politique* de la question dans les approches purement légales, soit la *validité juridique* dans les approches purement politiques. Dans le cas des ouvrages essentiellement politiques, on trouve, par exemple, *La resistencia civil de los indígenas del Cauca*[34] de Esperanza Hernández Delgado, et *Diversidad y multiculturalismo : conceptos de una crisis*[35] de Mauricio Díaz Pineda.

---

[34] E. HERNÁNDEZ DELGADO. *La resistencia civil de los indígenas del Cauca,* en, *Papel Político* Vol. 11, no. 1. Ene.-Jun. 2006, pp. 177-220.

[35] M. DÍAZ PINEDA. *Diversidad y multiculturalismo: conceptos de una crisis*. Thèse, Universidad de los Andes, Bogotá, 2000. 142 p.

24. Par rapport aux recherches principalement légales, on trouve des études comme *Tutela, Respeto por las minorias étnicas y la biodiversidad*, de Beatriz Londono Toro[36], qui traite des moyens légaux pour exiger la défense des droits fondamentaux pour les minorités, et aussi, *Jurisdicción indígena en Colombia : el conflicto religioso en la comunidad Arhuaca como ejemplo del conflicto entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción nacional* de Nelson Guzmán[37], concernant le conflit entre les juridictions nationales et indigènes, à propos de la question religieuse de la minorité indigène Arhuaca[38]. Dans la présente recherche, on est convaincus que la question des minorités, aussi bien en Colombie qu'ailleurs, doit être comprise dans sa double perspective, politique et juridique, étant donné que les aspects strictement politiques s'avèrent impuissants sans les développements juridiques, et que les traitements purement juridiques de la question s'avèrent aveugles sans la direction politique.

25. À côté de l'originalité, constituée par le fait de mettre en lien le Droit avec les Sciences Politiques dans le cas colombien des droits des minorités, la présente recherche est aussi originale dans son but de proposer une compréhension herméneutique et argumentative du droit, la considérant comme la plus apte pour aborder une situation aussi complexe que celle des minorités dans un pays en guerre depuis plus d'un demi-siècle. L'un des principaux problèmes du droit colombien, qui a empêché depuis toujours de trouver une solution juridique au problème des minorités, consiste en la prévalence du paradigme positiviste du droit, particulièrement dans sa version kelsenienne, laquelle ne permet pas de comprendre les questions sociologiques, sociales et culturelles, auxquelles doit répondre l'État, à cause

---

[36] B. LONDOÑO TORO. *Tutela, Respeto Por Las Minorías Étnicas y la Biodiversidad*, en *Revista Estrategia Económica y Financiera* no. 235, May. 1996. pp. 34-35.

[37] N. GUZMAN. *Jurisdicción indígena en Colombia: el conflicto religioso en la comunidad Arhuaca como ejemplo del conflicto entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción nacional*. Thèse, Universidad de los Andes, Bogotá, 2001. 132 p.

[38] Communauté indigène, située dans la *Sierra Nevada de Santa Marta*, dans le nord du pays, avec une population actuelle d'environ 13.000 membres. Voir charte des communautés indigènes en Colombie dans l'annexe II.

de sa radicale séparation entre le droit et la morale, et, par le même biais, entre les domaines politiques et juridiques.

26. Or, le dialogue entre le Droit et les Sciences Politiques, qui n'aurait jamais dû cesser, sur le sol méthodologique herméneutique et argumentatif, constitue l'apport original de la présente recherche.

La Méthode herméneutique

27. Comme on vient de le souligner, la présente étude a été envisagée comme un apport à double sens : le premier, vu comme un exemple qui met en relief la manière selon laquelle, à notre avis, on doit élaborer une réflexion sur les droits des minorités à caractère régional, c'est-à-dire, sur des minorités spécifiques, point où l'on signale l'importance de relier le Droit avec les Sciences Politiques; et le deuxième, comme une précision des repères pour éclairer un chemin qui puisse permettre la reconnaissance de ces droits aux minorités colombiennes. En ce sens, la méthode choisie est la méthode herméneutique, laquelle signale la nécessité d'interpréter les textes, dans notre cas de la théorie du Droit et des Sciences Politiques, depuis des contextes concrets, qui sont, dans cette recherche, ceux des minorités colombiennes, pour proposer des solutions bien adaptées[39]. Cette procédure constitue un « cercle herméneutique »[40] qui relie d'une manière inséparable les *Textes*, juridiques et politiques, avec les *Contextes* sociaux, en vue d'une interprétation adéquate. Cette méthodologie permet de comprendre le rapport entre la légitimité (politique), l'efficacité (sociologique) et la validité (juridique) des droits des minorités, dans un contexte historique et politique spécifique, se

[39] La notion d'application propre de l'herméneutique de H. G. Gadamer est entendue dans notre recherche dans un sens élargi et différent de celui proposé par l'auteur, étant donné qu'on l'amène jusqu'au fait de trouver des repères pour la solution des problèmes des minorités colombiennes, à la différence de Gadamer qui la laisse rattachée au même fait de l'interprétation. Cf. H. G. GADAMER. *Vérité et méthode*. Seuil, Paris, 1996.

[40] La notion de « cercle herméneutique » est inspirée dans l'œuvre de F. Schleiermacher, précisée par W. Dilthey, et développée par M. Heidegger et H.G. Gadamer, qui consiste, dans les grandes lignes, dans le rapport établi entre le TEXTE et le CONTEXTE dans l'interprétation.

séparant des conceptions juridiques formalistes et anhistoriques, comme le positivisme.

28. Il est clair que, dans le domaine des sciences juridiques, jusqu'au XIXème siècle, le terme herméneutique renvoyait principalement à la tradition classique, où l'herméneutique fut conçue comme l'art de l'interprétation, art qui consistait en l'application de clés normatives pour l'interprétation des textes canoniques théologiques ou juridiques. Or, ce que prétendait une telle compréhension de l'herméneutique était de « demeurer fidèle à l'intention de l'auteur du texte » pour protéger « l'orthodoxie », dans le cas de la théologie, et la « cohérence interne de l'ordonnancement juridique », dans le domaine du droit. Le commencement de la transition vers une autre conception de l'herméneutique se présente chez des auteurs tels que Friederich Schleiermacher (1768 - 1834) avec son ouvrage *Herméneutique*[41] et Wilhelm Dilthey (1833 – 1911) avec *L'édification du monde historique dans les sciences de l'esprit* [42], lesquels, malgré leur prétention de faire avancer le domaine de la compréhension, restent dans une conception romantique de l'herméneutique.

29. Cette conception de l'herméneutique, malgré son acceptation actuelle dans certains cercles réduits[43], a été largement dépassée par Martin Heidegger (1889 - 1976), notamment avec *Être et temps*[44], Hans Georg Gadamer (1900 - 2002) avec *Vérité et méthode*[45], Rudolf Bultmann (1884 -

---

[41] F. SCHLEIERMACHER. *Herméneutique*, Labor et Fides, Paris, 1988; Cerf, 1989.

[42] W. DILTHEY. *L'édification du monde historique dans les sciences de l'esprit*, trad. prés. et notes par S. Mesure, Cerf, 1988.

[43] Cette compréhension « technique» de l'herméneutique, on peut la trouver actuellement chez certains auteurs comme E. BETTI (1890 - 1968) dans sa *Théorie générale de l'interprétation*, publiée en Italien en 1955 comme *«Teoria generale della interpretazione»,* et dans E. D. HIRSCH (1928), dans « *Validity in InterprÉtation* », New Haven, Yale Univ. Press, 1967.

[44] M. HEIDEGGER. *Être et temps*. Traduction de l'allemand par Rudolf Boehm et Alphonse de Waelhens. Collection Bibliothèque de Philosophie, Gallimard. Paris, 1964. 328 p.

[45] H. G. GADAMER. *Vérité et méthode*. Seuil, Paris, 1996.

1976) avec *Le problème de l'herméneutique* dans *Foi et compréhension*[46], Jurgen Habermas (1929), notamment avec *L'approche herméneutique* dans *La logique des sciences sociales*[47], et spécialement par Paul Ricoeur (1913 - 2005), particulièrement, avec *Du texte à l'action. Essais d'herméneutique II*[48], entre autres ouvrages de l'auteur consacrés à ce sujet.

30. Une fois dépassée la perspective « exégétique », l'herméneutique prend différents accents (ontologique, existentiel, épistémologique, anthropologique, éthique, etc.), étant comprise comme dénominateur commun de *sa référence à un homme et à une connaissance déterminés pour le temps et pour l'espace particuliers*, c'est-à-dire, déterminés pour une histoire concrète et précise sans laquelle il n'est pas possible d'arriver à une compréhension « adéquate » de quelque chose.

31. C'est précisément cette référence à une histoire particulière et à des situations et caractéristiques, également particulières, celle qui nous amène à considérer la méthode herméneutique comme la plus apte au moment d'aborder la question des minorités, étant donné que chaque situation problématique d'une minorité revêt des caractéristiques spéciales qui ne permettent pas seulement d'« importer des solutions valables ailleurs », mais aussi de bien « les interpréter à la lumière du contexte » pour mieux les valoriser, et si tel est le cas, de les adapter et de les adopter.

32. À notre avis, les problèmes des minorités concrètes doivent être évalués au cas par cas, dans leurs propres contextes et dans leur propre conjoncture historique et politique, c'est-à-dire d'une manière herméneutique. C'est la raison pour laquelle, de ce postulat, on en arrive à la convenance d'un rapport entre le Droit et les Sciences Politiques à l'heure d'aborder la question des droits des minorités, parce que les Sciences Politiques donnent à

---

[46] R. BULTMANN. *Le problème de l'herméneutique* dans *Foi et compréhension*. Seuil, Paris 1970. pp. 599-626.

[47] J. HABERMAS. *L'approche herméneutique*, dans *La logique des sciences sociales*. PUF, Paris, 1987. pp. 184-215.

[48] P. RICOEUR. *Du texte à l'action. Essais d'herméneutique II*. Seuil, Paris, 1988.

cette réflexion la perspective historique nécessaire dont dépend, en dernier ressort, l'efficacité du droit.

33. La situation des minorités en Colombie, comme celle de n'importe quelle autre minorité, entraîne des conditions particulières qui ne permettent pas, comme le propose une conception positiviste du droit, d'apporter des solutions exactes, élaborées exclusivement, depuis une logique et depuis une rationalité juridique universelle. S'il est vrai qu'on ne peut pas renoncer aux acquis du droit universel, comme par exemple les droits de l'homme consacrés dans plusieurs déclarations, il n'en est pas moins vrai que l'efficacité du droit dépend de la manière dont ces droits universels doivent être traduits, interprétés, adaptés et viabilisés au sein de contextes culturels spécifiques. Voilà la tâche d'une conception herméneutique et argumentative du droit, qui est consciente que les problèmes du droit ne sont pas seulement ceux référés à la légitimité, ou à la validité, mais aussi, et peut-être principalement, ceux référés à l'efficacité des normes et des principes juridiques.

34. Dans notre recherche, le choix pour une méthodologie herméneutique signifie notre volonté de montrer qu'une telle perspective est la plus appropriée pour affronter la question des minorités n'importe où, et, en même temps, appliquer cette méthode à la situation des minorités en Colombie en vue de relier la légitimité, la validité et l'efficacité du droit dans un dialogue de cette discipline avec les Sciences Politiques.

Plan de l'Étude

35. Compte tenu que *l'objet de cette étude est celui d'apporter des principes et des critères pour un développement des droits des minorités en Colombie au sein d'une démocratie pluraliste*, la méthode herméneutique nous signale la nécessité de relier deux éléments ; d'une part, les CONTEXTES[49] historiques et sociaux de la question des minorités, et d'autre part, les TEXTES,

[49] Sur ce point, voir HABERMAS, Jürgen en *Textes et Contextes*, Editions du Cerf, Paris 1994, texte dans lequel l'auteur reprend certaines discussions philosophiques contemporaines qui permettent de connaître les différents aspects d'une compréhension herméneutique de la connaissance.

aussi bien juridiques que politiques, appelés à être interprétés dans la recherche de repères pour un tel développement (APPLICATION).

36. Pour cette tâche, et en vue de préciser les CONTEXTES, une approche des processus historiques, politiques et juridiques qui ont donné lieu à la naissance de la *Nouvelle Granada* (ancien nom du pays), puis de la *République de Colombie*, nous est nécessaire pour comprendre le rôle des minorités dans la scène politique du pays. Ainsi, sur le terrain historique, une telle démarche nous conduit à une révision de la présence des minorités dès la conquête par les Espagnols, au XVème siècle, en passant par la colonisation, durant les XVIIème et XVIIIème siècles, jusqu'aux luttes pour la décolonisation au XIXème siècle, pour finir en précisant le rôle actuel des minorités dans le conflit politique dont souffre le pays depuis plus d'un demi-siècle. Dans le domaine politique, on réalise un parcours depuis les fondements idéologiques de la conquête jusqu'au constitutionnalisme contemporain, en révisant la présence des minorités dans l'évolution politique nationale. En vue de compléter le *cadre contextuel de référence*, on réalise une approche des paradigmes juridiques dont on se sert pour l'élaboration des lois dans la vie politique du pays, en soulignant la présence significative du positivisme juridique, lequel, dans sa version kelsenienne, avec sa séparation entre le plan sociopolitique et le juridique, a empêché, à notre avis, le développement des droits des minorités en Colombie. Comme réponse aux défaillances du positivisme juridique on propose une approche avec une compréhension herméneutique et argumentative du droit, dont l'un des noyaux principaux est la nécessité d'un rapport entre la sphère politique et le domaine du droit. (**Première Partie**)

37. À partir de la révision des CONTEXTES, et ayant fait le choix pour une compréhension herméneutique du droit, on réalise une approche aux TEXTES, tant politiques que juridiques, qui peuvent éclairer la question des minorités en Colombie, en les interprétant depuis les conditions contextuelles mentionnées. Une telle approche nous amène, en premier lieu, à un examen des thèses libérales actuelles, particulièrement dans la version de John Rawls, en vue de constater son aptitude pour apporter des lumières à la question des minorités

en Colombie. Cet examen nous permet de connaître les possibilités et les limites du libéralisme pour traiter les problèmes des minorités, et, en même temps, nous conduit à une révision de sa contrepartie communautariste, dans laquelle on peut constater que chaque modèle communautariste, comme ceux de Charles Taylor ou de Will Kimlicka, répond à un type de minorité donné, constat qui renforce notre point de vue sur la nécessite d'interpréter et de « contextualiser » les solutions juridiques et politiques face aux problèmes des minorités.

38. Une fois revus les TEXTES, on réalise une exploration dans les implications, pour les droits des minorités, d'un choix pour une *démocratie pluraliste*; dans cette démarche, on tente de préciser les droits qui doivent être reconnus aux minorités au sein d'une démocratie plurielle et délibérative, droits qui doivent se développer, non pas à travers une prolifération interminable de lois, selon le modèle positiviste, mais d'une manière argumentative. Cette démarche nous amène à conclure que la revendication et reconnaissance des droits des minorités, requiert, d'un côté, un dépassement du positivisme juridique et, d'un autre côté, le refus à l'importation, sans adaptation, des modèles politiques valables ailleurs, pour choisir une compréhension argumentative du droit au sein d'une démocratie pluraliste. Ce choix pourra assurer *l'efficacité des droits des minorités*. (**Deuxième Partie**)

PREMIÈRE PARTIE
LE PROBLÈME DES MINORITÉS EN COLOMBIE

Titre I. Contexte historique et juridique

Chapitre I. La diversité ethnique en Colombie.

39. L'une des principales caractéristiques de la nationalité colombienne actuelle est son caractère multiethnique ; avec 87 communautés indigènes, trois groupes différenciés de population afro-colombienne, et le peuple *Rom* ou gitan, la diversité culturelle est un fait évident. En ce qui concerne le champ linguistique, le pays parle 64 langues indigènes, ainsi que le *Bandé*[50], le *Palenquero*[51], et le *Romaní*, langue de la communauté *Rom*. Il ne fait aucun doute que la Colombie est une nation pluriethnique et multilingue, et quel que soit le chemin pris afin de résoudre ses problèmes politiques, celui-ci devra prendre en compte la question des minorités.

40. En vue de mieux comprendre le rôle de la question des minorités au sein de l'actuel problème politique de la Colombie, et face à notre objectif de *donner des repères pour l'élaboration d'un cadre juridique et politique permettant la reconnaissance des droits des minorités*, il nous faut préciser, d'une part, l'origine multiethnique de la nationalité colombienne, et, d'autre part, le cadre juridique dans lequel a été comprise cette origine pendant la deuxième moitié du XVIème siècle et également lors du XVIIème siècle **(Section 1)**. Une fois établi le contexte historique, politique et juridique qui a donné naissance à la nationalité colombienne, on reviendra à la recherche du rôle des minorités pendant l'organisation coloniale du pays, en soulignant les

---

[50] Langue autochtone de la population de l'archipel de *San Andrés, Providencia y Santa Catalina*. Voir charte dans l'annexe III.

[51] Langue parlée dans *San Basilio de Palenque*, communauté afrocolombienne, formée par les esclaves qui ont échappé aux Espagnols au XVIIème siècle, et qui ont conservé jusqu'aujourd'hui leur langue ancestrale. Voir charte dans l'annexe IV. Cette communauté a été le premier peuple libre des Amériques et fut déclaré comme *Patrimoine culturel et immatériel de l'Humanité* par l'UNESCO en 2005.

aspects juridiques qui ont configuré la personnalité politique et juridique actuelle du pays **(Section 2).**

Section. 1. L'origine multiethnique de la nationalité colombienne.

41. Le tissu socio-ethnique de la nationalité colombienne est composé, majoritairement, par un métissage d'ethnies : les Européens, d'origine principalement espagnole ; les Indiens, originaires des Amériques ; et les Africains, ainsi qu'une discrète présence de la communauté Rom ou gitane. Ce tissu s'est formé lentement tout au long de plusieurs siècles et son origine remonte à la fin du XVème siècle avec la bien ou mal nommée découverte du nouveau continent. À cette époque-là, tandis que le reste de l'Europe en était au processus d'ouverture aux idées de la Renaissance,[52] dans les domaines scientifique, artistique et juridique, l'Espagne était en plein Moyen-Âge sous le gouvernement des rois catholiques *Fernando II* et *Isabel* ; c'est la raison pour laquelle les lois qui ont servi pour justifier aussi bien la conquête des Amériques que la soumission des Indiens ont été des lois typiquement médiévales, fondées sur l'imaginaire d'un régime de chrétienté **(I)**. Ces lois ont été largement contestées, soit à cause de leur illégitimité, soit par leur inefficacité à l'heure de défendre la vie et les droits des Indiens et des Africains et leurs descendants. La scène de ces confrontations idéologiques et juridiques fut celle de l'époque coloniale, dans laquelle le malaise dans la société a généré nombre de revendications des droits, tant de la part des minorités indiennes et noires, que du côté des « criollos », nom qui désignait les descendants des Espagnols nés en Amérique ; ces derniers, furent également victimes de discrimination, mais à un niveau bien moindre que celle endurée par les Indiens et les esclaves noirs **(II)**.

[52] Voir P. BURKE. *La Renaissance européenne.* Seuil. Paris, 2002. 341p.

I. Les fondements juridiques de la conquête.

42. La conquête des territoires de l'actuelle République de la Colombie s'étend de 1500 à 1550. Cette période commence avec le parcours fait par *Rodrigo de Bastidas,* depuis le *Cabo de la Vela* jusqu'au *Darien*[53], et s'achève avec l'installation de la *Real Audiencia*, tribunal créé par l'empereur espagnol *Carlos V* pour assurer l'application des lois impériales dans les nouveaux territoires, de même que pour affirmer aussi bien le gouvernement que les institutions politiques et juridiques espagnoles[54]. Par « conquête », on entend le processus visant essentiellement trois buts : 1) la reconnaissance du territoire, 2) la domination des Indiens, et 3) la fondation des premières villes coloniales. Dans ce processus, le premier et le troisième objectifs étaient conditionnés par le deuxième, c'est-à-dire par la domination des peuples et des villes des Indiens, ce qui constituait la partie la plus grande du « travail » des troupes espagnoles.

43. Lors de l'arrivée des Espagnols, selon les premières estimations réalisées entre 1535 et 1540, la population indigène, qui habitait le territoire de la Colombie, s'élevait à environ 4.000.000 personnes[55], localisées dans les sept régions identifiables à ce moment- là : 1) la *Côte Atlantique*, 2) le *Vallée du Cauca*, 3) *le Haut Magdalena*, 4) les *Versantes du Magdalena*, 5) *le Haut Plateau Central*, 6) *le Haut Plateau du Sud*, et 7) les *Zones Marginales*[56]. Vingt-cinq ans plus tard, en 1560, la population indigène avait chuté à 1.260.000[57], chiffre qui montre l'ampleur de la tragédie humaine dont a souffert le peuple indien.

---

[53] Voir la charte de la Colombie dans l'annexe V.

[54] Pour un approfondissement dans la période de la conquête de la Colombie, voir le texte de R. SALAZAR, *Filosofía de la Conquista en Colombia* (FCC). *El Buho*, Bogotá, 1983. 253 p.

[55] J. O. MELO. *Historia de Colombia. La Dominación española*. Publicación de la Presidencia de la República. Bogotá, 1996. p. 78.

[56] Voir charte des régions de la Colombie dans l'annexe VI.

[57] J. O. MELO. *Ibíd*.

44. Les causes d'une telle base de la population des natifs sont diverses : la mort pendant les pratiques d'esclavage, la mort lors des luttes de défense des villes, les maladies infectieuses amenées d'Europe par les conquérants, et contre lesquelles les Indiens étaient sans défense, la diminution des naissances à cause des changements dans la structure sociale des communautés, l'éloignement des hommes à cause de l'esclavage, le meurtre des enfants, l'avortement, la maltraitance lors du travail, la dénutrition, et aussi les suicides individuels ou collectifs des Indiens[58].

45. Lors du XVIème siècle, et, à cause des intérêts commerciaux, le territoire de la Colombie a été considéré comme faisant partie des « terres inutiles », lesquelles servaient uniquement à fournir la main-d'œuvre esclave pour les « îles utiles », comme *Saint Domingue, Cuba* et *Jamaïque*[59]. Cette situation a accentué l'exploitation, l'exil et la mort des Indiens d'une manière analogue à la recherche de *El Dorado*[60] ; dans les deux cas, les Espagnols ont utilisé nombre d'esclaves indiens, dont la plupart en sont décédés lors des longues randonnées et pour les causes énoncées.

46. Dans ce processus de conquête, trois fondements juridiques ont été proposés par les Espagnols pour légitimer la domination des Indiens et de leurs territoires ancestraux : 1) *La notion de l'Orbe Chrétien*, 2) *La Bula Intercaetera* d'Alejandro VI, et 3) *Les capitulations* et le « *Requerimento* »[61] ; les trois

---

[58] Sur ce point, voir J. JARAMILLO URIBE, dans *Ensayos de historia Social* Tomo I: *La Sociedad Neogranadina*, spécialement le Chapitre 2. Tercer Mundo Editores – Uniandes, Bogotá, 1994. pp. 85 -147.

[59] Pour approfondir la question sur l'esclavage en Colombie, voir E. POSADA. *La esclavitud en Colombia*, Imprenta Nacional, Bogotá, 1933.

[60] La recherche de *El Dorado* a peut-être été la plus grande entreprise des conquérants espagnols dans leur fièvre de l'or, celle à laquelle ils ont consacré le plus d'efforts, et celle qui a été la cause de la mort d'un grand nombre d'Indiens. Tout paraît indiquer que cette légende fut un mythe créé par les aborigènes afin de se venger des excès des Espagnols, ceci afin de les faire succomber en se perdant dans la complexe géographie américaine. Cf. *El mito del Dorado. Su génesis y proceso*. D. RAMOS PÉREZ et W. RALEIGH. Universidad de California – Academia Nacional de Historia. Caracas. 1973. 718 p.

[61] Le « requerimiento » était un document « légal » rédigé en espagnol qui était lu aux Indiens avant de leur faire la guerre. Le terme « requerimiento » n'a pas une traduction

concordaient et se référaient réciproquement sous la dominance d'une chrétienté arrivée aux Amériques pour faire valoir le droit divin et naturel, de l'église et de la papauté, de dominer toute la terre.

47. La chute de l'empire romain avait généré dans l'église occidentale l'aspiration à la reconstruction de son unité politique, spirituelle et théologique[62]. À la recherche de cet objectif, l'église a déployé plusieurs mécanismes, entre autres, *le purgatoire*, au XIIème siècle, avec lequel elle voulait assurer son pouvoir au-delà de la mort en insérant la notion d'intermédiaire, et en réaffirmant le jugement individuel au milieu des nouvelles relations entre les vivants et les morts[63]. Cette cosmovision a engendré la *Notion de l'Orbe Chrétien*, qui trouve son plein développement dès le XIIIème siècle, pendant le pontificat d'*Innocent III* (1160 – 1216), jusqu'au XVème siècle, étant largement utilisée pour légitimer l'expansion du régiment de chrétienté, et, dans le cas américain, pour justifier la soumission des indigènes.

48. Selon une telle notion, Dieu, le Père et créateur de l'univers, a envoyé son fils unique Jésus-Christ, qui a fondé l'église, avec l'apôtre *Pierre* à sa tête, ayant l'intention d'exercer le pouvoir divin sur la terre au nom du créateur. La désignation de Pierre comme premier Pape, et fondement de l'Église, a été conçue comme un acte de donation d'autorité pour administrer la terre au nom de Dieu, et pour propager la foi chrétienne. Cette autorité a été héritée par les successeurs de Pierre, de telle manière que tous les papes avaient un pouvoir, aussi bien spirituel que séculaire, pour soumettre la terre. Or, comme conséquence de cette autorité, reçue de Dieu, même les empereurs et les rois devaient se soumettre à l'autorité du pape[64].

---

exacte en langue française, mais il semble que l'expression, la plus proche soit celle « d'être *requis* ». Cf. R. SALAZAR. Ob. cit. pp. 19 – 24.

[62] Voir M. BLOCH. *La société féodale*. Albin Michel, Paris, 1994. 702 p.

[63] Voir J. LE GOFF. *La naissance du Purgatoire*. Gallimard, Paris, 1981. 509 p.

[64] Voir J. LE GOFF. *Histoire De La France Religieuse*. Tome 1. Des dieux de la Gaule à la papauté d'Avignon. Seuil. Paris, 1988. 572 p.

49. Une telle conception de l'autorité généra un ordre juridique « cohérent » dans lequel les lois devaient être construites et interprétées conformément aux prémisses majeures données par la révélation, et sous une stricte observation des normes du syllogisme aristotélicien. Dans cet ordre, en premier lieu il était *la parole de Dieu*, contenue dans les textes canoniques de l'évangile, ensuite *le droit naturel,* et puis *le droit positif* qui devait être en parfait accord avec les ordres « supérieurs ». À propos de cet ordre juridique, *André-Jean Arnaud* précise :

> La parole de Dieu était destinée à s'appliquer à l'ensemble du monde connu ; ainsi, les normes, qui émergeaient de l'enseignement papal, prétendaient arriver à la suprématie et à diriger la Chrétienté dans sa totalité. Par conséquent, et en fin de comptes, [...] le pluralisme antérieur était destiné à disparaître. Et comme cela, le droit allait passer du pluriel au singulier, situation renforcée par la publication, vers le 1440, du *Decretum Gratiani*[65]... Or, la philosophie est soumise à la théologie, et dans la pratique elle contribue à une unification autoritaire ; dans cette société de l'Europe du haut Moyen- Âge le droit c'est la morale, et une morale de charité ; l'ordre naturel des canonistes est simplement l'ordre naturel ancien transfiguré par la révélation ; l'évangile précise, modifie et complète « l'ordre naturel »[66].

50. Or, la notion de *l'Orbe Chrétien* a servi aux conquérants espagnols pour fonder « le droit » de soumettre les Indiens et d'appliquer les lois espagnoles, qui reflétaient, selon eux, aussi bien l'ordre divin que naturel. Ce fondement « juridique », selon l'avis des conquérants, donnait une claire légitimité à l'entreprise colonisatrice, légitimité qui a été renforcée par la *Bula*

---

[65] Ouvrage composé entre 1140 et 1142, par *Gracian* moine juriste et professeur de théologie, qui a servi à fonder ce qui par la suite sera appelé le *Code de droit canonique*, et qui consistait en l'explication de la concordance de toutes les normes canoniques de l'époque.

[66] A. J. ARNAUD. *Entre modernité et mondialisation. Cinq leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*. LGDJ, Paris, 1998. L'ouvrage consulté est la traduction de l'espagnol faite par N. González, intitulée *Entre Modernidad y Globalización. Siete lecciones de historia de la filosofía del derecho y del Estado*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000. Le texte cité a été retraduit au français par l'auteur de la présente recherche.

Inter Caetera (1493) d'*Alexandre VI* (1492 – 1503), plus connu comme *le pape Borgia*.

51. Ce document donna à perpétuité aux rois catholiques d'Espagne, Fernando d'Aragón et Isabel de Castilla les territoires de *l'Amérique Latine,* ceux-ci ayant seulement pour contrepartie l'obligation d'évangéliser les Indiens ainsi que de défendre et d'étendre la foi catholique[67]. Cette donation a été ratifiée par le *Traité de Tordesillas*[68] signé avec le royaume du Portugal, qui assuma une obligation semblable avec les territoires du Brésil. Dans le cadre de l'exercice des facultés données par la *Bula Inter Cætera*, en 1525 Felipe II d'Espagne écrivait aux autorités de *Castilla de Oro*[69] :

> Sachez que la principale et recta intention qui nous motive à envoyer nos gens à découvrir, pacifier et peupler ces terres, est que les Indiens soient convertis à notre sainte foi catholique[70].

52. Avec la « légitimité » donnée par la *Bula Inter Cætera*, les conquérants ont conçu des lois locales en vue d'exercer leur domination sur les nouvelles terres ; cette domination a été marquée par deux tendances bien différenciées : la *colonisatrice*, qui avait pour priorité le peuplement et l'installation des institutions espagnoles, et la *conquérante*, qui privilégiait l'exploitation économique et l'esclavage, et, en cas d'opposition, l'anéantissement des aborigènes. Pour sa part, la tendance colonisatrice, qui voulait *instaurer le mode de vie espagnol en Amérique*, a principalement consacré ses efforts à fonder des villes, de même qu'à développer des institutions productives dans les domaines de l'agriculture et de l'exploitation minière ; dans cette tendance, l'indigène était conçu comme un travailleur de

---

[67] Voir A. GUTIÈRREZ ESCUDERO. *América: Descubrimiento de un mundo nuevo*. Ed. Istmo, Madrid, 1990.

[68] Signé à Valladolid le 7 juin 1494, entre les rois catholiques d'Espagne et Juan II de Portugal. Le traité comprenait une ligne de partage dans l'Atlantique qui traçait un méridien nord-sud localisé à 370 lieues (1770 km) à l'ouest des îles du Cap Vert.

[69] Ancien nom donné par les colonisateurs aux territoires centroaméricains qui actuellement correspondent au Panama, au Costa Rica et au Nicaragua.

[70] Texte cité par R. SALAZAR. Op. cit. p. 20.

bas niveau nécessaire pour la colonisation, et dont la vie était précieuse pour une telle fin. D'autre part, la tendance conquérante s'est focalisée dans les campagnes de recherche de trésors et de manufactures d'or élaborées par les Indiens ; de la même manière, elles ont recherché, avec soin, des produits naturels de grande qualité afin de les commercialiser[71]. C'est dans cet esprit conquérant que s'est produite la célèbre recherche de *El Dorado* qui vient d'être mentionnée, dont il résulte évident que, pour la même nature de cette tendance, le traitement infligé aux indigènes fut principalement l'esclavage, avec la pratique de la torture, de l'exil et de l'assassinat.

53. C'est au sein de la tendance colonisatrice qu'apparaissent *Les capitulations* et le « *requerimiento* », conçus comme des développements des fondements juridiques de la conquête[72]. Par royale lettre de la couronne espagnole du 19 avril 1495, les Amériques s'ouvrent à l'émigration espagnole, et il est autorisé la conclusion de contrats avec les particuliers pour faire avancer la conquête, de même que pour consolider la pacification et assurer la colonisation des nouvelles terres[73]. Ces contrats, nommés capitulations, ont été présentés par les conquérants comme de véritables titres légaux pour développer les campagnes colonisatrices ; le contenu des stipulations était référé à la licence et aux facultés de peupler de chrétiens les terres capitulées, à l'autorisation pour cultiver la terre et élever des animaux, ainsi qu'à la recherche du bien-être des habitants et de la couronne espagnole.

---

[71] Cf. A. TIRADO MEJÍA. *Introducción a la historia económica de Colombia*, chap. I – III. El Ancora Editores, Bogotá, 1998. pp. 9 – 57.

[72] Sur ce sujet, voir l'information disponible sur le site Internet de *l'Organisation d'États Iberoamericains* OEI : http://www.oei.es/cultura2/colombia/01.htm.

[73] Un bon exemple de ce procédé est la capitulation conclue avec *Rodrigo de Bastidas* (1445-1527) par rapport à la province de Santa Marta en 1501, dont le document disait dans un paragraphe : «*... De même, en faisant confiance en vous Rodrigo de Bastidas, et en votre fidélité, et parce qu'on sait que vous allez faire les choses qui mieux conviennent, par la présente, Je vous donne [cette province] et vous donne le pouvoir et la faculté pour cinq ans, qui commenceront à compter dès le jour où vous commencerez à peupler cette province, pour que vous puissiez répartir les parcelles, les eaux et les terres de tel territoire aux voisins et population, comme vous voudrez... ».* Document qui fait partie des *Capitulaciones para la conquista, pacificación y poblamiento de Santa Marta*, en J. FRIEDE. "Documentos inéditos para la historia de Colombia". DIHC. *Academia colombiana de la historia*, 1955. Doc. 12, t. I. Bogotá, 1955. pp. 76 – 81, en *Filosofía de la Conquista en Colombia*. El Buho, Bogotá, 1983. pp. 40 – 41.

54. En développant le contrat de capitulation, les conquérants faisaient la guerre aux Indiens qui opposaient résistance à leur conversion au catholicisme et refusaient leur soumission à l'esclavage ; également, en vertu de ce contrat, qui était considéré comme un véritable fondement juridique des conquêtes, les Espagnols imposaient, par la force, les coutumes et la façon de vivre espagnole, ce qui allait à l'encontre du mode de vie ancestral des Indiens. Il est convenable de reconnaître que le contenu des capitulations mettait l'accent sur l'obligation des conquérants de *donner un traitement humain aux Indiens*, de même qu'il insistait sur l'engagement de les évangéliser. Néanmoins, la réalité était toute autre, puisque les abus et la méconnaissance des droits des aborigènes furent le dénominateur commun de presque toutes les campagnes de pacification[74].

55. L'un des exemples les plus remarquables dans l'histoire colombienne de l'application de la mentalité conquérante a été le jugement promu par *Gonzalo Ximénez de Quesada* (1509 – 1579), fondateur de Bogotá, à l'encontre du cacique *Saxipa*, leader de la communauté *Chibcha* qui habitait dans la haute plaine du *Cundiboyacense* au XVIème siècle[75]. Le délit attribué au cacique fut celui de se taire face à la question sur le lieu où se trouvait le trésor du cacique *Bacatá*[76].

56. Pour ratifier la « légalité » des processus de conquête et de domination des Indiens, un document « explicatif » a été rédigé en Espagne, lequel document devait être lu auprès des aborigènes lors de l'arrivée des

---

[74] À ce sujet, l'œuvre de *Bartolomé DE LAS CASAS*, moine dominicain, a une importance significative, car il a été témoin d'exception des abus des Espagnols à l'encontre des aborigènes américains, sujet à propos duquel il a écrit plusieurs textes qui ont servi à ouvrir le débat juridique sur la légitimité de la conquête et de l'esclavage. Parmi les ouvrages de *DE LAS CASAS*, l'un des principaux est son *Historia de las Indias*, en trois tomes. FCE, México, 1965.

[75] Voir annexe VII : Charte des communautés indigènes de la Colombie au moment de la conquête au XVIème siècle.

[76] Voir *Fragmentos del acta de la sentencia contra Saxipa*, en J. FRIEDE. Ob. cit. Doc. 1236, t. V. pp. 113 – 115, en *Filosofía de la Conquista en Colombia*. El Buho, Bogotá, 1983. pp. 191 – 193.

troupes qui devaient prendre possession, aussi bien de leurs terres que de leurs propres personnes et biens. Ce document, appelé « El requerimiento », était une synthèse de la *Notion de l'Orbe chrétien* et de la *Bula Inter Caetera*, et fut écrit par *Juan López de Palacio* (1450-1524) en 1513 à la demande de *l'Assemblée de théologiens et juristes de Burgos*[77]. Dans la lecture du document, les aborigènes étaient amenés à se soumettre à la volonté des conquérants et à accepter l'autorité du pape et du roi[78] ; dans le cas d'une acceptation des clauses du document, la vie et les biens des indiens seraient respectés, promesse rarement tenue, parce que, une fois soumis, les Indiens se voyaient destinés aux travaux forcés et à l'esclavage. Dans le cas d'un refus des clauses, les conquérants faisaient la guerre aux Indiens, la considérant comme une « cause juste ».

57. Afin d'illustrer cette situation, une lettre de l'époque résulte significative ; il s'agit d'un texte adressé au roi d'Espagne au nom de *Pedro Fernández de Lugo* (1475—1536) par un de ses secrétaires ; le document intitulé : « Sur la légitimité de soumettre à l'esclavage les Indiens vaincus dans les guerres de pacification » montre clairement la mentalité du courant conquérant, qui utilisait aussi bien les Capitulations que le Requerimiento pour justifier ses entreprises :

> … Je prie à votre Majesté de changer votre décision [de traiter avec indulgence les Indiens], et d'autoriser que tous les aborigènes appartenants aux peuples guerriers soient traités comme des esclaves, même s'il s'agit des femmes ou des enfants … Je vous demande justice[79].

---

[77] Cette assemblée fut celle qui créa les premières lois impériales que la couronne d'Espagne appliqua aux Amériques ; ces lois, promulguées dans la ville de Burgos le 27 janvier 1512, visaient à un meilleur gouvernement pour les indiens face à la tendance qui privilégiait la seule exploitation économique du nouveau monde, sacrifiant la population indienne.

[78] Il est convenable de remarquer que le document du *Requerimiento* était rédigé dans une langue étrange pour les Indiens. Évidemment, ceux-ci ne comprenaient ni le contenu ni les implications du texte.

[79] J. FRIEDE. Op. cit. pp. 45 - 48, en *Filosofía de la Conquista en Colombia*. El Buho, Bogotá, 1983. pp. 67 – 70.

58. En conclusion, avec ces fondements, la *Notion de l'Orbe chrétien*, la *Bula Inter Cætera*, les *Capitulations* et le « requerimiento », la Couronne espagnole a voulu légitimer juridiquement la conquête des Amériques en général, et celle de la Colombie en particulier. Malgré les fréquentes recommandations des autorités royales par rapport au bon traitement que devaient recevoir les Indiens, l'anéantissement et l'extermination furent l'une des principales conséquences des campagnes de conquête. Avec une réduction de presque 70% de la population aborigène vers 1565[80], la nation colombienne est née au milieu de la violence, une violence « légitimée », comme on l'a vu, par un mélange de théologie et de droit ; c'est cette conception –que l'on appellera plus tard le *lusnaturalisme de type théocratique*[81]– qui a marqué profondément la manière de concevoir le droit dans l'organisation juridique et politique du pays. Par rapport à cette naissance de la nationalité colombienne, Roberto Salazar précise :

> La nation colombienne commence son existence historique, précisément, dans cette période de la conquête. Période de crise totale : crise dans la manière d`être des civilisations précolombiennes ; crise de la manière d'être de l'immigrant espagnol en qualité de conquérant. Ainsi commence la dépendance structurelle de notre nationalité ; symbioses des civilisations, développement et suite d'une histoire qui prend progressivement forme politique, économique, culturelle, sociale et religieuse[82].

II. Débats légaux sur le traitement aux Indiens.

59. Avec les instruments juridiques déjà énoncés, les Espagnols ont fait passer les Indiens d'une majorité, diversifiée dans plusieurs familles[83], à une

---

[80] Voir supra 43.

[81] Voir J.M. OTS CAPDEQUI. *España en América. Las instituciones coloniales*. Segunda Edición. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1952. 130 p.

[82] R. SALAZAR. Ob.cit. p. 33.

[83] Voir charte des communautés indigènes au moment de la conquête dans l'annexe VII.

minorité éparpillée sur le territoire. L'exil, la mort et le métissage ont fait disparaître graduellement la civilisation aborigène, processus contraire à la croissante immigration espagnole qui a vu grandir la population blanche venue d'Europe, dont naîtront les « criollos », nom donné aux fils d'Espagnols nés sur le territoire du nouveau monde. D'une manière parallèle au développement de la classe sociale *criolla,* apparaîtra la classe métisse, formée par l'union des Espagnols avec les Indiennes, laquelle fera partie importante, des années plus tard, des forces contestataires de la présence espagnole.

60. C'est au sein de la consolidation sociale de ces trois ethnies, l'espagnole, la criolla et la métisse, que les Indiens commenceront à être perçus comme des minorités, et c'est précisément cette situation celle qui a intensifié les débats sur la légitimité de la conquête et de l'attaque faite aux aborigènes[84]. Or, les minorités indiennes en Colombie sont les descendants de la population aborigène qui ont échappé à l'exil, aux maladies infectieuses importées d'Europe par les conquérants, à la mort violente et au métissage entre vainqueurs et vaincus, et celles qui ont initié la question sur le développement de la conquête. En partant de la légitimité, tant de l'annexion des nouvelles terres à l'empire espagnol[85] que de l'enseignement de l'évangile aux Indiens, les défenseurs des Indiens proposaient plusieurs questions au débat en vue de critiquer les excès des conquérants : était-il nécessaire de les soumettre à la torture et à l'esclavage ? ; fallait-il les tuer en cas d'opposition aux « légitimes » fins de la conquête et de l'évangélisation ? Ces questions, entre autres, ont été au centre des disputes juridiques dans la seconde moitié du XVIème siècle.

---

[84] S. ZABALA. *Ensayos sobre la colonización española en América*. Prólogo de José Torre Revello. Emecé. Buenos Aires, 1944. 195 p.

[85] Dans nombre de documents, il apparaît avec clarté que la volonté de la Couronne espagnole n'était pas de considérer les nouvelles terres comme des colonies, mais comme de véritables parties de l'empire, c'est-à-dire, comme territoire espagnol ; c'est la raison pour laquelle, au début de la conquête la volonté des rois catholiques fut l'application des lois de Castille, de la même manière que dans la péninsule ibérique. Voir E. ROCA ROCA. *América en el ordenamiento jurídico de las cortes de Cádiz*. Universidad del Rosario, Bogotá, 1999. pp. 7 – 18.

61. Paradoxalement, les contestataires de la façon de développer les campagnes de conquête, et même de la légitimité de la colonisation, furent des prêtres et des moines catholiques, principalement dominicains, qui ont pris le drapeau de la défense de la vie et des droits des Indiens. On peut citer, parmi les plus remarquables, *Bartolomé de las Casas* (1484 - 1566) et *Antón de Montesinos* (1480 – 1540).

62. Las Casas est arrivé à Cuba en 1512, lieu où il a pris conscience de la précarité de la situation des Indiens et surtout de la maltraitance à laquelle ils étaient soumis de la part des Espagnols. Cette expérience l'a conduit à retourner en Espagne pour entretenir des conversations avec le roi Fernando le catholique et avec le *Cardinal Cisneros*[86] ; il fut ainsi nommé en 1516 *Protecteur des indiens,* charge qu'il abandonnera en 1521 pour s'atteler aux travaux de recherche à *l'Université de Salamanca*, institution engagée dans un projet critique des institutions coloniales en Amérique. À cette période-là correspond son ouvrage *Historia de las Indias*[87]. À la suite de son séjour académique en Espagne, il s'engage à nouveau dans plusieurs campagnes aux Amériques ; ces entreprises lui ont permis de réunir les arguments pour porter plainte, auprès du roi *Carlos I,* [88] par rapport aux abus commis par les conquérants à l'encontre de la vie et des droits des Indiens. Ces arguments et expériences furent consignés dans la *Brevísima relación de la destrucción de las indias*[89] (1542), texte qui lui a servi pour dénoncer publiquement les excès et les détournements des processus de colonisation. À propos de la situation de la Colombie, *Las Casas* remarque :

---

[86] Cardinal *Gonzalo Jiménez de Cisneros* (1436 – 1517), religieux franciscain et politicien de Castille, qui fut le troisième inquisiteur de la même ville.

[87] B. DE LAS CASAS. *Historia de las Indias*, en tríos Tomes. Fondo de Cultura Económica. México, 1965.

[88] *Carlos de Habsburgo* (1500 – 1558), roi d'Espagne et empereur du Saint Empire Romano Germanique.

[89] B. DE LAS CASAS. *Brevísima relación de la destrucción de las indias.* Cátedra, Madrid, 2001. 186 p.

> ...Ces provinces ont été maltraitées, angoissées, tuées, dépeuplées et désolées depuis l'année 1498 ou 1499 jusqu'à aujourd'hui, également à Santa Marta les Espagnols ont commis de grandes cruautés, morts et vols...[90]

63. De son côté, Antón de Montesinos a travaillé principalement à Saint Domingue où il s'est engagé dans la défense des aborigènes *Taínos*[91] ; dans cette tâche, il a prononcé son fameux discours d'Avent, de 1511, dans lequel il remarquait l'illégitimité de la conquête et l'injustice que revêtaient l'esclavage et la soumission des Indiens :

> ... vous êtes tous en péché mortel, et vous y vivez et mourez à cause de la cruauté et tyrannie que vous appliquez avec ces gens innocents. Dites-moi. De quel droit et avec quelle justice maintenez-vous ces Indiens dans une servitude si cruelle et horrible? Avec quelle autorité avez-vous fait des guerres si détestables à ces gens, qui étaient dans leurs terres, manses et pacifiques, où, avec des morts et des dégâts, vous les avez consumés ? Comment vous les maintenez si accablés et fatigués sans leur donner de nourriture, et sans les soigner de leur maladies causées par les excessifs travaux que vous leur imposez chaque jour pour tirer de l'or? ... Ceux-ci ne sont pas des hommes ? Est-ce qu'ils n'ont pas une âme rationnelle ? Est-ce que vous n'êtes pas obligés à les aimer comme à vous-mêmes ?...[92]

64. Les débats sur les droits des Indiens ont eu, pour arrière plan, les controverses juridiques menées à *l'Ecole de Salamanca,* dynamique qui a donné lieu au fameux *Droit des gens*[93], dont Las Casas s'est servi pour

---

[90] Ibid. p. 137.

[91] Les *Taínos* sont une famille indienne qui habitait la majeure partie du territoire de l'île de *Babeque*, nom ancestral de celle baptisée *La Española* par les Espagnols, et qui est aujourd'hui partagée par Haïti, dans la zone nord, et Saint Domingue, dans la zone sud. Dans cette île, *Cristóbal Colón* a débarqué pour la première fois sur le sol des Amériques, lors de son premier voyage, et, croyant être arrivé aux Indes, il avait donné le nom d'Indiens aux *Taínos*, qualificatif qui s'est généralisé à tous les aborigènes américains.

[92] A. MONTESINOS. *Sermon du premier dimanche d'avent de 1511 en Saint Domingue*. Disponible sur le site Internet : http://webs.advance.com.ar/pfernando/DocsIglLA/Montesinos.htm

[93] L'expression *droit des gens* correspond à l'expression latine *Ius gentium*, qui signifie le droit des peuples ou des États du point de vue d'une égalité partagée par tous à

argumenter sa défense des intérêts des Indiens. Au XVIème siècle, malgré l'immersion de l'Espagne dans le Moyen-Âge, tant au niveau juridique que politique et scientifique, l'École de Salamanca constituait l'avant-garde des processus de modernisation et d'ouverture à la Renaissance. L'humanisme et la centralité des droits de l'homme qui circulaient en Europe à cette époque-là ont été utilisés par les académiciens de Salamanca pour adresser leurs critiques à la légitimité de la conquête, fondée, comme on l'a vu, sur les idées d'un pouvoir provenant de la divinité. La réforme protestante, de même que les nouvelles découvertes, avait généré un tissu d'idées qui, sur le plan juridique, ont permis d'opposer les droits fondés sur la nature humaine aux droits fondés sur un ordre fixé par la divinité[94] ; ce noyaux caractérise les controverses sur les droits des Indiens dans le contexte ibéroaméricain.

65. Du côté de l'affirmation des droits fondés sur la nature humaine se trouvait, principalement, *Francisco Vitoria* (1485 – 1546) qui, depuis sa chaire de l'Université de Salamanca, a contesté l'autorité temporelle du pape et celle de l'empereur, tout en essayant de fonder un droit autonome sur la base de la nature humaine[95]. Ce fondement fut exprimé dans son ouvrage *De Indis* (1532) dans lequel il s'engage dans une forte défense des droits des Indiens américains, dont il connaissait, à travers diverses sources, la précaire situation à cause des abus des conquérants espagnols. Vitoria considère, d'une part, que les Indiens ne sont pas des êtres inférieurs et qu'ils ont les mêmes droits que tous les êtres humains, et, d'autre part, qu'il n'existe aucune légitimité ni pour les exproprier de leurs terres ni pour leur enlever les biens. À ce propos, Vitoria précise dans son ouvrage *Relección sobre los indios*[96] de 1539 les affirmations suivantes :

---

caractère naturel. Plusieurs auteurs considèrent que le droit international actuel trouve ses racines dans cette catégorie. Cf. H. LEGOHÉREL. *Histoire du droit international public*. PUF. Paris, 1996. 127 p.

[94] F. CARPINTERO BENÍTEZ. *Historia del derecho natural. Un ensayo*. Instituto de Investigaciones jurídicas. Universidad Autónoma de México. 1999. pp. 327 – 346.

[95] Voir J. BROWN. *El origen español del derecho internacional moderno.* Valladolid, 1928.

[96] Dans cet ouvrage, la première partie est particulièrement significative, dont le titre est suffisamment révélateur : « Les Indiens, avant l'arrivée des Espagnols, étaient de légitimes propriétaires de leurs biens tant publics que privés »

> On peut, donc, conclure, à conséquence de tout ce qui a été dit que, sans aucun doute, les barbares[97] [Indiens] étaient de véritables propriétaires de leurs biens, tant publics que privés, pas moins que les chrétiens. Pour cette raison, même pas avec le prétexte qu'ils n'étaient pas de véritables propriétaires ils ne pouvaient être enlevés de leurs affaires, même par les princes. Il serait très grave de le leur nier, eux qui ne nous ont jamais offensés, ce qu'on reconnaît aux sarrasins et aux juifs, perpétuels ennemis de la religion chrétienne...[98]

66. Dans ses ouvrages, Vitoria conteste les fondements juridiques qui furent allégués pour légitimer la conquête, et qu'on a déjà étudiés. Par rapport à la *Notion de l'Orbe Chrétien*, qui affirmait la puissance temporelle du pape, Vitoria propose de limiter son autorité au champ spirituel seulement. La principale conséquence d'une telle limitation était celle de laisser sans fondement la donation du nouveau monde réalisée par le pape *Alejandro VI* à *Fernando le catholique* par le biais de la *Bula Inter Cætera*. Sans *Notion de l'Orbe chrétien* et sans *Bula*, les *contrats de capitulation*, conclus avec les conquérants, restaient illégitimes[99]. De la même façon, demeuraient illégitimes et injustes la domination, la servitude et l'esclavage des Indiens, et tout l'appareil juridique de la conquête chutait. Par rapport à la limitation de la puissance du pape, Vitoria précise:

> Le pape n'est pas le maître du monde... Le pape n'a pas de domaine sur les terres des infidèles parce que son pouvoir reste au-dedans de l'Église, et il ne lui regarde pas ce qui est en dehors, selon ce que dit Saint Pablo dans la *Charte aux Corinthiens* (Chapitre 5). Or, les infidèles sont maîtres, parce que l'Apôtre ordonne qu'on leur paie des tributs, même les fidèles, et remarque qu'ils ont

---

[97] Nom utilisé à l'époque en Espagne pour se référer aux Indiens, considérés comme barbares car ne connaissant pas la foi catholique. Voir L. ZEA. *Discurso sobre la marginación y la barbarie*. Fondo de Cultura Económica, México, 1992. pp. 46 -57.

[98] F. VITORIA. *Relección sobre los indios.* Publiée en 1539. La traduction en français est nôtre. Disponible en espagnol sur le site Internet: http://www.unav.es/pensamientoclasico/autoresyobras/Vitoria.html

[99] Voir, A. ANGHIE. *Francisco de Vitoria and the Colonial Origins of International Law*, en *Laws of thePostcolonial.* Eve Darian-Smith y Peter Fitzpatrick. Ed. Ann Arbor. University of Michigan Press, 1999.

une puissance reçue de Dieu, et qu'on doit obéir à ses lois. Néanmoins, ce pouvoir n'a pas été reçu du pape, qui certainement ne voulait pas qu'ils l'eussent, et qui travaille pour détruire l'empire des païens. Donc le pape n'est pas le maître de tout le monde.

De là, on voit l'erreur de beaucoup de jurisconsultes, comme l'erreur de Sylvestre et de beaucoup d'autres, qui pensent que le pape est maître de tout le monde avec un pouvoir propre et temporel, et qui a l'autorité et la juridiction temporelle partout sur les princes. Je n'ai aucun doute que ceci est ouvertement faux.[100]

67. Sans doute, Vitoria a donné de solides arguments pour contester la légitimité de la conquête des Amériques et de la servitude des Indiens[101], lesquels ont été repris par ses élèves, dont les plus connus furent Melchior Cano, Domingo Bañez, Domingo De Soto et Francisco Suárez. La notable influence de Vitoria, unie à la campagne engagée par *Las Casas* en faveur de la vie et des droits des Indiens, ont eu pour conséquence la promulgation *Des Nouvelles lois d'Indes* par l'empereur Carlos V en 1542.

68. Les premières lois, appelées aussi les *lois de Burgos*, promulguées dans la ville de même nom le 27 janvier 1512, mettaient l'accent sur la nécessité d'un traitement juste pour les Indiens à cause de la polémique suscitée par le discours de *Montesinos* de 1511. Ces lois soulignaient que les Indiens étaient des êtres libres, mais que les rois catholiques étaient leurs maîtres par son engagement à les évangéliser. En vertu de l'autorité des rois, les Indiens pouvaient être obligés à travailler en recevant un salaire juste ; de même, ils étaient obligés à se convertir à la foi catholique, et, en cas de refus, ils feraient l'objet d'une déclaration de guerre. L'évidente inefficacité de ces lois manifestée, principalement, dans les abus des conquérants, a été la cause de la réaction de *Las Casas* y de *Vitoria*, qui exprime le malaise généralisé dans les communautés, aussi bien des indigènes que des *criollos*. C'est précisément

---

[100] F. VITORIA. *Relección sobre la potestad de la Iglesia.* Question VI. Publiée en 1532. La traduction française est nôtre. Disponible en espagnol sur le site Internet: http://www.unav.es/pensamientoclasico/autoresyobras/Vitoria.html

[101] Voir A. GETINO. *El maestro Francisco de Vitoria y el renacimiento Filosófico y Teológico del Siglo XVI*, en *Revista de Archivística, Bibliotecología y Museos*. Madrid, 1914.

pour remédier ce malaise que *les nouvelles lois* prétendent mettre fin aux abus et solidifier l'autorité de la couronne pour défendre la vie et les droits des aborigènes.

69. *Les nouvelles lois*, promulguées le 20 novembre 1542 dans la ville de Valladolid, avaient pour objectif principal celui de garantir une protection sur la vie et les droits des indigènes, qui avaient été méconnus par les conquérants. Ces lois ont introduit la prohibition totale de l'esclavage des Indiens, et ont promu la réforme de l'institution de la « encomienda », dont on parlera plus tard. En vertu de ces lois, les Indiens, qui, à ce moment-là, se trouvaient soumis à l'esclavage, devraient être relâchés ; cette disposition ne protégeait pas ceux qui étaient soumis à des procès judiciaires. Il a également été interdit l'exil pour les aborigènes, de même que le fait de faire partie des héritages entre les conquérants[102] ?

70. La promulgation des nouvelles lois a été reçue avec joie, aussi bien par les Indiens que par leurs défenseurs, qui ont impulsé par tous les moyens leur rapide application. Par contre, les conquérants s'y sont vivement opposés, soit par la force, comme dans la révolte de Gonzalo Pizarro (1506 – 1548) au Pérou[103], soit par les intrigues et les disputes juridiques comme en Colombie, tel que le montre la lettre envoyée par le moine *Martin de Calatayud* [104]au Roi d'Espagne en 1546, en disant :

> Parce que ces [terres] indiennes et leurs originaires ne pourront pas se maintenir en obéissance à votre Majesté sans qu'il y existe des villes d'Espagnols, et celles-

---

[102] Voir J. H. ELLIOT . *España y su mundo (1500-1700)*, Alianza, Madrid, 1991. 532 p.

[103] Dans cette révolte, Pizarro a contesté violemment l'autorité du premier vice-roi du Pérou *Blasco Núñez Vela*, qui a voulu appliquer, dans toute son étendue, les nouvelles lois. Les conquérants, en méconnaissant l'autorité de la couronne, ont déposé le vice-roi, l'ont déporté et puis l'ont tué, et ont nommé Pizzarro comme gouverneur du Pérou. Voir P. WERLICH. *Peru, a short history*. Souththern Illinois University Press. 1978. pp. 70–72.

[104] Chapelain des conquérants résident à Bogotá, qui arrivera à être évêque de la même ville dans la moitié du XVIème siècle. Voir *Lecturas de Historia Colonial I. Descubrimiento y conquista del Nuevo Reino de Granada.* Plusieurs auteurs. *Universidad de los Andes*. Facultad de Artes y Ciencias. Departamento de Historia. Bogotá 1967-1970.

ci ne pourront ni durer ni rester sans que leurs habitants [espagnols] aient autorité sur les Indiens par voie de répartement, tel que jusqu'à aujourd'hui[105].

71. Les contestations aux nouvelles lois se sont centrées dans le plan juridique, principalement sur leur inconvenance pour préserver les droits de la couronne espagnole, étant donné que les fondements juridiques qui furent utilisés pour légitimer la conquête seraient ébranlés par l'application de nouvelles dispositions. Sans la présence des esclaves, l'exploitation des mines d'or, de même que l'agriculture et l'élevage d'animaux, seraient sérieusement diminuées. D'autre part, selon les partisans de la servitude des aborigènes, « la prestation de ce type de services ne peut que provenir des Indiens ».[106] Derrière les arguments à l'encontre des nouvelles lois, étaient les intérêts des conquérants qui ne voulaient pas voir diminuées leurs terres et leurs richesses ; la pression de ceux-ci, par des moyens violents ou juridiques, a obtenu l'abrogation partielle des lois[107]ou leur méconnaissance. En tout cas, les nouvelles lois n'ont eu aucun effet positif en faveur des Indiens, qui ont continué dans l'esclavage et dont la population a progressivement diminué[108].

72. Le point culminant du débat juridique sur les droits des Indiens, qui, à ce moment-là, se trouvaient en plein processus de devenir de véritables minorités, fut la polémique entretenue par *Bartolomé de Las Casas*[109]et *Juan*

---

[105] M. DE CALATAYUD. *Sobre la necesidad de disimular las Nuevas leyes e indicaciones para el buen gobierno de los naturales de esta tierra y la conversión de ellos*, en Documentos inéditos para la historia de Colombia, Documento 1889. Tomo VIII, pp. 61 – 66.

[106] Ibíd.

[107] Le roi Charles V, le 20 octobre 1545, enlève le chapitre 30 des nouvelles lois où se trouvait l'interdiction d'hériter les droits de « las encomiendas », qui étaient de grandes extensions de terrain consacrées à l'exploitation économique, dont l'administration incluait les indigènes. Cf. A. TIRADO MEJÍA. *Introducción a la historia económica de Colombia*. El Ancora Editores, Bogotá, 1998. pp. 23 -37.

[108] Voir C. HARING. *The Spanish Empire in America.* Oxford University Press. New York, 1947. 388p.

[109] Voir supra no. 62.

Ginés de Sepúlveda[110] (1490 -1573) appelée « polémique des justes titres » ou « polémique des naturels »[111]. Sepúlveda a publié son ouvrage *Les justes causes de la guerre à l'encontre des Indiens* en 1545, dans laquelle il expose ses opinions sur la légitimité de la conquête des Indes occidentales. L'argument principal de Sepúlveda, dans la même ligne que Machiavel, était la raison d'État qui accompagnait les Espagnols dans une guerre juste à l'encontre des Indiens. Ils méritaient la guerre à cause de leurs infidélité, péchés et idolâtrie, tout en étant des êtres inférieurs, aussi bien en leurs personnes que dans leur civilisation. ? À ce propos, précise Sepúlveda :

> De parfait droit, les Espagnols dominent sur ces barbares du Nouveau Monde et Îles adjacentes, lesquels sont aussi inférieurs aux Espagnols en prudence, génie, vertu et humanité comme les enfants aux adultes, et les femmes aux hommes. Il y a entre les Espagnols et les Indiens une différence aussi grande que celle qui va des gens bruts et cruels à des gens cléments, des personnes prodigieusement intempérantes aux gens rassurés et modérés, et je suis prêt à dire que des singes aux hommes[112].

73. Sepúlveda était convaincu que la conquête du nouveau monde était nécessaire pour le progrès culturel d'Espagne, et que sa position supérieure au niveau de la civilisation se constituait en un véritable droit de conquérir, d' évangéliser et de civiliser les Indiens[113]. Le centre de l'argumentation de Sepúlveda a été celui de la justice des campagnes de

---

[110] En tant que moine dominicain juriste et théologien, Sepúlveda s'est constitué comme le plus grand défenseur de la conquête et de ses méthodes, en apportant des arguments aussi bien juridiques que théologiques. Parmi ses principaux ouvrages se trouvent *Historia de la conquista del Nuevo mundo (De rebus hispanorum gestis ad Novum Orbem),* et *Démocrates II. Las justas causas de la guerra contra los indios* (*De justis belli causis apud indios).*

[111] Cf. T. GOMEZ. *Droits de conquête et droits des Indiens*, Armand Colin, Paris, 1996

[112] J. GINES DE SEPULVEDA. *Demócrates segundo. De las justas causas de la guerra contra los indios*, Instituto F. de Vitoria, Madrid, 1951, en M. SERNA. *Revisión de la leyenda negra. Sepúlveda - Las Casas*. Disponible sur le site Internet : http://www.um.es/ojs/index.php/cartaphilus/article/viewFile/68/55

[113] Cf. S. CHAPARRO. *Pasiones políticas e imperialismo: la polémica entre Ginés de Sepúlveda y Bartolomé de las Casas*. Espacio, Tiempo y Forma, Serie IV, Historia Moderna, t. 14. Madrid, 2001, pp. 149-171.

conquête, qu'il expose en quatre volets : 1) la soumission des Indiens par les armes résulte tout à fait nécessaire pour les civiliser, et à cause de cela, ils devaient accepter la conquête en vue de devenir une civilisation avancée, 2) les Indiens, selon lui, pratiquaient d'une manière généralisée l'anthropophagie et les sacrifices humains, ce qui constitue une offense à Dieu,[114] 3) leurs coutumes dégradées constituent aussi un attentat à l'encontre de la loi naturelle et d'autrui, et 4) Jésus-Christ a donné protestât à l'église pour prêcher sa religion dans tout le monde, soit par les moyens pacifiques, soit par l'occupation armée[115].

74. Comme complément de ces arguments, Sepúlveda estimait que la guerre ne pouvait pas être considérée comme une affaire intrinsèquement mauvaise, puisqu'elle résultait nécessaire, dans certaines cas, comme celui de la conquête des Amériques. Enfin, la conquête est un mal mineur et nécessaire parce qu'elle a évité des préjudices plus important à permettre de coloniser, civiliser et évangéliser les Indiens. Les dommages collatéraux de la conquête ont été largement compensés avec la paix et la civilisation apportées. À ce propos, précise Sepúlveda :

> Par plusieurs et très graves causes, sont obligés ces barbares à recevoir le domaine des Espagnols [...] et s'ils refusent notre empire, ils pourront être obligés par les armes à l'accepter, et cette guerre sera, tel qu'on a déclaré auparavant, par l'autorité des grands philosophes et théologiens, juste en vertu de la loi naturelle[116].

75. De l'autre côté, *Las Casas* argumentait juridiquement en faveur des Indiens en remarquant l'égalité générique des êtres humains, sans tenir compte

---

[114] Le seul exemple dans les communautés aborigènes des Amériques qui présentait des cas d'anthropophagie et de sacrifices humains fut celui des Aztèques, communauté habitante de l'actuel Mexique, mais qui constitue un cas isolé et spécifique, loin d'être généralisé comme le prétendait Sepúlveda. Dans le cas colombien, il n'existe aucun registre qui montre l'existence de telles pratiques parmi les aborigènes. Cf. E. MATOS, *Vida y muerte en el Templo Mayor*, Océano, México, 1986.

[115] Voir, S. LESLEY. *Los conquistadores y el indio americano*, Barcelona, 1970.

[116] J. GINES DE SEPULVEDA. Ob.cit. en E. DUSSEL. *1492 El encubrimiento del otro*. Madrid, Nueva Utopía, 1993.

d'une position politique ou religieuse ; dans ce point, il adhère aux thèses de Vitoria qu'on a commentées[117]. Comme conséquence de cette égalité, les conquérants espagnols devaient abandonner les Amériques, laissant seulement les religieux chargés des tâches de l'évangélisation sans aucun soutien armé. Las Casas a rédigé ses arguments dans son ouvrage *Trente propositions très juridiques*[118], où il présente, dans un contexte juridique, les conclusions tirées de ses ouvrages historiques et de ses plaintes auprès des autorités espagnoles. Par rapport à ces plaintes, Las Casas précise dans une lettre au prince Felipe[119] :

> ... Comprise la difformité de l'injustice infligée à ces gens innocents, en les dépeçant et en les détruisant sans avoir cause ni juste raison pour cela, mais par la seule cupidité et ambition de ceux-là [conquérants], Je prie votre Altesse de persuader à Sa Majesté [le roi] de refuser l'autorisation à ceux qui la demandent pour des entreprises si nocives et détestables...[120]

76. En conclusion, les débats juridiques sur le traitement aux Indiens se sont posés à cause des abus et des excès des conquérants ; du côté des défenseurs des Indiens, les arguments se centrent autour de l'égalité des Indiens comme de véritables êtres humains, avec la conséquente injustice des processus de conquête. Toutefois, il est clair que, dans tous les documents provenant de la couronne espagnole, elle n'a jamais été d'accord, ni avec la torture, ni avec l'esclavage des aborigènes, tel qu'on peut le constater, aussi bien dans les lois de Burgos que dans les nouvelles lois. De ce point de vue, sur le plan juridique, il y a eu une opposition aux fondements juridiques de la conquête par des faits que la couronne n'a jamais autorisés. Qu'est-ce qui se

---

[117] Cf. J. FRIEDE. *Bartolomé de las Casas: precursor del anticolonialismo*. Siglo XXI, México, 1974.

[118] Cf. B. LAS CASAS. *Treinta proposiciones muy jurídicas*. Biblioteca de Autores Españoles. Madrid, 1958.

[119] Le prince Felipe, qui deviendra le roi Felipe II (1527 – 1598), a aussi été roi d'Angleterre, des Pays Bas et du Portugal. Cf. F. BRAUDEL. *El Mediterráneo y el mundo mediterráneo en tiempos de Felipe II*, Fondo de Cultura Económica, México, 1984.

[120] B. LAS CASAS. *Brevísima relación de la destrucción de las indias*. Cátedra. Letras hispánicas, Madrid, 2001. p. 73.

serait passé, sur le plan juridique, si les conquérants n'avaient pas fait la guerre aux aborigènes ? On peut songer, à la lumière des documents juridiques de l'époque, qu'il ne se serait rien passé du tout, parce que la totalité des débats, des plaintes et des récits historiques se réfèrent, expressément, aux excès et aux abus des conquérants, tel que le montre la fameuse *légende noire de la conquête*[121]. Même les plus aguerris contradicteurs de la conquête, Vitoria et Las Casas, n'ont jamais mis en cause l'évangélisation, pour des raisons qui résultent évidentes[122]; donc, il est clair que les débats ont tenté de solutionner un problème d'efficacité des lois, en se référant à une perspective erronée des lois, comme celle de la légitimité, c'est-à-dire, ils se sont opposés à la légitimité à cause du manque d'efficacité, ce qui résulte, au moins, paradoxal du point de vue juridique. À cause de cela, on peut déduire que, faute d'avoir bien posé le problème, pour des causes qu'on étudiera plus tard, les résultats positifs de ces débats n'y sont jamais arrivés.

77. D'autre part, il est clair qu'une partie des récits sur les excès des conquérants a exagéré la cruauté des procédés utilisés, en donnant lieu à la *légende noire de la conquête*[123], dont il a été parlé avant, mais comme notre objectif est celui de la révision juridique des antécédents des minorités en Colombie, on se limite à en préciser les sources et à réaliser des analyses juridiques, sans entrer dans le plan historique qui correspond à d'autres domaines.

Section. 2. Les minorités et les institutions coloniales.

---

[121] Cf. J. JUDERÍAS. *La leyenda negra*, prólogo de José María Areilza. Swan, Madrid, 1986.

[122] Aussi bien *Bartolomé de Las Casas* que *Francisco Vitoria* furent des moines dominicains qui étaient convaincus de la convenance d'enseigner la religion catholique aux Indiens.

[123] H. LEWIS. Colonisation et conscience chrétienne au XVIe siècle. Plon, Paris 1957. 312 p.

78. Au regard de la plupart des auteurs, la conquête du territoire colombien finit en 1550[124] avec l'arrivée de certains événements qui délignent une nouvelle situation. D'une part, les mécanismes d'exploitation économique se trouvent complètement consolidés, tels que l'*encomienda*[125], la *mita*[126] et les *resguardos*[127], et, d'autre part, la couronne espagnole consolide sa présence administrative et juridique sur le sol colombien avec l'installation de la *Real Audiencia*, qui fut un tribunal de grande instance fondé en 1549, qui entra en fonctionnement le 7 avril 1550, ayant pour premier but « la pacification du territoire » du *Nouveau royaume de Granada*, qui correspond à l'actuel territoire de la Colombie.

79. À la fin de la période de la conquête commence la colonisation du territoire colombien à proprement parler, époque dans laquelle le rôle des Indiens est compris autour des institutions d'exploitation économique. C'est précisément à propos du rôle économique que la chute de la population indigène s'est faite plus évidente étant donné que les travaux forcés, surtout dans l'exploitation des mines, ont fait baisser sensiblement le taux de natalité et monter celui des décès (I). La principale conséquence de cette diminution de la population aborigène a été, comme il est logique, la chute dans la

---

[124] J. O. MELO. Ob.cit. pp. 21 - 38.

[125] L'encomienda a été un système médiéval de répartition des territoires, qui a été appliqué dans les colonies espagnoles pour assurer l'exploitation agricole et l'élevage, de même que l'enseignement de l'évangile aux Indiens. Cf. F. Braudel. *Civilisation matérielle, économie et capitalisme*, Tome 3 : Le temps du monde. Armand Colin, Paris, 1993.

[126] La mita fut une institution économique d'origine indigène, dont le nom quechua : (mit'a) signifiait « séance de travail ». Celle-ci a consisté en une espèce de service communautaire rémunéré acheminé, principalement, à l'exploitation des mines. Cf. A. TIRADO. *Introducción a la historia económica de Colombia*. El Ancora, Bogotá, 1998. pp. 30 – 35.

[127] Les *resguardos*, mot qui n'a pas de traduction exacte en français, consistait en la démarcation d'un territoire originaire des Indiens afin de préserver sa population des attaques d'autres conquérants, ou de commerçants d'esclaves, en vue d'assurer l'exploitation agricole de la terre. À la différence de l'encomienda, qui regroupait les indiens pour le travail sous l'administration directe d'un Espagnol, le resguardo prétendait préserver la vie ordinaire des aborigènes en vue de garantir la fourniture d'aliments, en ayant une administration moins restrictive. Cf. J. M. OTS CAPDEQUÍ. *El régimen de la tierra en la América española durante el período colonial*. UASD - Editora Montalvo, Santo Domingo, 1946.

production des mines, facteur qui se montrait très important pour l'économie de la couronne. À cause de cette sensible diminution de la production minière, une alternative fut trouvée dans l'importation des esclaves noirs provenant de l'Afrique, fait qui se constitue dans le début d'une nouvelle classe de minorité en Colombie : l'afro descendant[128] (II).

I. Les minorités dans la société coloniale.

80. Il ne faut pas oublier que l'arrivée des Espagnols aux terres de l'actuelle Amérique Latine a été un accident, étant donné que Cristobal Colón dans son premier voyage voulait arriver au Japon pour élargir le commerce de l'Espagne avec l'Orient en contournant le passage obligé par l'Italie[129]. Or, ce voyage s'encadre au-dedans de la politique d'expansion de l'empire espagnol, raison pour laquelle les terres trouvées ont été considérées, depuis le commencement, comme une partie de l'empire et non pas comme une colonie. Cette conception politique explique pourquoi les indigènes furent considérés légalement comme des vassaux de la couronne, bien que dans la réalité, comme on l'a vu avant, ils étaient traités comme des esclaves ou servants. Cependant, leur condition légale comme vassaux les obligeait au paiement des contributions fiscales[130].

81. Ce fut la considération des Indiens comme des membres effectifs de la vie productive de l'empire espagnol celle qui a généré diverses formes d'organisation économique lors de la seconde moitié du XVIème siècle, et jusqu'à la fin du XVIIIème, période plus connue comme la colonie. Pendant ces années, l'Encomienda apparaît comme l'un des principaux moyens de

---

[128] G. COLMENARES. *Historia económica y social de Colombia*. *Popayán una sociedad esclavista 1680 – 1800*. Tomo II. Tercer Mundo Editores, Bogotá, 1999. pp. 11 – 94.

[129] Cf. A. REDONDO. *Les Espagnols et la conscience européenne à l'époque de Charles Quint*, dans *La conscience européenne au XVe et au XVIe siècles*. Rue d'Ulm, Paris, 1982. 472 p.

[130] Voir G. COLMENARES. *Encomienda y población en la provincia de Pamplona (1549 – 1650)*. Universidad de los Andes, Bogotá, 1969. 113 p.

production et de contrôle des Indiens. L'une des plus claires descriptions de cette institution est celle proposée par J. O. Melo :

> L'encomienda consistait [...] en la donation d'un groupe d'indigènes, généralement un « peuple » indigène, à un conquérant, qui obtenait le droit à utiliser les Indiens dans ses diverses entreprises économiques et à leur demander le paiement des tributs ; en échange, le conquérant s'obligeait à doctriner les Indiens et à entretenir un cheval et des armes pour défendre la communauté de toute attaque[131].

82. Au regard des lois de Burgos, qui réglaient le fonctionnement des encomiendas, le travail des Indiens dans cette institution devait se guider par les critères suivants: 1) les encomiendas devaient avoir un numéro de membres non inférieur à 40 ni supérieur à 150 Indiens, 2) pour chaque groupe de 50 aborigènes le patron devait construire 4 huttes et donner à chacun un hamac pour dormir, 3) comme nourriture quotidienne chaque indigène devait recevoir du pain plus de l'ail, et le week-end de la viande épicée ; 4) il était tout à fait interdit aux chargés des encomiendas de donner des châtiments aux Indiens, qui étaient réservés aux visiteurs,[132] 5) les femmes en grossesse de plus de quatre mois ne devaient pas travailler, de même que les enfants de moins de 14 ans, 6) les Indiens devaient travailler neuf mois par an pour leurs patrons, et trois dans leurs propres terrains ou pour un solde, 7) les chefs indiens ne devaient pas travailler à côté de leurs subordonnés et pouvaient avoir quelques partenaires comme servants, et 8) tous les Indiens devaient recevoir la catéchèse et veiller à ne pas tomber dans la bigamie[133].

---

[131] J. O. MELO. Ob.cit. p. 208.

[132] Les visiteurs furent une espèce de maires chargés de la stricte application des lois, et dans le cas des encomiendas, ils étaient les responsables de surveiller les maîtres des Indiens pour assurer leur protection. Voir G. COLMENARES, avec la collaboration de D. FAJARDO. *El problema indígena en el periodo colonial (1540-1614)*, Uniandes, Bogotá, 1969. 139 pp.

[133] R. DE ALTAMIRA. *Textos de las leyes de Burgos de 1512*, dans J. C. OLIVÉ. *Antropología Mexicana*. Plaza y Valdez México, 2000. p. 555 ss.

83. Selon ces normes, on pourrait songer que la vie des Indiens devait être plus ou moins agréable. Cependant, les disputes juridiques qu'on vient d'étudier montrent comment la réalité a été tout à fait différente, puisque les traitements inhumains, l'esclavage, la torture et l'assassinat ont été le dénominateur commun de la vie des Indiens dans les encomiendas. À ce propos, précise Alvaro Tirado Mejía,

> Dans cette institution, comme dans beaucoup d'autres de la Colonie, il s'est présenté une contradiction entre le contenu des lois et la pratique, s'imposant, dans la plupart de cas, la pratique [hors la loi] sur ce qui a été déclaré dans les textes[134].

84. L'encomienda avait pour but principal l'application des impôts et l'exploitation de la terre, fins pour lesquelles le service personnel des Indiens était le moyen principal. En vue d'une « plus importante productivité », il résultait plus rentable de soumettre les Indiens à des travaux forcés et à l'esclavage, pratique qui a débouché en la progressive et croissante diminution de la main-d'œuvre. Compte tenu du caractère fiscal de l'encomienda, qui devait être payé en or et en argent, la couronne se trouvait très intéressée à préserver à long terme la source de ces paiements. C'est la raison pour laquelle on insistait sur la protection des Indiens,[135] comme dans les cas des *Nouvelles lois*, visant à préserver les aborigènes pour conserver une main-d'œuvre bon marché, dont dépendaient, significativement, la stabilité et l'expansion de l'empire espagnol.

85. À l'encontre de l'esprit des lois, la vision des *encomenderos*[136]était plus immédiate, étant donné qu'ils voulaient s'enrichir rapidement, motivation qui les a impulsés à tout type d'excès, tel qu'on a vu avant. L'opposition de ces visions du traitement dû aux Indiens s'est reflétée dans les controverses

---

[134] A. TIRADO. *Introducción a la historia económica de Colombia*. El Ancora, Bogotá, 1998. p. 24.

[135] Cf. les lois de Burgos. Voir supra note no. 28.

[136] Mot espagnol qui désigne les chargés des encomiendas.

juridiques étudiées, lesquelles n'ont pas amélioré leur situation. Un exemple de la précaire situation des Indiens pendant la colonie, qui montre que la situation n'a pas changé par rapport à celle de la conquête, nous est donné par une lettre du moine Pedro de Azuaga au roi d'Espagne en remarquant la situation des indigènes dans les encomiendas,

> En faisant appel [à votre Majesté] et pour répondre aux besoins de ces malheureux Indiens, Je vous dirai ce que chrétiennement Je considère important pour leur bien et pour décharger la conscience Royale de Votre Majesté :
>
> Le premier, principal et le commencement de son meilleur profit, c'est la décharge de tout service personnel, étant donné qu'il n'y a pas un esclavage semblable dans le monde. Les services sont si grands qu'ils les chargent dans les cimenteries et dans l'élevage de bétail, qu'ils n'ont pas de temps pour faire leurs labourages, pour tisser une couverture ni pour payer les retards [des dettes] à leurs maîtres, même pas pour recevoir les catéchèses... [À cause des grands travaux] plusieurs d'entre eux meurent...
>
> Malgré les interdictions de Votre Majesté [de soumettre les Indiens à l'esclavage, [les patrons] n'obéissent pas. Ceci pour la décharge de Votre Royale conscience.
>
> Quotidiennement, ces Indiens reçoivent beaucoup d'injustices sans avoir quelqu'un qui assume leur défense et les protège. Pour cela, ils viennent se plaindre auprès de la Real Audiencia. Et comme ils n'ont rien à donner au procureur, au greffier et à la secrétaire, personne n'écoute leur demande de justice, et ils rentrent chez eux sans aucun remède parce qu'ils sont des gens misérables et pauvres[137].

86. Ce témoignage montre clairement l'inefficacité, aussi bien des *lois de Burgos* que des *Nouvelles lois*, inefficacité qui a été exprimée dans la célèbre phrase du conquérant Sébastian de Belalcázar (1480 – 1551) à l'occasion de l'expédition des Nouvelles lois « Il est obéi mais il n'est pas

---

[137] P. DE AZUAGA. *Sobre algunas cosas que hay necesidad de remediar para el bien de estos desventurados indios y descargo de la conciencia real*. En J. FRIEDE, *Documentos inéditos para la historia de Colombia*. Volumen VIII, pp. 166 -170. Dans *Filosofía de la Pacificación en Colombia*. Recueil de textes. El Buho, Bogotá, 1984, pp. 241 – 245.

accompli »[138]. Cette situation de désobéissance aux lois, présentée principalement dans le contexte des encomiendas, est semblable à celle qui s'est présentée dans la *mita* qui constitue une institution économique d'une grande importance économique pour l'économie coloniale espagnole.

87. La mita a été une institution économique, avec des antécédents indigènes[139], qui a été utilisée par les Espagnols pour assurer le travail des Indiens pendant une période déterminée. Avec un caractère obligatoire, elle consistait en une prestation personnelle des services de travail avec une rémunération destinée au paiement des impôts imposés aux Indiens. La mita était particulièrement destinée à l'exploitation des mines, mais elle fut aussi une institution qui a garanti le travail industriel, agricole ou du transport, étant donné que les services des Indiens furent aussi destinés pour ramer dans les bateaux par les fleuves des Amériques, dans un service spécial nommé la *boga.*[140]

88. La durée de la mita oscillait entre 15 jours, dans le cas du service domestique, jusqu'à dix mois, dans la mita des mines, celle-ci étant la plus importante pour la couronne espagnole, parce que, à travers elle, on obtenait la plupart de revenus provenant des Amériques en or et en argent[141]. La mita

---

[138] Tel que nous l'avons précisé, les nouvelles lois ont généré une très grande opposition dans les conquérants devenus *encomenderos*, qui auraient vu réduits leurs revenus à cause des limitations au travail des Indiens imposées par la couronne, cette situation explique le pourquoi de la phrase qui fut prononcée par pour Sébastian de Belalcázar en refusant le contenu des ces lois. Cf. S. YACUP. *Litoral Recóndito.* Ediciones Drake. Medellín, 1993. Texte disponible sur le site Internet: http://www.lablaa.org/blaavirtual/antropologia/memoria/memo2.htm

[139] Les aborigènes américains utilisaient la mita pour assurer la prestation de services personnels de travail des membres de leurs communautés. Cependant, cette institution a significativement changé sa configuration lors de la colonie espagnole. Cf. B. FERNÁNDEZ HERRERO. *La utopía de América: Teoría, leyes, experimentos*. Anthropos, Madrid, 1993. p. 193.

[140] La boga fut un type spécial de mita, qui consistait en un travail comme rameur dans les bateaux espagnols qui transportaient les marchandises pour les fleuves du continent, seuls moyens de communication à cette époque-là. Le travail dans la boga était si épuisant, et les conditions de travail si mauvaises, que beaucoup d'indiens ont péri lors des déplacements des embarcations. Cf. A. SUESCÚN MONROY. *Derecho y sociedad en la historia de Colombia*. Tomo I. UPTC, Tunja, 1998. p 340.

[141] Un bon exemple de l'importance pour la couronne de l'extraction de minéraux précieux par la mita, nous est donné par la *mita du Potosi* au Pérou, qui employait

minière fut l'institution coloniale espagnole qui a porté le plus atteinte à l'encontre des noyaux sociaux des Indiens, parce que son caractère obligatoire entraînait l'exil des aborigènes, et, en travaillant dans situations extrêmes, les individus tombaient malades, en état de malnutrition et mouraient. Exécutant cette obligation, des millions d'indigènes ont succombé[142].

89. Pour sa part, la mita industrielle était destinée principalement à la production de tissus, qui fut interdite par disposition royale[143], supposément pour protéger l'intégrité des Indiens, lorsque en réalité l'interdiction cherchait à éliminer la concurrence de la production américaine vis-à-vis de la production de tissus espagnols. À ce propos, précise A. Tirado :

> Cette mesure [la loi qui interdisait la production de tissus] montre clairement que l'Espagne déguisait ses intérêts concrets d'exploitation avec une tenue paternaliste et religieuse. Beaucoup plus cruelle fut la mita minera, mais dès lors qu'elle convenait aux intérêts de l'Espagne, elle n'a pas été supprimée. [...] enlever la main-d'œuvre dans la mita industrielle était éliminer la concurrence pour le commerce d'Espagne[144].

90. La mita avait pour but l'imposition des impôts et la garantie de main-d'œuvre pour le développement de l'économie coloniale, mais comme l'Indien n'était pas motivé par un travail qu'il estimait injuste, celui-là fut soumis par la force, cette institution devenant une autre forme d'esclavage.[145] L'importance fondamentale de la mita pour la compréhension des origines des minorités en Colombie consiste en le fait que, d'une part, elle fut un facteur

---

13.500 indigènes par an dans l'exploitation de l'argent. Cf. M. GÓNGORA. *Estudios sobre la historia colonial de Hispanoamérica*. Editorial Universitaria, Santiago. 1998. p. 150.

[142] Cf. *Colombia, guía enciclopédica*. Tomo I. Editorial Norma, Bogotá, 2003. p. 7.

[143] Loi IV, Titre XXVI, Livre, IV. *Dans Recopilación de leyes de los Reinos de indias*. Citée par A. TIRADO. Ob. cit. pp.32 – 33.

[144] Ibid.

[145] J. VALEGA. *El virreinato del Perú*. Editorial cultura ecléctica, Lima, 1939. p. 123.

décisif pour que les majorités indiennes deviennent des minorités, tel qu'on étudiera ensuite, et d'autre part, cette diminution se constitue dans la cause de l'importation des esclaves noirs de l'Afrique, fait qui est à la source de la présence d'une autre minorité colombienne, la noire.

91. En ce qui concerne la troisième institution juridique, économique et politique de la colonie, le *resguardo,*[146]celle-ci partait du présupposé que les terres américaines appartenaient à la couronne espagnole, et, en vertu de cette propriété, les autorités pouvaient louer, donner ou vendre les terrains aux communautés indigènes[147]. Par les resguardos, certains droits économiques furent reconnus aux aborigènes sur des terres qui ancestralement leur avaient appartenu. Ces droits étaient de nature collective, ayant comme « représentant légal » le cacique ou chef de la tribu. Au regard de certains auteurs[148], les resguardos, tel que son nom l'indique, avaient pour but principal celui de protéger les Indiens pour assurer leur présence dans les activités productives qui intéressaient la couronne, puisque, sans main-d'œuvre, les entreprises économiques coloniales deviendraient inviables. De ce point de vue, les resguardos constituaient une institution qui devait fournir les travailleurs pour les *encomiendas* et pour la *mita*[149].

92. À part leur fonction préservatrice, les resguardos accomplissaient aussi d'autres fonctions, comme la fiscale, en raison des tributs que devaient payer les Indiens, et celle de maintenir l'ordre social, étant donné que les Indiens réunis en communautés et vivant une vie plus ou moins semblable à celle qu'ils avaient avant l'arrivée des Espagnols, restaient plus calmes et sans volonté de contester l'autorité de la couronne[150]. Cependant, la vie des

---

[146] El resguardo, dont la traduction la plus proche en français serait « abri ».

[147] Cf. L. NAVARRO. *Historia General de España y América*. Ediciones Rialp. Madrid, 1983. pp. 162 ss.

[148] Comme A. Tirado. Ob cit. pp. 36 – 37.

[149] H. BONILLA et autres. *Los conquistados: 1492 y la población indígena de las Américas*. FLACSO, Quito, 1992. pp. 113 -114.

[150] J. FRIEDE. *El indio en lucha por la tierra: Historia de los resguardos del macizo central colombiano.* Ediciones Espiral, Bogotá, 1944. pp. 14 ss.

resguardos est entrée en crise pendant le XVIIème siècle à cause de l'augmentation des impôts, ce qui rendait de plus en plus difficile le paiement par les Indiens avec le seul travail du resguardo ; cette situation les obligeait à le quitter pour travailler comme des salariés. De la même manière, il a conspiré à l'encontre du fonctionnement des resguardos la vente des terres de la part des autorités, ou leur enlèvement de la part de colonisateurs[151].

93. En vue de consolider la présence de l'autorité royale dans le *Nouveau Royaume de Granada*, ancien nom de l'actuelle République de Colombie, la couronne installe la *Audience Royale* en 1550, par communication royale du 17 juillet 1549, de la même manière qu'elle avait fait antérieurement à Saint Domingue et au Pérou. Compte tenu de l'échec des Nouvelles Lois de 1542, cette institution judiciaire voulait limiter le pouvoir croissant des chefs des encomiendas, empêcher l'extinction des Indiens et se prononcer en justice par rapport aux fréquentes confrontations entre les colonisateurs. D'une manière spéciale, la Royale Audience voulait réprimer les fréquentes manifestations armées des colonisateurs comme celle de Gonzalo Pizarro au Pérou[152].

94. Le premier président de la Royale Audience *Andrés Diaz Venero de Leyva*, a prêté ses services entre 1564 et 1574, devant faire face à plusieurs attaques de la part des colonisateurs espagnols qui ne voulaient pas accepter les limitations à l'exploitation des Indiens. Les mesures de protection des aborigènes adoptées furent, principalement, l'interdiction de la vente des Indiens et la limitation de leurs services dans les activités domestiques. Un aperçu de la position de la Royale Audience par rapport aux Indiens sous la présidence de Diaz, on peut le rencontrer dans une de ses lettres au Roi d'Espagne :

> Ils sont des gens si pauvres qu'ils ne peuvent rien donner, parce qu'ils marchent nus et sans chaussures, et n'ont pas de maisons mais de petites huttes comme

---

[151] P. GARCIA et M. IZARD. *Conquista y resistencia en la historia de América*. Ediciones Universidad de Barcelona. Barcelona, 1992. pp. 116 ss.

[152] Voir supra Note No. 55.

> celles des viticulteurs en Espagne, faites d'herbe. Ils dorment parterre et n'ont qu'une marmite pour cuire quelques racines et fruits de la terre qui sont leur nourriture… Malgré ceci, [les colonisateurs] montrent leur mécontentement et portent plaintes auprès de Votre Majesté… pour la révocation de tout [ce qui a été ordonné pour leur protection][153].

95. Alors que, d'une part, le président Diaz protégeait les Indiens, tel que le montre la lettre citée, d'autre part, il se penchait pour les maintenir dans les travaux d'exploitation des mines, sous prétexte de leur propre bien-être et de celui de la Nouvelle Granada, mais en réalité, comme certaines auteurs l'affirment, il voulait seulement préserver les rentes économiques de la couronne. À ce propos, un autre extrait de sa lettre résulte éloquent :

> Entre les autres choses que Votre Majesté a interdites dans ce Royaume, considérées comme une faute grave, c'est l'envoi des Indiens aux mines, lequel, à cause de la pauvreté de cette terre, n'a pas encore été exécuté, ni la communication correspondante n'a été publiée jusqu'à mon arrivée, étant donné que plusieurs peuples dans ce Royaume et ses provinces vivent de cela. Pour ma part, Je n'ai pas voulu exécuter la communication qui interdit le service des Indiens, parce que cela équivaudrait à détruire tout le Royaume, et à le mettre en misérable état… Ainsi, il conviendrait beaucoup que Votre Majesté [autorise le travail des Indiens] pour profiter des mines de Votre Majesté… étant donné que la terre est si pauvre et si malheureuse qu'elle ne permet d'entretenir personne.[154]

96. En conclusion, les institutions coloniales à caractère juridique, politique et économique comme l'encomienda, la mita et les resguardos, n'ont pas servi, lors de la colonie espagnole, pour préserver la vie et les droits des minorités indigènes. Dans ces institutions, il est clair que, malgré les efforts des défenseurs des Indiens, les intérêts économiques à court terme ont utilisé l'esclavage et les travaux forcés des Indiens pour optimiser leurs bénéfices.

---

[153] A. DÍAZ VENERO DE LEYVA. *Informe sobre la situación general de la Audiencia del Nuevo Reino de Granada*, en J. FRIEDE, *Documentos inéditos para la historia de Colombia*. Volumen V, pp. 113 - 128. Dans *Filosofía de la Pacificación en Colombia*. Recueil de textes. El Buho, Bogotá, 1984, pp. 163 ss.

[154] Ibíd. p. 166.

Malgré les tentatives légales de la couronne pour préserver la vie des aborigènes, ces institutions ont déclenché l'extermination des communautés ancestrales. Même pas l'arrivée d'une institution judiciaire de grande instance comme la Royale Audience a servi à limiter les abus à l'encontre de la dignité des Indiens, dont l'ostensible diminution populationnelle a déclenché l'importation des communautés africaines.

II. L'arrivée des communautés africaines.

97. S'il est vrai que la présence d'esclaves noirs africains a commencé avec les premières années de la conquête[155], il n'en est pas moins vrai que leur arrivée massive a lieu lors du XVIIème siècle à cause, principalement, de l'exploitation des mines à grande échelle quand la population indigène avait chuté significativement. À ce moment-là, les esclaves africains, principalement ceux provenant de Guinée[156], furent destinés aux lieux où les Indiens avaient disparu ou à ceux où les communautés indigènes n'avaient pas fait présence. Les motifs de l'arrivée des esclaves africains à des terres américaines furent fondamentalement économiques, étant donné que l'économie de la couronne espagnole se soutenait principalement des fournitures provenant des colonies[157].

98. Il faut souligner que le commerce d'esclaves provenant d'Afrique n'a pas suscité de débats juridiques sur leur humanité, tel qu'il était arrivé dans le cas des Indiens ; il semblait, à ce moment-là, que les considérer comme de simples marchandises était un « fait naturel », circonstance démontrée avec les

---

[155] Dans les contrats de capitulation conclus entre la couronne espagnole et le conquérant Pedro Fernández de Lugo, il a été autorisé l'introduction d'esclaves noirs au territoire colombien. Cf. J. JARAMILLO URIBE. *Ensayos de Historia Social*. Tomo I. *La sociedad neogranadina*. Tercer Mundo Editores – Uniandes. Bogotá, 1994. p. 7.

[156] Comme dans la majorité des colonies espagnoles, les esclaves provenaient de Guinée et du Soudan et furent transportés à travers la Méditerranée à la Péninsule Ibérique. Cf. M. NAVARRETE. *Génesis y desarrollo de la esclavitud en Colombia. Siglos XVI y XVII*. Universidad del Valle, Cali, 2005. pp. 33 ss.

[157] Cf. J.P. TARDIEU. *De l'Afrique aux Amériques espagnoles, XVe -XIXe siècles, Utopies et réalités de l'esclavage*. Université de la Réunion. L'Harmattan, 2002. 222 p.

termes employés pour se référer à eux : « achat », « vente », « prix », « importation », « état de la marchandise », « contrebande », etc. ; à ce propos, un rapport présenté par la *Casa de Contratación de Sevilla*[158] au roi d'Espagne en 1598 fait référence à l'exportation d'esclaves vers les Amériques comme « la marchandise la plus importante » qui était commercialisée[159]. Selon des estimations des experts, le nombre total d'esclaves africains arrivés au territoire colombien serait d'environ 120.000[160] ; de ce chiffre, 15.000[161] habitaient déjà le territoire vers la moitié du XVème siècle, constituant environ 2% de la population, fait qui montre que, dès le début de la nationalité colombienne, la minorité noire constitue une partie importante de sa configuration pluriethnique.

99. Malgré l'absence des débats sur les droits des esclaves noirs[162], il est convenable de remarquer les efforts significatifs de certains religieux pour les défendre, sinon sur le plan juridique, sur le plan de l'assistance humanitaire. Le cas le plus significatif, dans le contexte colombien, a été celui du prêtre jésuite Pedro Claver (1580 – 1564) qui s'est engagé dans une résolue défense des esclaves noirs dans le port de Cartagena – Colombie, qui constituait le principal lieu de débarquement des esclaves destinés aux colonies de l'Amérique du Sud[163]. Le dévouement de Pedro Claver pour protéger les droits des esclaves noirs, non pas dans les tribunaux ni dans l'académie, mais dans les situations réelles, lui a fait créancier du titre de « esclave des esclaves »[164].

---

[158] Institution créée en 1503 par les rois catholiques, Fernando et Isabel, pour promouvoir et régler le commerce et la navigation entre l'Espagne et les Amériques.

[159] Cf. A. TIRADO. Ob. cit. p. 41.

[160] Cf. G. COLMENARES. Ob. cit. p. 20.

[161] Chiffre estimé par A. ROSENBLAT, en J. MELO. Ob. cit. p. 263.

[162] Pour la défense des droits des esclaves noirs, il n'a pas existé un Montesinos ou un Las Casas ; ils ont été si abandonnés à leur sort que leur libération n'arrivera que dans le XIXème siècle, tel que l'on étudiera dans la section suivante.

[163] Voir charte de la Colombie, dans l'annexe VIII.

[164] P. LAMET. *El esclavo blanco*, Martínez Roca, Barcelona, 2002. 336 p.

100. À cette époque-là, deux présomptions s'opposaient à la reconnaissance de tout droit pour les esclaves noirs ; la première, qu'ils étaient prédestinés de façon naturelle à l'esclavage et à la servitude[165], et la deuxième, qu'ils n'avaient pas une âme humaine qui permette de les traiter d'une forme différente de celle que recevaient les animaux[166]. Par rapport à la première présomption, il existait une différence certainement grande entre la situation des Indiens et celle des Africains, étant donné que les discussions juridiques par rapport aux Indiens, partait du fait que les indiens étaient des êtres libres avant la conquête, et il était discuté, comme nous l'avons déjà signalé, s'il y avait ou non légitimité pour les soumettre ; mais dans le cas des Africains, on partait du fait d'une espèce de « prédestination » pour l'esclavage[167]. En ce qui concerne la deuxième présomption, il existait à l'époque la croyance généralisée que les noirs n'avaient pas une âme humaine ; cette croyance était partiellement soutenue par quelques manifestations de la papauté défendant la servitude forcée des esclaves noirs en faveur de la couronne portugaise, arguments qui furent compris comme également valables pour la couronne espagnole.

101. Ces dispositions comme *Dudum cum ad nos* (1436) et *Rex Regum* (1443) de Eugenio IV, *Divino amore communiti* (1452) et *Romanus Pontifex* (1455) de Nicolás V, *Inter caetera* (1456) de Calixto III et *Aeterni Regis* (1481) de Sixto IV, défendaient l'idée de la légitimité de la soumission des esclaves noirs aux conquérants et colonisateurs en vertu de l'autorité divine en tête de l'Église catholique[168].

---

[165] J. GALLEGO. *La esclavitud en la América española*. Ediciones Encuentro, Madrid, 2005. p. 41.

[166] C. IVORRA. *El alma II (para lectores irracionales)*. Disponible sur le site Internet: http://www.uv.es/ivorra/Filosofia/10.htm

[167] Cf. S. VILAR. *Los predestinados de Guinea. Quelques raisonnements sur la traite des noirs entre 1662 et 1780*, en Mélanges de la Casa Vásquez. pp. 295 – 326.

[168] J. GALLEGO. Ob. cit. p. 32 et L. RIVERA. *Bartolomé de las Casas y la esclavitud africana*. Disponible sur le site Internet: http://vetasdigital.blogspot.com/2007/01/bartolome-de-las-casas-y-la-esclavitud.html

102. Avec ces idées en circulation, il est explicable pourquoi la situation des esclaves noirs était encore plus grave que celle des Indiens, parce que ces derniers étaient chez eux et lentement ils ont atteint leur reconnaissance comme des êtres libres ce qui est arrivé lors du XVIIème siècle. Par contre, la libération des esclaves africains n'aura lieu que dans le XIXème siècle, fait qui constitue une constatation frappante.

103. Sans aucun doute, la présence des esclaves africains avait pour but la rentabilité économique. Des faits comme le commerce prospère avec eux,[169]la croissance de la productivité minière, agricole et d'élevage de bétail à cause de leur force de travail, leurs services domestiques[170], et même leur destination à la prostitution, on fait d'eux une significative source de richesse pour les colonies, situation qui s'est répliquée dans le contexte colombien, où, vers l'année 1778, d'une population totale de 761.189 habitants, 52.645 étaient des esclaves noirs[171], c'est-à-dire 6.9% de la population, ce qui montre clairement l'apport de la civilisation africaine à la composition de la nationalité colombienne.

104. Un fait significatif dans la consolidation de la présence africaine dans le territoire colombien, lors des XVIIème et XVIIIème siècles, fut la coexistence d'africains libres et d'esclaves, étant donné que plusieurs gagnaient leur liberté en échappant individuellement ou en organisant des révoltes massives[172]. L'excessive exploitation à laquelle furent soumis, la maltraitance, et surtout le souvenir de leur condition d'hommes libres en Afrique ont motivé la recherche de la liberté par la force en abandonnant les

---

[169] N. REY. *Quand la révolution, aux Amériques, était nègre. Caraïbes, noirs, negros franceses et autres « oubliés » de l'histoire*. Karthala Editions, Paris 2005. pp. 25 – 46.

[170] R. BASTIDE. *Les Amériques noires : les civilisations africaines dans le nouveau monde*. L`Harmattan, Paris, 1996. p. 11.

[171] Voir F. SILVESTRE. *Descripción del reino de Santa Fe de Bogotá*, Bogotá, 1950; cité par J. JARAMILLO. *Ensayos de Historia Social* Tomo II. *Temas americanos y otros ensayos*. Tercer Mundo Editores – UNIANDES, Bogotá, 1994. p. 91.

[172] À Cartagena, lors du XVIIème siècle, se sont présentées plusieurs révoltes d'esclaves africains, dont les principales furent celles de 1619 et de 1696. Cf. L. ORTIZ. Introduction à *Chambacú la historia la escribes tú. Ensayos sobre cultura afrocolombiana*. Editorial Iberoamericana, Madrid, 2007. p. 36.

centres de servitude[173]. Dans ces conditions, les esclaves échappés, aussi appelés *cimarrones*, se sont rassemblés dans des communautés appelées *palenques,* dans lesquelles ils ont essayé de reproduire les conditions de vie qu'ils avaient chez eux. Dans cette organisation, il y avait des chefs, des gouverneurs, des guerriers et d'autres personnages qui faisaient partie de leurs communautés ancestrales en Afrique[174]. En plus, ceux qui ne pouvaient pas échapper choisissaient le suicide ou l'infanticide des ses propres enfants pour éviter les souffrances de l'esclavage.[175]

105. Les palenques ont été les premières communautés libres des Amériques, dont la première fut San Basilio de Palenque (1600), placée dans les environs de Cartagena[176], qui fut fondée par trente esclaves rebelles commandés par un ancien chef tribal d'Afrique, Francisco Bioho. Avant l'apparition des cimarrones et des palenques, les esclaves noirs n'étaient pas mentionnés dans les lois, sauf pour réglementer leur commerce, ou pour empêcher les dérangements de la vie quotidienne des colonisateurs. Un exemple de ce type de lois est l'ordonnance du conseil municipal de Cartagena en 1552 :

> Le 8 août 1552 il est ordonné par le conseil [...] : compte tenu qu'il y a beaucoup de Noirs dans la ville qui se promènent dans la nuit [...] à des heures non permises, et qui volent, pouvant en résulter des dommages et des inconvénients [...] ; en conséquence, il est ordonné, qu'après l'avis de la cloche, aucun noir ne peut marcher par cette ville s'il ne se dirige pas à une maison correctement menée par un chrétien. Pour cette infraction, le noir recevra 50 coups de fouet et son maître, un peso d'amende[177].

---

[173] Cf. A. THOMPSON. *Huída a la libertad*. Siglo XXI, México, 2005. pp. 26 ss.

[174] R. CÁCERES. *Rutas de esclavitud en África y en América latina*. Editorial Universidad de Costa Rica, San José, 2001. p. 152.

[175] M. MORENO. *África en América Latina*. Editorial Siglo XXI, México, 1997. p. 43.

[176] Cf. J. JARAMILLO. Ob. cit. p. 60.

[177] Cf. J. URETA. *Documentos para la historia de Cartagena*, Cartagena, 1887. T. I, doc. 65. Cité par J. JARAMILLO. Ob. cit. p. 9.

106. Après l'apparition des cimarrones et des palenques, les lois se sont prononcées durement pour arrêter le progrès de ces actions. Ces conduites furent châtiées avec la peine de mort, le dépècement ou la castration[178], tel que le montre la suivante disposition de la *Nouvelle Granada* à la fin du XVIème siècle :

> Si le Noir ou la Noire, ayant fuit, ne retourne à la maison de ses maîtres pour les servir, et que, après un mois, il est capturé, il lui sera enlevé son membre génital, et ce membre sera exposé publiquement dans la ville pour servir d'exemple aux Noirs et Noires...[179]

107. Dans la période coloniale, il est très significatif la comparaison entre les lois référées aux Indiens et celles référées aux esclaves noirs, étant donné que les premières, malgré leur inefficacité, furent profondément paternalistes, tandis que les deuxièmes furent rigoureusement dures et cruelles, tel que le précise J. Jaramillo :

> Lors des trois siècles qu'ont duré la conquête et la colonisation, il s'est construit une volumineuse et complète législation protectrice des indigènes, tandis que les lois se référant aux Noirs contiennent à peine quelques dispositions humanitaires, et presque la totalité sont des dispositions pénales caractérisées par leur particulière dureté.[180]

108. En conclusion, la communauté afrocolombienne fait partie de l'identité pluriculturelle du pays dès ses origines mêmes. D'une manière semblable à celle des Indiens, ou encore plus intense, les communautés noires furent l'objet des abus, des excès et de l'esclavage pendant les périodes de conquête et colonisation du territoire. La différence dans le traitement légal entre les Indiens et les Noirs eut lieu seulement dans la théorie, étant donné que

---

[178] Cf. C. GUILLOT. *Negros rebeldes y negros cimarrones*. El Ateneo, Buenos Aires, 1961. 309 p.

[179] Cf. A. ESCALANTE. *El negro en Colombia*. Universidad Nacional, Bogotá, 1964. p. 113. cité par. A. TIRADO. Ob. cit. pp. 50 – 51.

[180] J. JARAMILLO. Ob. cit. p. 31.

les lois protectrices des droits des Indiens furent si inefficaces que, dans la réalité, elles ont eu une équivalence à celles référées aux communautés afroaméricaines, qui, prioritairement, se sont occupées de les châtier. La différence réelle entre les communautés indigènes et celles afrocolombiennes a été le processus qui les a constituées en minorités, vu que, dans le cas des Indiens, il s'agissait d'un processus décroissant, alors que, dans le cas des Noirs, le processus fut croissant ; cela veut dire qu'en Colombie les Indiens sont devenus minoritaires passant de 4.000.000[181], à la fin du XVème siècle, à 145.966 en 1778[182], et, pour leur part, les communautés afrocolombiennes sont devenues une minorité passant d'environ 6.000 en 1560/70[183] à 52.645 en 1778.[184]

109. Si l'on part du constat que la nationalité colombienne actuelle s'est conformée lors des deux premiers siècles de vie après l'arrivée des Espagnols, durant les périodes de la conquête et de la colonie, il est clair que cette nationalité c'est, depuis toujours, *multiethnique et pluriculturelle*, tel qu'il est déduit de l'étude sur la population de la *Nouvelle Granada* en 1778, laquelle montre la suivante composition populationnelle : 26 % de blancs, 6.9 % d'esclaves noirs, 47.9 % de métisses, 19.1 % d'Indiens, d'un total de 761.189 habitants.[185] Or, on peut distinguer deux périodes initiales de formation de la nationalité colombienne actuelle ; la première, lors des XVIème et XVIIème siècles, caractérisée par la naissance d'une nouvelle société conformée par le rencontre de trois civilisations : l'européenne, l'indienne et l'africaine, et la deuxième, lors de la fin du XVIIème siècle et durant le XVIIIème, dans laquelle il s'est consolidé le métissage et il s'est configuré l'identité multiculturelle que l'on a aujourd'hui[186].

---

[181] Voir supra Note no. 6.

[182] Voir supra Note no. 124.

[183] Estimation de J. MELO. Ob. cit. p. 263.

[184] Ibíd. Note no. 124.

[185] Ibid.

[186] Pour avoir un aperçu général des processus qui ont donné lieu au métissage en Colombie lors du XVIIème siècle, voir M. NAVARRETE. *De amores y seducciones. El mestizaje en la Audiencia en el Nuevo Reino de Granada en el siglo XVII*. Dans le

110. La présence du multiculturalisme dans la Colombie des XVIIème et XVIIIème siècles a signifié une évidente richesse pour le développement de la civilisation[187], étant donné que les apports de diverses cosmovisions ont élargi le champ de compréhension du monde dans les Colombiens. Cependant, malgré cette richesse, la présence de différentes races a aussi constitué une source de conflits significative. En effet, à la fin du XVIIIème siècle en Colombie, ils coexistaient dans le territoire des Espagnols, criollos, métisses, Indiens, Noirs et Gitanes, groupes qui fréquemment entretenaient des conflits de tout type : familial, économique, religieux, idéologique, etc., fait qui montre que, lié à la diversité culturelle, l'aspect conflictuel a aussi été présent dans toute l'histoire de la Colombie[188].

111. Ces confrontations se sont constituées dans une concurrence des forces dont le schéma vainqueurs – vaincus s'est reproduit, étant donné que les anciens conquérants et colonisateurs ont donné lieu à une majorité composée de blancs et métisses qui a isolé les communautés noires et indiennes. Et c'est précisément cette majorité, celle des blancs fils des Espagnols, appelés *criollos*, et des métisses, qui a réagi à l'encontre du gouvernement espagnol, dans un processus qui a recueilli de plus en plus le mécontentement populaire, débouchant dans les luttes de décolonisation lors du XVIIIème siècle[189].

112. Dans ce cadre de confrontations, il est resté caché une minorité, celle de Gitanes, aussi appelée Rom[190]. S'il est vrai que la minorité Rom n'a pas eu un rôle significatif dans l'histoire colombienne dans les périodes de

---

mélange: *Pautas de convivencia étnica en la América Latina colonial*. J. SERNA (coordinateur). UNAM, México, 2005. pp. 309 ss

[187] Voir F. DÍAZ. *Historia documental de Colombia. Siglos XVI, XVII y XVIII*. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Tunja, 1974. 508 p.

[188] Cf. J. MINAUDIER. *Histoire de la Colombie de la conquête à nos jours*. L'Harmattan, Paris, 1997. pp. 65 ss.

[189] J. OCAMPO. *El proceso ideológico de la emancipación. Las Ideas de Génesis, Independencia, Futuro E Integración en los orígenes de Colombia*. Ediciones La Rana y El Águila, Tunja, 1974. 622p

[190] Rom signifie homme dans leur langue.

conquête et colonie, il n'en est pas moins vrai que sa présence est réelle dans l'histoire colombienne depuis le commencement même de l'arrivée des Espagnols[191]. À cause des persécutions qu'ont souffertes les Rom dans tout le monde, ils ont préféré s'insérer dans les sociétés sans avoir aucun rôle significatif [192]; pour cette même raison, dans le cas colombien, dans la conquête et la colonie, il n'y a pas de registres sur leur vie sociale, et ils ne furent pas pris en compte dans les sondages de population.

113. Pendant l'époque coloniale colombienne, les Rom sont restés invisibles aux autorités coloniales d'une telle façon qu'ils ne sont pas mentionnés dans les lois, contrairement à ce qui s'est passé avec les communautés indigènes ou afrocolombiennes. Grâce à leur nomadisme et à l'absence des revendications sociales, en tant que communautés, ils ont réussi à rester et se multiplier dans le territoire colombien sans faire l'objet de discriminations ou de persécutions comme les autres minorités. Une stratégie adoptée par les Rom colombiens, pour ne pas être dérangés, a été l'adoption des noms espagnols courants, tels que Gómez, Rodriguez, Pérez, etc. ; cependant, il faut souligner que leur volonté de rester au-dedans de la société n'a pas signifié, ni anciennement ni aujourd'hui non plus, qu'ils ne souhaitent pas conserver leur identité culturelle, leurs traditions et ses coutumes[193]. Il est tout à fait clair, par plusieurs témoignages, qu'ils se ressentent, depuis toujours, comme une communauté différente du reste de la société, et qu'ils veulent à tout prix continuer à être gitanes. C'est la raison pour laquelle cette

---

[191] À ce propos, signale C. PARRA : «Il est possible d'affirmer que dans le troisième voyage de Cristóbal Colon à nos terres ont navigué quatre rom Anton d'Egypto, Macias d'Egypto, Catalina d'Egypto et Maria d'Egypto, connus avec le nom d'Égyptiens. D'autre côté, on dit que les premières sorties de gitanes vers l'Amérique ont eu un caractère pleinement disciplinaire, étant donné que plusieurs, qui s'opposaient à l'expulsion, ont été envoyés par la force aux colonies espagnoles, et d'autres furent châtiés à travailler dans les galères des bateaux qui faisaient le voyages vers les Amériques». G. RODRIGUEZ et C. PARRA. *Comunidades étnicas en Colombia. Cultura y jurisprudencia*. Universidad del Rosario, Bogotá, 2005. p. 183.

[192] Cf. F. DE VAUX. *Mil años de Historia de los gitanos*. Plaza y Janés, Barcelona, 1977. 320 p.

[193] Un signe significatif de la présence des Rom à l'époque coloniale en Colombie est la présence des Rochelles ou communautés itinérantes de gitanes auxquelles font référence les documents de l'époque. Cf. P. REVOLLO. *Costeñismos colombianos. Apuntamientos sobre el lenguaje costeño de Colombia*. Editorial Mejoras, 1942. p 19.

communauté est considérée actuellement comme une minorité dans le scénario social colombien[194].

114. Au début du XVIIIème siècle, il arriva à la couronne espagnole une nouvelle dynastie, celle des Bourbons, succédant à la famille Habsbourg. Les rois Bourbons, Felipe V (1700 - 1746), Fernando VI (1746 - 1759) et Carlos III (1759-1788) ont voulu mettre à jour l'Espagne, qui, à cette époque-là, se trouvait dans une situation d'infériorité économique, politique et culturelle par rapport au reste de l'Europe[195]. Une fois consolidées les réformes dans la péninsule, le roi Carlos III s'est engagé dans un processus de réforme des colonies espagnoles en appliquant les mêmes critères qu'en Espagne[196]. Ces réformes voulaient arrêter, d'une part, les conflits ethniques et sociaux mentionnés, et d'autre part, freiner les avances des autres puissances coloniales, spécialement le Portugal et l'Angleterre, qui gagnaient de plus en plus du terrain notamment en matière commerciale[197]. Un autre facteur que voulaient neutraliser les réformes bourboniques était le croissant pouvoir des criollos et du clergé, qui méconnaissaient fréquemment les lois provenant de la couronne ; cette intention corrective, entre autres mesures, s'est concrétisée avec l'expulsion des jésuites des territoires coloniaux en 1767[198].

115. Compte tenu que les réformes cherchaient, dans le plan économique, une augmentation des impôts et une exploitation plus effective des richesses des colonies, les minorités indiennes et afroaméricaines faisaient

---

[194] Tel que l'on étudiera dans le chapitre suivant, la communauté Rom n'a été considérée comme une véritable minorité qu'à la fin du XXème siècle, moment dans lequel ses membres ont initié leurs revendications sociales et où ont apparu tous les antécédents historiques qu'on a mentionnés.

[195] P. AGUADO. *Manual de Historia de España*. Espasa – Calpe, Madrid, 1954. p. 126.

[196] Cf. L. NAVARRO. *Las reformas borbónicas en América. El plan de intendencias y su aplicación*. Universidad de Sevilla, 1995. 144 p.

[197] Cf. F. DIAZ. *Historia documental de Colombia, siglos XVI, XVII y XVIII*. UPTC, Tunja, 1974. p. 241.

[198] J. FLOREZ. *Historia de México*. Cengage Learning Editores, México, 2003. p. 99.

partie de ce projet,[199] mais non pas pour défendre leurs droits, mais en tant qu'instruments qui pouvaient assurer une optimisation des revenus de la couronne. Or, en ce qui concerne les minorités indiennes, certainement très réduites à la fin du XVIIIème siècle, les reformes les ont placées dans une position encore plus grave par rapport aux chapetones[200], puisque la politique des Bourbons fut celle de donner encore plus de pouvoir à ceux nés dans la péninsule, à l'encontre de la politique des Habsbourgeois qui avaient donné une grande relevance sociale aux criollos[201]. En chutant la catégorie politique des criollos, automatiquement il chutait aussi celle des métisses, et évidement celle des Indiens. Dans une telle situation, la recherche de plus d'impôts et de plus de richesses a dégradé la situation des Indiens, qui devaient payer encore plus de taxes et travailler davantage pour satisfaire les demandes de productivité de leurs maîtres et de la couronne[202].

116. Par rapport aux Noirs, il s'est répliqué la même situation des indiens, mais aggravée par la condition d'esclavage à laquelle ils étaient soumis. Contrairement à leurs camarades, les Indiens n'étaient pas considérés comme des personnes mais comme des animaux de travail, tel que nous l'avons signalé antérieurement. Ni dans le cas des Indiens ni dans celui des esclaves noirs, la législation ne s'est prononcée directement par rapport à eux ; cependant, les changements dans les politiques économiques les ont beaucoup affectés. D'autre part, les réformes bourboniques ont endurci la politique coloniale par rapport aux Noirs cimarrons et aux palenques, et ils ont étouffé toute forme de contestation ou de protestation vis-à-vis des réformes. Dans ce processus, le renforcement du rôle politique et administratif des

---

[199] C. ABURTO. *Políticas y métodos de evangelización en Maynas durante el siglo XVIII: Definiendo los elementos de la cultura misionera*, dans S. NEGRO et M. MARZAL. *Un reino en las fronteras* (Mélange). PUCP, 1999. pp. 77 ss

[200] Nom donné aux Espagnols venus de la péninsule, qui les différentiait des enfants des Espagnols nés en Amériques nommés criollos.

[201] Cf. J. OCAMPO. *Historia de las ideas de integración de América Latina*. Editorial bolivariana internacional, 1981. p. 67 ss.

[202] Cf. J. OTS Y CAPDEQUÍ. *Instituciones de Gobierno del Nuevo Reino de Granada durante el siglo XVIII.* Universidad Nacional de Colombia. Sección de extensión cultural. Bogotá, 1950. 379 p.

chapetones a éveillé beaucoup de malaise dans les élites criollas, de la même manière que les politiques économiques et fiscales ont exaspéré les métisses et aggravé la situation de servitude des minorités indiennes et noires. Cette situation a généré l'ambiance propice pour les luttes de décolonisation[203] qu'on étudiera ensuite.

117. En conclusion, l'arrivée des communautés africaines à la Nouvelle Granada fut la réaction de la couronne, sous la direction des Habsbourg, à la peur de voir réduits ses revenus à cause de l'extinction de la main d'œuvre indienne. Dans ce point, deux visions de l'économie coloniale se sont opposées, celle des colonisateurs qui voulaient une exploitation à tout prix et à court terme, et celle de la couronne qui voulait une exploitation graduelle qui garantissait, à long terme, le fournissement de la péninsule. L'encomienda, la mita et les resguardos furent les mécanismes économiques coloniaux qui ont cherché à équilibrer ces points de vue, tâche dans laquelle la présence des esclaves africains viendrait remplacer celle des Indiens. Dans ces conditions, les communautés noires n'ont profité d'aucun droit, en tant que considérés comme des animaux de travail, sans possession d'une âme humaine. Cette situation s'est aggravée lors du XVIIIème siècle à cause des réformes bourboniques, non seulement pour les afrocolombiens, mais pour tous ceux qui n'étaient pas des Espagnols nés dans la péninsule : criollos, métisses et Indiens, qui ont dû se soumettre à de fortes pressions exercées par les autorités coloniales cherchant l'augmentation des revenus de la couronne.

Chapitre II. Les minorités dans la législation républicaine.

118. Les excès et pressions sur l'ensemble de la société de la Nouvelle Granada à cause de la mise en place des réformes bourboniques ont généré

---

[203] Voir J. RODRÍGUEZ. *El siglo XVIII en Colombia*. Imprenta Lehmann, San José, 1940. 93 p.

un phénomène social sans antécédents, qui n'a pas pu être répliqué jusqu'à présent, comme celui de l'union de toute la société à l'encontre du régime colonial espagnol[204]. Dans ce mouvement d'indépendance, les minorités indiennes et noires se sont unies aux majorités criollas et métisses à la recherche de la liberté, l'égalité et la fraternité, idéaux hérités de la Révolution française[205]. Paradoxalement, les idées illustrées, prises de la philosophie française des Lumières, qu'avaient utilisées les Bourbons pour réprimer et exploiter les colonies, ont servi pour fonder et animer les projets d'autonomie de la société colombienne de la fin du XVIIIème siècle, ainsi que pour organiser la politique et la législation de la nouvelle république lors du XIXème siècle, situation dans laquelle s'est débattu le rôle des minorités. Dans ce processus se sont confrontées deux tendances bien différenciées, celle libérale et fédéraliste, qui voulait se syntoniser avec les idées de l'utilitarisme anglais et des lumières françaises, et celle conservatrice et catholique, qui souhaitait un État centralisé qui reproduisait l'ordre colonial mais avec un gouvernement indépendant. Ces tendances, avec leurs tensions, se sont reflétées dans les polémiques constitutionnelles et légales du XIXème siècle, au sein desquelles se sont trouvées les discussions sur les droits des minorités[206]. **(Section 1)**

119. Le triomphe de la tendance conservatrice, centraliste et catholique s'est consacré dans la Constitution de 1886, qui a donné naissance à la République de Colombie, telle qu'on la connaît aujourd'hui, et celle qui a régi le pays pendant plus d'un siècle, jusqu'à la promulgation de la Constitution de 1991. Le caractère conservateur et centraliste de la Constitution de 1886 n'a pas permis un développement des droits des minorités ; dans beaucoup des lois produites sous l'orientation de cette Constitution, les membres des minorités étaient considérés comme des mineurs, des incapables, ou simplement ignorés. Par contre, dans la Constitution de 1991, les minorités ont

---

[204] J. OCAMPO. *El proceso político, militar y social de la independencia*, dans le mélange, *Manual de Historia de Colombia*. Tomo II. Ministerio de cultura, Tercer Mundo Editores, Bogotá, 1999. pp. 50 – 66.

[205] Cf. G. MARQUÍNEZ. *Filosofía de la emancipación en Colombia*. Editorial el Búho, Bogotá, 1983. pp. 9 – 29.

[206] Cf. J. JARAMILLO. *El pensamiento colombiano en el siglo XIX*. (= PCSXIX). CESO – UNIANDES – BANCO DE LA REPÚBLICA – ICANH – COLCIENCIAS – ALFAOMEGA. Bogotá, 2001. 368 p.

atteint la reconnaissance de leurs droits et de leur autonomie, mais malheureusement ces droits n'ont été, dans beaucoup de cas, que lettre morte, parce que les conditions de marginalité, de déplacement et de pauvreté se maintiennent comme dans l'ancienne Constitution. Cette constatation resitue au centre des débats la question sur l'efficacité des lois qui reconnaissent les droits des minorités. **(Section 2)**

Section. 1. Les minorités dans l'organisation de la République

120. Lors de XVIIIème siècle, les criollos se sont constitués en une classe sociale avec un accent intellectuel significatif, qui recevait, avec joie et intérêt, les idées des Lumières européennes ; ces idées ont été, précisément, le moteur et le guide par les processus de contestation de la colonisation espagnole. Curieusement, ces processus ont constitué un moment privilégié de l'histoire colombienne pour regrouper les différentes minorités autour des idéaux de l'indépendance, tel que le montre la première manifestation armée et organisée de lutte à l'encontre du gouvernement local espagnol, appelée la *Révolution des Comuneros*[207]en 1781. Malgré l'échec du mouvement communero[208], celui-ci a servi d'apprentissage pour l'aboutissement, quelques années plus tard, du cri d'indépendance, le 20 juillet 1810, et des luttes de décolonisation, dans lesquelles les minorités ont eu un rôle significatif, en tant que membres effectifs des troupes patriotes. Une fois consolidée l'émancipation politique par la voie militaire, l'un des noyaux principaux des processus d'organisation de la République a été la question de la suppression

[207] La traduction française la plus proche de *comunero* serait populaire.

[208] *L'insurrection des communeros* fut la première révolte organisée à caractère violent qui voulait la suppression des croissants impôts imposés pour les politiques bourboniques. Le 16 mars 1781 dans la ville de *Socorro,* dans le département de *Santander*, au nord-est du pays, *Manuela Beltrán* a déchiré l'affichage des nouvelles contributions en criant « vive le roi, meurt le mauvais gouvernement », fait qui a servi à déclencher les manifestations de mécontentement populaire. Sous la direction de Juan Francisco de Berbeo, 20.000 hommes ont marché vers la capitale pour protester à l'encontre du gouvernement. Avant leur arrivée, ils ont signé un contrat de capitulation pour la réduction des impôts, qui fut méconnu ultérieurement par la Vice-roi Manuel Antonio Flórez, celui qui a organisé des troupes pour arrêter, exiler ou tuer les leaders de la révolte. Cf. P. CÁRDENAS. *Del vasallaje a la insurrección de los comuneros.* Imprenta del Departamento, Tunja, 1947. 442 p.

de l'esclavage, qui, après de nombreuses discussions, a fini avec la loi de libération des esclaves noirs en 1851. **(I)**

121. L'organisation de la nouvelle république indépendante n'a pas été une chose facile, étant donné que les criollos n'avaient pas d'expérience administrative, et l'autogouvernement était une chose inédite à ce moment-là. Les doutes et conflits suscités après le cri d'indépendance en 1810 ont généré une situation de désorientation politique et administrative nommée par Antonio Nariño (1765 – 1823) comme la *Patria Boba*, expression qui peut être traduite en français comme la *Patrie Bête*. Les disputes entre un modèle de gouvernement central et celui d'un gouvernement fédéral ont mis en évidence la question sur comment administrer un pays si divers et peu peuplé par rapport à l'extension de son territoire, question qui n'a pas pris en compte la diversité ethnique de la nation. **(II)**

I. Les luttes de décolonisation et la suppression de l'esclavage.

122. Vers 1793 *Antonio Nariño*, maire de la ville de Bogotá, reçoit de la part de son oncle, le vice-roi *José de Ezpeleta*, le troisième tome de *Histoire de la Révolution de 1789 et de l'établissement d'une Constitution en France*[209] dont les pages 39 à 45 contenaient le texte de la *Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen* de l'Assemblée Nationale de France du 4 août de la même année. Le texte avait été interdit par les autorités Espagnoles, même pour le Roi, et à cause de cette disposition il ne devait pas circuler dans les colonies, car s'agissant d'un texte « dangereux » pour les intérêts de la couronne. Compte tenu de l'interdiction, aussi bien *Nariño* que le Vice-roi *Ezpeleta* se trouvaient hors la loi[210].

---

[209] *Histoire de la révolution de 1789, et de l'établissement d'une Constitution en France*. Précédée de l'exposé rapide des administrations successives qui ont déterminé cette Révolution mémorable. Par deux Amis de la Liberté. Chez Clavelin, Paris, 1790. 412 p.

[210] Cf. E. SANTOS. *Antonio Nariño: filósofo revolucionario*, Planeta, Santafé de Bogota, 1999. 595 p.

123. Avec le texte des 17 articles de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen,* Antonio Nariño réalise la première traduction en espagnol de ce document, qui a été reproduite dans *L'imprimerie patriotique* et distribuée dans tout le territoire[211]. Ce texte s'est diffusé rapidement par tout le continent sud-américain et a servi à encourager et orienter les luttes d'indépendance qui se concrétiseront au XIXème siècle. À cause de la traduction du document, Antonio Nariño fut incarcéré et condamné par l'*Audience Royale* en 1795. Lors du procès, Nariño a écrit un texte pour sa défense dont l'extrait suivant est indicatif des effets politiques de la philosophie des Lumières :

> Les Lumières que reconnaît en moi le Procureur furent précisément celles qui m'ont fait croire que rien de mauvais ne contenaient des principes si conformes avec ceux qui ont été publiés [en Espagne] dans la Corte de la Monarchie, à la vue d'un Ministre illustré et jaloux... Moi J'aimais le plaisir inexplicable que ressent un homme lors qu'il fait le bien, bien que personne ne le voie aujourd'hui[212].

124. Or, la philosophie des lumières, qui a été promue par les Bourbons comme un mécanisme pour accélérer la productivité des colonies, a produit, avec les luttes d'émancipation, l'effet contraire, étant donné qu'elle a servi à fonder les projets d'indépendance et pour donner les repères idéologiques en faveur de l'autonomie nationale[213]. Dans ce processus émancipateur, qu'on pourrait dater entre 1781 et 1819, les idées philosophiques emportées de la France ont donné aux criollos, métisses et à beaucoup d'individus appartenants à des minorités, pour la première fois, les idées de liberté et autonomie. Le contenu de cette prise de conscience a signifié que, aussi bien l'Indien que le Noir et le métisse, qui se ressentaient avant comme des êtres

---

[211] Territoire qui correspond actuellement à la Colombie, au Venezuela et à l'Équateur.

[212] A. NARIÑO. *Autodefensa por la publicación de los derechos del hombre y del ciudadano.* Écrit présenté auprès de la Royale Audience de Santa Fe de Bogotá en 1795. Dans le mélange *Filosofía de la Ilustración en Colombia.* Editorial el Buho, Bogotá, 1989. pp. 89 – 90.

[213] A. McFARLANE. *Colombia before independence: Economy, Society and politics under Bourbon rule*. Cambridge Latin American Studies, London, 1993. 415 p.

inférieurs par rapport aux Espagnols, s'auto-reconnaissaient comme des êtres humains avec plein droit à leur liberté[214].

125. Dans ce contexte, le mouvement contestataire *comunero* de 1781, qui a constitué la première manifestation armée de mécontentement vis-à-vis des réformes bourboniques, a convoqué 20.000 hommes armés, dont près de 50% étaient des Indiens[215]. Ce fait sans précédents a réuni pour la première fois criollos, métisses, Indiens et Noires autour d'un même objectif comme celui de la recherche de meilleures conditions de vie pour les Américains. Parmi les revendications qui furent consignées dans le contrat de capitulation entre les *comuneros* et les autorités Espagnoles étaient : le respect pour les traditions juridiques des peuples, la restitution des terrains et des mines aux Indiens, et quelques autres demandes à caractère fiscal, économique et administratif.[216]

126. La présence des minorités Indiennes dans la révolution des comuneros préfigurait une participation massive de celles-ci dans les luttes de décolonisation suivantes, lors des dernières décennies du XVIIIème siècle et les premières du XIXème, mais la réalité a montré une participation active mais non pas générale pour diverses raisons. D'une part, parce que les communications à ce moment-là étaient très limitées, tant à cause des difficultés du territoire que du relatif isolement des communautés indiennes, qui se trouvaient éparpillées par tout le pays. Dans ces circonstances, l'appel des leaders révolutionnaires n'est pas arrivé à toutes les communautés indiennes pour les inviter à participer dans les luttes d'émancipation. D'autre part, il existait une certaine méfiance de la part des Indiens et des Noirs, par rapport aux criollos, leaders de la révolte, que plusieurs ne considéraient pas comme

---

[214] Cf. I. GUTIERREZ. *Historia del negro en Colombia ¿sumisión o rebeldía?* Editorial Nueva América, 1980. 113 p.

[215] J. OCAMPO. Ob. cit. p. 52.

[216] M. MALAGON. *Herencia del pensamiento escolástico en nuestra historia constitucional. La revolución de los comuneros, el Memorial de agravios y la Revolución de independencia del 20 de julio de 1810*. Dans le mélange *Liber Amicorum en Homenaje a Vladimiro Naranjo Mesa*. Universidad del Rosario, Bogotá, 2006. pp. 399 ss.

des personnes dignes de confiance, à cause de leur rôle antérieur comme des partisans de la servitude et de l'esclavage[217].

127. Or, s'il est vrai que de grandes masses de population indienne, noire ou métisse ont soutenu les criollos dans les luttes d'indépendance[218], il n'en est pas moins vrai qu'une grande partie de la population indienne a préféré le gouvernement de la monarchie à celui des criollos, fait qui a été presque un dénominateur commun dans toutes les colonies américaines, surtout dans les principaux noyaux de population comme Oaxaca, Chiapas, Guatemala et aussi dans la Nouvelle Granada[219]. Les Indiens partisans du Roi d'Espagne, aussi appelés des Indiens royalistes, songeaient que le Roi était comme un bon père pour eux, et en tant que protecteur placé par Dieu en telle dignité, il avait été désobéi par leurs administrateurs locaux. Or, les coupables du mauvais gouvernement étaient, pour les minorités, tant les chapetones que les criollos, n'ayant pas alors de raisons valables pour lutter à l'encontre de la monarchie[220].

128. Dans le cas colombien, les zones de présence indigène fidèle au roi furent principalement la province de Santa Marta, au nord du pays, et Pasto, au sud du territoire. Une révision des causes de cette fidélité des Indiens au roi d'Espagne montre, tel qu'on vient de dire, un sentiment de méfiance vis-à-vis de la classe sociale des criollos qui était à la tête du mouvement d'indépendance ; toutefois, la principale cause d'une telle position des Indiens

---

[217] Pour un approfondissement par rapport à la vie des indigènes colombiens lors des luttes d'indépendance, voir J. M. SAMPER. *Ensayo sobre las revoluciones políticas y la condición social de las repúblicas colombianas.* Ministerio de Educación Nacional de Colombia, Bogotá, 1861. 335 p.

[218] Un cas très précis de ce soutien a été celui de la ville de Cartagena, où toute la population, y compris les minorités, a encouragé les criollos pour la réussite de l'indépendance absolue de la ville, le 11 novembre 1811. Cf. E. LEMAITRE. *Antecedentes y consecuencias del 11 de noviembre de 1811*. Impresora Marina, Cartagena 1961. 150 p.

[219] Cf. J. OCAMPO. Ob. cit. pp. 56 -57.

[220] Un exemple relevant de cette situation se trouve dans les cas du Cuzco au Pérou, et de la Paz, en Bolivie. Cf. L. DURAND. *El proceso de independencia en el sur andino: Cuzco y La Paz 1805*. Universidad de Lima, 1993. 529 p.

fut, sans aucun doute, l'identification entre la fidélité à la religion catholique et la fidélité à la couronne. La plupart des prêtres, moines et évêques était engagée dans une défense fermée de l'autorité royale, qui se manifestait par des prêches, catéchèses et guide spirituel de la population croyante[221].

129. Un cas de significative importance par rapport à la fidélité des Indiens à la couronne d'Espagne a été celui du cacique Antonio Nuñez, qui a lutté avec les troupes d'indépendance guidées par Pedro Labatut en 1813. Le fait d'avoir gagné la bataille a été reconnu à Nuñez par le pacificateur Pablo Morillo,[222] qui lui a octroyé la médaille d'or de la fidélité en 1815, également le roi lui a conféré le grade de capitaine[223]. Une situation tout à fait différente a été celle des indigènes *Paeces*[224], qui se sont unis à la cause de l'indépendance animés par le prêtre Andrés Ordóñez en apportant une aide très significative à la cause de l'émancipation sous le guide de leur chef tribal Gregorio Calambás.[225]

130. Dans l'ensemble des minorités colombiennes, seulement les communautés d'indigènes qui habitaient la zone andine du pays ont été concernées par les luttes de l'indépendance. Par contre, les communautés isolées qui habitent, depuis cette époque-là tant la zone orientale du pays que l'Amazonie, sont restées dans une situation presque égale à celle qu'elles avaient avant l'arrivée des Espagnols. Ces communautés, éloignées des centres de pouvoir, ont conservé, dans la plupart de cas, leurs valeurs et leurs

---

[221] Cf. E. DUSSEL. *La historia de la Iglesia en América Latina. Medio milenio de coloniaje y liberación (1492-1992)*. Editorial Nova Terra, Barcelona, 1972. 548 p.

[222] Après le cri d'indépendance de 1810, la couronne d'Espagne a envoyé Pablo Morillo aux terres de la Nouvelle Granada pour reconstituer le pouvoir royal dans les provinces qui s'étaient émancipées. À cause de cette tâche, Morillo a reçu l'appellatif de « pacificateur » ; le travail de Morillo a fini en 1819 avec la défaite finale des troupes royalistes durant la Bataille de Boyacá, avec laquelle s'est conclu le processus d'émancipation de la couronne espagnole.

[223] C. MARCUCCI. *Bolívar, 1783-1830-1980, y la mujer costeña en la independencia.* Editorial ABC, Bogotá, 1980. p. 91.

[224] Indiens originaires du sud du pays, qui ont survécu jusqu'aujourd'hui, et qui conforment actuellement l'une des communautés les plus nombreuses d'aborigènes.

[225] J. OCAMPO. Ob.cit. p. 60.

traditions ancestrales, mais, en même temps, elles sont restées oubliées et méconnues par l'administration centrale du pays ; cette condition d'isolement a fait que, à l'heure de l'organisation politique du pays lors du XIXème siècle, elles n'ont pas été prises en compte comme parties importantes ou significatives de la nation pour le gouvernement.

131. Dans une situation similaire à celle des Indiens, les esclaves noirs ont participé soit en faveur soit à l'encontre du mouvement d'indépendance. Dans les deux situations, ils ont pris partie des luttes aux côtés de celui qui leur aurait promis leur liberté. D'une part, les criollos révolutionnaires les ont animés à la lutte en l'interprétant comme une quête de leur autonomie à l'encontre de leurs anciens oppresseurs ; d'autre part, les Espagnols les encourageaient au refus de l'indépendance en soulignant les aspects religieux de l'autorité royale et la haine entre les races[226]. Un exemple de cette situation fut la promesse de liberté du Pacificateur Morillo, en 1816, aux Indiens s'ils dénonçaient les conspirateurs, même s'il s'agissait de leurs maîtres.

132. En ce qui concerne la participation des minorités dans les luttes de décolonisation, on peut conclure que, soit qu'elles aient été de la part de la couronne, soit qu'elles aient collaboré avec la cause de l'indépendance, l'émancipation fut considérée comme une affaire et un mérite des criollos, et non pas des Indiens ni des Noirs. C'est la raison pour laquelle à l'heure de l'organisation politique de la République, ni les minorités noires ni les indiennes ne furent prises en compte comme protagonistes de la nouvelle société. Cependant, la participation des esclaves noirs dans les luttes d'indépendance fut la conjoncture qui a permis l'ouverture des débats sur leur liberté ; dans ce contexte-là, Simon Bolivar (1783 – 1830) a proclamé en 1816 la libération des esclaves noirs en vue de consolider l'indépendance ; ce processus a fini en 1821 avec les *lois de manumission* du Congrès de Cúcuta[227].

---

[226] Cf. I. GUTIERREZ. Ob. cit. pp. 28 ss.

[227] Cúcuta est une ville capitale du département de Santander au nord-est du pays, dans la frontière avec le Venezuela ; là-bas, il s'est réuni l'Assemblée constituante nommée *Congreso de Cúcuta*, qui a donné lieu à la *Gran Colombia*, nom de la nouvelle république, qui a adopté la constitution de Cúcuta, dans laquelle se sont réunis les États de Venezuela et de la Nouvelle Granada en formant une seule nation. Avec la participation d'Antonio Nariño, Simón Bolívar y Francisco de Paula Santander,

133. Dans la troisième décennie du XIXème siècle, les disputes sur la libération des esclaves noirs se sont centrées surtout sur les effets économiques de la loi de manumission de 1821. Il ne faut pas oublier que, à cette époque-là, la principale activité productive du pays était l'exportation d'or, dont dépendait presque la totalité de revenus du gouvernement et de la population[228]. Ce constat aide à comprendre le pourquoi du refus de plusieurs à accepter la suppression de l'esclavage, étant donné que l'activité minière dépendait quasi totalement de la main-d'œuvre des esclaves noirs, qui n'étaient pas seulement vus comme une force productive, mais aussi comme une richesse en soi même, puisque leurs propriétaires les considéraient comme une partie de leurs actifs économiques[229]. De ce point de vue, pour plusieurs, libérer les esclaves signifiait perdre leur patrimoine, d'où leur refus total à la loi du Congrès de Cúcuta.

134. Après la promulgation de la loi de manumission, plusieurs discussions se sont entamées sur sa convenance ou préjudice ; les partisans de l'esclavage présentaient des arguments surtout à caractère monétaire, tels que le danger d'une récession économique ou une dépression totale des activités productives, étant donné que les esclaves libérés n'aimeraient pas aller travailler dans les mines en causant un grand préjudice, tant pour ses maîtres que pour le gouvernement, qui perdrait les revenus des impôts. Les défenseurs de la liberté des esclaves insistaient dans le légitime droit des Noirs à leur autonomie, et aussi, dans la possibilité d'une majeure productivité d'un travail salarié, puisqu'il y aurait une significative motivation pour les libérés. Or, le facteur économique a impliqué que la transition de l'esclavage à la liberté soit

---

le Congrès a discuté sur l'organisation fédérale ou centrale du pays, question qui a constitué le centre des disputes constitutionnelles lors de XIXème siècle. Lors du Congrès de Cúcuta, fut promulguée la loi de manumission des esclaves, qui interdisait que les enfants des couples d'esclaves furent séparés de ses parents. Cette loi a été le premier pas vers la libération totale des esclaves en 1851.

[228] R. BUITELAAR. *Aglomeraciones mineras y desarrollo local en América Latina*. United Nations Economic Commission for Latin America and the Caribbean, 2001. p. 274.

[229] J. JARAMILLO. *Ensayos de historia Social.* Tomo I: *La sociedad neogranadina*. Tercer Mundo Editores – UNIANDES, Bogotá, 1994. pp. 217 – 242.

passé par l'introduction du travail salarié, spécialement par l'exploitation des mines, processus qui a duré 30 ans jusqu'au 21 mai 1851, date de promulgation de la loi d'abolition définitive de l'esclavage. Avec ces références, on peut conclure que la libération des esclaves fut le résultat de la conjonction de causes, aussi bien idéologiques et politiques qu'économiques. Du coté de la discussion idéologique, il apparaît l'apport de José Félix de Restrepo (1760 - 1832), leader antiesclavagiste, qui a participé activement dans les débats, en étant aussi le rédacteur de la loi de manumission dont l'article premier dit :

> Dans les capitales de la province, seront libres les enfants des esclaves qui naissent à partir du jour de promulgation de cette loi, et comme tels, leurs noms seront inscrits dans les registres d'état civil des municipalités et dans les livres paroissiaux[230]

135. Comme soutien et, à la fois, comme développement de la loi, le même auteur propose aussi une série d'arguments idéologiques et politiques tels que l'absurde de prétendre la liberté pour les citoyens sans y inclure les esclaves, l'illégalité des titres juridiques de leurs maîtres, le caractère contraire de l'esclavage par rapport aux préceptes de la religion, la motivation, la plus importante, pour le travail qu'auraient les Noirs s'ils étaient des hommes libres, l'instabilité sociale que génère l'esclavage à cause de la violence des esclaves à la recherche de la liberté, et le caractère contraire de l'esclavage par rapport à un esprit républicain[231].

136. En conclusion, la présence de la philosophie française des Lumières a servi tant pour fonder et animer les luttes de l'indépendance que pour donner les repères idéologiques pour la libération des esclaves. Dans les luttes d'indépendance, les minorités ont joué un rôle ambigu, étant donné qu'elles furent utilisées également par les émancipateurs et par les royalistes ; cette ambiguïté est explicable par le caractère illettré, tant des esclaves noirs que

---

[230] *Loi du 21 juillet 1821 du Congrès général de la Colombie*. Archivo general de la Nación. Disponible sur le site Internet : http://www.todacolombia.com/etnias/afrocolombianos/manumision.html

[231] Cf. J. JARAMILLO. Ob.cit. pp. 236 – 238.

des Indiens, ce qui ne leur a pas permis d'avoir une réflexion critique pour prendre distance des influences des uns et des autres, étant guidés seulement par les promesses des deux bandes. Une fois consolidée l'indépendance, entre 1810 et 1819, les débats sur l'organisation de la nouvelle république ont servi pour se poser la question de la libération des esclaves noirs ; dans ce processus, les influences économiques et idéologiques ont réussi à faire promulguer la loi d'abolition définitive de l'esclavage en 1851. Or, dans la première moitié du XIXème siècle, les trois minorités ethniques colombiennes actuelles étaient déjà parfaitement configurées : l'indienne, la noire et la Rom. Dans cet ensemble, il est nécessaire de préciser que, tant les Noirs que les Rom et certaines communautés indigènes[232] se sont engagés dans les processus d'organisation de la République,[233] laissant écartés les communautés indigènes habitantes des plaines orientales et de l'Amazonie. Ces communautés isolées n'ont pas évolué à la même vitesse que les autres, et plusieurs d'entre elles, même aujourd'hui, sont restées dans les mêmes conditions qu'elles avaient avant l'arrivé des Espagnoles. Ce constat nous permet, tel qu'on le précisera plus tard, de parler des communautés indigènes touchées par la vie moderne, et d'autres qui sont restées à l'écart de la modernité.

II. Les minorités dans le constitutionnalisme du XIXème siècle

137. Pour comprendre le constitutionnalisme colombien du XIXème siècle, il est nécessaire de préciser certains repères qui permettent de déterminer les caractéristiques de l'évolution politique – juridique de la nation. D'abord, il convient de rappeler que la déclaration d'indépendance du 20 juillet 1810 n'a pas été un mouvement qui aurait une totale clarté par rapport à ce que signifiait « émancipation ». Dans ce contexte-là, se trouvaient ceux qui voulaient une espèce de monarchie constitutionnelle, d'autres parlaient d'une

[232] Principalement les communautés habitant la zone andine, la région caraïbe et la côte pacifique du pays.

[233] Cette inclusion a été en des conditions d'infériorité, ceux-ci étant considérés, depuis ce temps-là, comme des citoyens de deuxième classe par rapport aux majorités blanches et métisses, qui ont pris l'avant-garde dans la vie économique, religieuse, politique et culturelle du pays.

fidélité au roi incarcéré[234], un autre groupe était partisan d'un État fédéral, tandis que d'autres se penchaient sur un État centralisé avec un gouverneur local remplaçant la figure du roi. Cette période de confusion, entre 1810 et 1816, a été baptisée comme « *La patria boba* » par Antonio Nariño, expression qu'on pourrait traduire en français comme « La patrie bête », qui correspond à ce qu'on appelle aujourd'hui *La première République grenadienne.*[235]

138. Une fois dépassée la Patrie Bête, le constitutionnalisme colombien du XIXème siècle s'est caractérisé par deux traits, d'un côté, la tension idéologique entre le libéralisme fédéraliste et le centralisme conservateur et catholique, et, de l'autre côté, le mouvement pendulaire du gouvernement entre ces deux tendances, phénomène reflété dans les divers textes constitutionnels[236]. Malgré la disparité des opinions sur le contenu de la Constitution qui devait orienter la vie politique du pays, une chose était claire pour tout le monde : le modèle républicain que devrait avoir la nouvelle nation ; ce modèle a été déclaré dans la Constitution de Cúcuta de 1821[237]. Les principes recteurs de cette Constitution furent ceux des démocraties libérales développées en Europe, c'est-à-dire, séparation des pouvoirs, protection des droits individuels, inclusion des droits sociaux, suppression des privilèges des élites, et la liberté de gestion économique. Toutes les Constitutions du XIXème siècle ont maintenu ces principes sans que les disparités des opinions idéologiques sur l'organisation de l'État n'introduisent des changements substantiels. En vertu du soutien du modèle politique libéral jusqu'à la Constitution de 1886, en vigueur jusqu'en 1991, un penseur colombien très sérieux comme Jaime Jaramillo Uribe songe que « sans notable

---

[234] Le roi Carlos IV d'Espagne avait abdiqué en faveur de Napoléon Bonaparte en 1808, et, une fois mis en prison, fut nommé comme roi d'Espagne José Bonaparte, fait que plusieurs habitants de la Nouvelle Granada considéraient comme un acte insupportable d'illégitimité. Cf. C. CARRASCO. *La burocracia en España en el siglo XIX*. Instituto de Estudios de Administración local. Madrid. 1975. p. 172.

[235] Ce même phénomène politique s'est présenté au Chili, fait connu comme la Patrie vieille, au Mexique est nommé la Première république de même qu'au Venezuela et en Argentine.

[236] D. URIBE VARGAS. *Las constituciones de Colombia*. Instituto de cooperación Iberoamericana, Madrid, 1985. 1471 p.

[237] Voir supra Note no. 181.

exagération, on peut affirmer que, compte tenu des principes structurels, depuis l'époque de l'indépendance, le pays a eu une seule constitution ».[238]

139. Compte tenu du caractère libéral du modèle politique, les controverses dans le constitutionnalisme colombien du XIXème siècle se sont centrées sur la manière de garantir aussi bien les droits individuels que les sociaux. D'un côté, la tendance libérale orthodoxe[239]considérait que l'État devait respecter et promouvoir l'autonomie tant des individus que des régions, et pour cela le modèle fédéraliste était le plus apte ; également, l'État devait s'éloigner d'un confessionnalisme religieux en cherchant l'identité nationale hors de valeurs catholiques et devait, aussi, promouvoir un enseignement laïc. D'un autre côté, on tombe dans le paradoxe de parler d'un *libéralisme conservateur*, étant donné qu'effectivement dans l'histoire colombienne on peut parler d'une croyance en que la meilleure manière d'impulser et défendre les droits individuels est à travers d'un État grand, fortement centralisé et lié aux idées catholiques[240].

140. L'adoption d'un libéralisme institutionnel, qui s'est débattu entre un libéralisme « orthodoxe » et un « libéralisme conservateur », a laissé très mal positionnés les doits des minorités pendant la totalité de la penseé constitutionnelle colombienne du XIXème siècle, puisque, par définition, le libéralisme qu'ont connu les colombiens du XIXème siècle ne permettait pas de penser dans les droits de quelques minorités au-dedans de l'organisation politique nationale[241]. Le libéralisme orthodoxe, guidé par l'idée de progrès de la civilisation, considérait que les indigènes devaient être intégrés le plus

---

[238] J. JARAMILLO. *Ensayos de historia Social*, Tomo II: *Temas americanos y otros ensayos*. Tercer Mundo Editores – UNIANDES, Bogotá, 1989. pp. 42 -43. Cette allusion a été faite en 1989 par l'auteur, avant l'entrée en vigueur de la Constitution actuelle en 1991, mais, à notre avis, cette remarquable affirmation est aussi valable pour le texte de 1991, tel que l'on verra après.

[239] Cf. J. OCAMPO. *¿Qué es el liberalismo colombiano?* Plaza y Janés, Bogotá, 1990. 202 p.

[240] Cf. Malange: *El pensamiento del conservatismo colombiano. Programas del partido: 1845 -1985*. Futuro colombiano Fondo cultural, Bogotá, 1986. 214 p.

[241] Cf. F.VENTURI. *L'Europe des lumières. Recherche sur le XVIIIe siècle.* Mouton, Paris, 1971. 301 p.

rapidement à une société égalitaire et progressiste, processus dans lequel l'aborigène était en retard par rapport aux majorités blanches et métisses qui étaient considérées comme plus « civilisées ». La méthode utilisée par la plupart des penseurs libéraux de l'époque était la comparaison entre les sociétés conquises par les Espagnols et celles colonisées par les Anglo-Saxons, en remarquant les funestes conséquences des traditions et du modèle économique imposé par l'Espagne, vis-à-vis du progrès caractéristique des colonies anglo-saxonnes dont le cas le plus important était celui des États-Unis. Un bon exemple de ce type de pensée, qui a influencé la production légale et constitutionnelle colombienne lors du XIXème siècle, est l'œuvre de José María Samper (1828 – 1888)[242].

141. Pour la pensée libérale « classique », la colonisation espagnole avait stoppé le développement des individus, promouvant une société de clases où la valeur et les mérites du travail individuel n'étaient pas pris en compte. Cet argument a eu comme conséquence que les constitutions libérales « orthodoxes » ne distinguaient pas les minorités du reste de la population, en vue de les intégrer dans le processus civilisateur. Au regard de ces penseurs libéraux, la meilleure manière d'impulser le progrès se trouvait dans l'éducation, qui devait être publique, laïque et orientée vers la réalisation des valeurs de la démocratie. À ce moment-là, le modèle éducatif adopté pour cette fin a été celui de *l'utilitarisme* de Jeremiah Bentham (1748 – 1832), choix qui a constitué le centre des plus forts débats juridiques, politiques et moraux[243]. L'un des plus actifs défenseurs du projet éducatif benthamite fut Francisco de Paula Santander (1792 – 1840), qui, depuis la présidence de la République en 1826, a promulgué la *Loi et les règlements de l'enseignement public*, qui dit dans son introduction,

> Le Sénat et la Chambre des représentants de la République de Colombie, réunis au Congrès, et considérant : 1) Que le pays où l'éducation est

[242] L'ouvrage le plus important de Samper a été son *Essai sur les révolutions politiques et la condition sociale des républiques colombiennes*, publié à Paris en 1861.

[243] R. MOTTA. *Jeremías Bentham en el origen del conservatismo y liberalismo*. Ediciones Ecoe, Bogotá, 1999. 162 p.

généralisée pour la population [...], est celui qui se développe le plus industriellement, de la même manière que la connaissance des sciences des arts constitue une source inépuisable de richesse et de pouvoir pour la nation. 2) Que, sans un bon système d'enseignement national, il ne peut pas se diffuser la morale publique et toutes les connaissances utiles qui font prospérer les peuples. Décrète...[244]

142. À partir de ces considérations, on peut voir clairement que la pensée libérale, qui se centre sur l'individu, ne tient pas compte des différences ethniques, mais elle vise à leur intégration dans une société égalitaire et orientée vers le progrès ; dans cette perspective, les constitutions libérales « orthodoxes », « classiques », ou « plus radicales », comme celles de 1821 et 1863, n'ont établi aucune différence entre les citoyens : tous avaient plein droit à l'éducation, à la participation électorale, et à la libre entreprise. Cette situation a rendu invisibles les minorités noires, indigènes et Rom, qui devaient « monter dans le train du progrès » ; cependant, dans les pauvres conditions dans lesquelles elles se trouvaient, sans possessions matérielles suffisantes pour devenir une classe industrielle, illettrées et accoutumées à la discrimination, les minorités ont dû rester dans une condition de servitude similaire à celle qu'elles avaient lors de la colonie[245].

143. Pour sa part, les constitutions « libérales – conservatrices », se sont montrées fortement catholiques, centralistes et fermées à la division des pouvoirs de l'État, en choisissant un présidentialisme, parfois proche aux dictatures, comme celui proposé par la Constitution de 1919[246]. Des idéologues comme Sergio Arboleda (1822 – 1888) dans son ouvrage *La República en la*

---

[244] F. DE PAULA SANTANDER. *La ley y los reglamentos de la enseñanza pública.* Bogotá, 1826. Dans, *Benthamismo y antibenthamismo en Colombia* (Recueil). Editorial El Buho, Bogotá, 1983. pp. 49 ss.

[245] Cf. S. CASTRO - GOMEZ. *Pensar el siglo XIX: Cultura, biopolítica y modernidad en Colombia*. Universidad Javeriana, Bogotá, 2004. 324 pp.

[246] Un bon exemple de ces idées est celui du discours d'inauguration du Congrès d'Angostura prononcé par Simon Bolívar le 15 février 1819, contenu dans *Ideas en torno de Latinoamérica*, édition de Leopoldo Zea. UNAM, México, 1986.

América Española[247], Miguel Antonio Caro (1843 – 1909) dans ses essais tels que l'*Estudio sobre el utilitarismo,*[248] et Rafael María Carrasquilla (1857 – 1930) avec ses *Lecciones de metafísica y ética*[249]*,* ont beaucoup influencé la pensée politique conservatrice colombienne du XIXème siècle. Ces influences ont tenté de revaloriser l'apport culturel de l'Espagne, et surtout elles ont réussi à faire apparaître le catholicisme comme un constitutif essentiel de la nationalité colombienne, de la même manière qu'il s'était passé dans la péninsule ibérique[250]. Cette conscience du rôle du catholicisme dans la politique a été reflétée dans la Constitution de 1886, aussi appelée la Constitution de la Régénération, dont l'article 38 du texte disait :

> « La religion Catholique, Apostolique et Romaine, appartient à la nation ; les pouvoirs publics la protègeront et feront qu'elle soit respectée comme un élément essentiel de l'ordre social »[251]

144. Les textes constitutionnels conservateurs, d'une manière semblable à celle des textes libéraux, mais avec une autre motivation, n'ont pas pris en compte le caractère ethnique des minorités indiennes, noires et rom, étant donné que tous les citoyens devaient être catholiques, et, comme tels, ils devaient accepter les principes et les valeurs de cette tradition. Les idéologues conservateurs, inspirés dans la pensée scolastique catholique ont établi un lien avec le positivisme de Herbert Spencer (1820 – 1903), qui proposait un développement social lié aux idées religieuses[252], contrairement au positivisme

---

[247] S. ARBOLEDA. *La República en la América Española.* Biblioteca popular de cultura colombiana, Bogotá, 1951. 428 p.

[248] M. CARO. *Estudio sobre el utilitarismo*. Imprenta Mantilla, Bogotá, 1869.

[249] R. CARRASQUILLA. *Lecciones de metafísica y ética,* dans *Obras Completas de Rafael María Carrasquilla*, Recueil de José Eusebio Ricaurte. Bogotá, 1956.

[250] En Espagne, pendant le XVème siècle, les rois catholiques Fernando et Isabel avaient réussi à faire croire à la population qu'être espagnol était un synonyme d'être catholique ; cet exemple a été copié par les idéologues conservateurs colombiens du XIXème siècle.

[251] Constitution Politique de 1886. Art. 38. Disponible sur le site Internet: http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2212/13.pdf

[252] H. SPENCER. *First principles*. Williams and Norgate. 1867. pp. 3 ss.

d'Auguste Comte (1798 – 1857) qui considérait la religion comme un facteur non conciliable avec un développement scientifique de la société[253]. Or, au regard de la pensée conservatrice, si la nation colombienne était pluriethnique, la meilleure façon de promouvoir une morale sociale commune était à travers la doctrine catholique, qui se considérait comme le sol commun de la nationalité. De ce point de vue, l'universalisme catholique aurait à conduire la société colombienne aux niveaux de développement des sociétés européennes qui servaient de modèle à imiter.

145. En vue d'aboutir à un tel développement, tous les espaces possibles devaient s'utiliser, dont l'éducation occupait un lieu privilégié, c'est la raison pour laquelle, par dispositions constitutionnelles, l'église devait guider un enseignement religieux obligatoire, tel qu'il est déclaré dans l'article 41 de la Constitution de 1886 : « L'éducation publique sera organisée et dirigée en accord avec la religion catholique »[254].

146. L'évolution politique - juridique de la Colombie, lors du XIXème siècle, a décrit un mouvement pendulaire entre le « libéralisme classique » et le « libéralisme conservateur » ; ce parcours est parti d'une Constitution conservatrice, en 1819, qui a constitué la *République de la Colombie,* incluant les départements de Venezuela, Quito et Cundinamarca ; puis la Constitution de 1821, à caractère libéral, a donné lieu à la *Grande Colombie*, jusqu'en 1930, année de promulgation d'une Constitution conservatrice qui n'est pas entré en vigueur à cause de la séparation du Venezuela et de l'Équateur ; ensuite, en 1832, une charte libérale et fédéraliste a donné naissance à l'*État de la Nouvelle Granada*, cette charte a été remplacée par celle de 1843, conservatrice et centraliste, qui a renforcé le présidentialisme et l'éducation catholique. En 1853 s'est promulguée une Constitution libérale qui a impulsé le fédéralisme et a aussi supprimé l'esclavage, comme on l'a vu auparavant ; cette loi fondamentale a été abrogée par la Constitution conservatrice de 1858 qui a donné lieu à un nouveau nom pour le pays : *Confédération*

---

[253] A. COMPTE. *Discours sur l'esprit positif*. Librairie Philosophique J. Vrin, Paris, 1990. 256 p.

[254] Art. 41. Voir supra Note 205.

Granadienne, procurant un équilibre entre fédéralisme et centralisme. Quelques ans plus tard, en 1863, la Constitution libérale de Rio Negro[255] a renforcé les structures fédéralistes en adoptant un système semblable à celui des États-Unis ; à ce moment-là, le pays adopte le nom d'*États-Unis de Colombie*. Cette charte a déclenché un fort mouvement politique nommé la *Régénération conservatrice*, qui a convoqué le *Conseil National de délégués* des départements pour créer une nouvelle Constitution conservatrice qui fut promulguée en 1886[256].

147. Le mouvement pendulaire, aussi bien des gouvernements que des textes constitutionnels, se trouve à la source des nombreux conflits politiques qu'a vécus le pays au XIXème siècle, dans lesquels les minorités en tant que classes sociales les plus démunies et déprotégées ont été les segments de population qui ont le plus souffert les coups des confrontations armées. En effet, lors du XIXème siècle, la Colombie, à part des décennies de révoltes politiques, a enduré huit grandes guerres civiles : celle de 1839 à 1941 connue comme la *Guerre des Convents* ou des *Suprêmes*, celles de 1851 et 1854, celle de 1859 à 1862, celle de 1876 à 1877, celle de 1884 à 1885, celle de 1895 et celle de 1899 à 1902 connue comme la *Guerre des mille jours*. À part des discussions par rapport à l'organisation et pouvoirs que devait exercer le gouvernement, de l'adhésion ou du refus aux doctrines catholiques, et des débats sur la manière d'orienter l'enseignement, l'une des principales causes de ces guerres fut l'application du principe de l'*Uti Possidetis Juris,* selon lequel les nouveaux États ou départements devaient conserver les mêmes territoires qu'ils avaient durant la colonie espagnole[257]. L'application d'un tel principe a généré un grand malaise dans les classes politiques régionales, qui voulaient avoir plus de territoires et plus de pouvoir ; ces envies ont placé les minorités au milieu des

---

[255] Petite ville de province située dans l'actuel département d'Antioquia près de la capitale Medellin.

[256] Pour une révision des constitutions colombiennes du XIXème siècle, voir M. POMBO et J. GUERRA. Constituciones de Colombia, Biblioteca popular de cultura colombiana, Bogotá, 1951, en quatre tomes.

[257] Pour un approfondissement dans les causes et les guerres civiles lors du XIXème siècle en Colombie, voir F. GONZÁLEZ. *Partidos, guerras e iglesia en la construcción del Estado Nación en Colombia 1830 – 1900*. La Carreta Editores, Medellín, 2006. 191 p.

guerres civiles, puisque les Indiens, les Noirs et les métisses étaient des personnes faciles à convaincre par des promesses de prospérité ou des idées de défense de la patrie ou de la foi[258].

148. En vue de mieux comprendre le rôle des minorités dans ce cadre-là, il convient de rappeler que la société coloniale, qu'avait organisée la couronne espagnole entre les XVIème – XVIIIème siècles, était fortement hiérarchisée ; dans ce modèle-là, les personnes avaient une valeur selon leur proximité à la couronne et à la hiérarchie catholique. Or, dans ce scénario, les minorités indiennes, noires et rom, se trouvaient à la base de la pyramide de l'ordre de l'État. Cette conception hiérarchisée n'a pu être dépassée ni par les institutions ni par les constitutions et les lois de la période postérieure à l'indépendance. Toutes les constitutions colombiennes du XIXème siècle, même celle de 1886, ont maintenu une structure sociale, politique, économique et religieuse fort hiérarchisée, qui a fait rester dans des conditions inférieures de vie et de dignité, les minorités ethniques[259].

149. Cette société hiérarchisée, et donc discriminatoire, est à l'origine des partis politiques libéral et conservateur, qui, dès leurs commencements, se sont disputés par rapport à ceux qui devaient occuper la partie supérieure de la pyramide sociale, en replacement des autorités coloniales espagnoles[260]. Ces disputes, dans le champ constitutionnel, ont repris les débats sur le rôle de l'église dans la structure de l'État, et sur la division du pouvoir entre l'administration centrale et celle des provinces[261]. Dans tous ces débats, il n'y a eu aucune mention par rapport aux droits des minorités, ni sur leur rôle dans la vie nationale, sauf dans les constitutions de 1821 et 1853, qui ont traité le

---

[258] Cette facilité se produisait en raison du caractère illettré des minorités, ainsi que de leur pauvreté, qui étaient utilisées comme un point de départ des promesses politiques de bonheur et de progrès.

[259] A. TIRADO. *El estado y la política en el siglo XIX*, dans *Manual de Historia de Colombia Tome II*. Ministerio de Cultura – Tercer Mundo Editores. Bogotá, 1999. p. 331.

[260] Cf. F. GONZÁLEZ. Ob. cit. pp. 25 – 142.

[261] Cf. C. VELIZ. *La tradición centralista de América latina*. Ariel, Barcelona, 1984. 342 p.

problème de l'esclavage avec un fort accent économique, tel qu'on l'a vu avant.

150. Les partis libéral et conservateur, qui perdurent jusqu'aujourd'hui, ont élaboré leurs identités idéologiques à partir de la moitié du XIXème siècle sans toucher aucunement la question des minorités. Dans le cas du parti libéral, son point de départ conceptuel apparaît déjà déligné avec l'œuvre d'Ezequiel Rojas (1803 -1873) qui affirmait en 1863 le sens des lois sociales :

> Les lois morales sont la synthèse des causes qui produisent bonheur dans les sociétés ; ainsi, l'exécution d'actes moralement justes, tant de la part des gouvernements que des gouverneurs et des gouvernés, est alors ce qui produit le bonheur et le progrès des sociétés[262].

151. Ces idées montrent clairement l'influence du libéralisme européen, surtout anglais et français, fait qui s'est mis en évidence dans un projet idéologique qui insistait dans la liberté de presse, de parole, de religion, d'enseignement, et d'industrie, de même qu'il remarquait l'importance des autonomies régionales et de la diminution du pouvoir de l'Exécutif. Pour sa part, le parti conservateur trouve son point de départ dans le *Projet du parti*, rédigé par Mariano Ospina Rodríguez (1805 – 1885) et par José Eusebio Caro (1817 – 1853), texte qui exprime les idées conservatrices déjà commentées[263]. Ce qui nous résulte plus significatif pour notre recherche est que, ni dans le phénomène constitutionnel du XIXème siècle ni à l'origine des partis politiques traditionnels de la Colombie, les minorités ethniques ont été prises en compte comme des éléments significatifs de la vie politique et sociale du pays. Ce phénomène se répète et se prolonge dans la Constitution de 1886,

---

[262] E. ROJAS. *Carta a varias academias. A los Señores miembros de la Academia de ciencias políticas y morales del Instituto de Francia; de la Real Sociedad de Londres, y de las Universidades de Alemania*. Bogotá, 20 de julio de 1863, dans *Obras del Doctor Ezequiel Rojas*. Tome II, pp. 43 – 63. Dans *Benthamismo y Antibenthamismo en Colombia*. Editorial El Buho, Bogotá, 1983, p. 140.

[263] Voir supra no. 144.

profondément conservatrice et catholique, qui a servi comme cadre politique pour le pays lors de la quasi-totalité du XXème siècle[264].

Section. 2. Les droits des minorités au XXème siècle.

152. Compte tenu de la vigueur de la Constitution de 1886 pendant neuf décennies du XXème siècle, on peut affirmer que, à grands traits, le constitutionnalisme du XIXème siècle a été le même que celui du XXème, puisque la charte constitutionnelle de 1991 n'a régi le pays que pour huit ans du siècle passé. Dans ces circonstances, on peut parler d'un constitutionnalisme colombien contemporain à partir de l'entrée en vigueur de la Constitution de 1991, qui parle, pour la première fois dans l'histoire du pays, d'une nation multiethnique, ainsi que des juridictions indigènes, de négritudes et d'autorités indigènes. Cette situation de reconnaissance des droits des minorités au niveau constitutionnel contraste avec la faible efficacité de ces droits dans la quotidienneté des communautés minoritaires ; cette inefficacité a ses racines, entre autres choses, dans la difficulté d'harmoniser la prétention libérale d'égalité avec la demande d'autonomie des peuples minoritaires typique de la compréhension communautariste de la science politique **(I).**

153. Ce manque d'efficacité est renforcé par un ensemble de jurisprudences, qui prétendent appliquer la Constitution dans certains cas concrets référés à des problèmes de minorités, mais qui ne résolvent pas le problème politique conceptuel entre le libéralisme et le communautarisme. D'autre part, la législation positive référée aux minorités ne semble pas avoir de clarté par rapport à la manière de lier les fondements politiques constitutionnels aux lois positives ; ce constat met en évidence l'autre visage d'un gouvernement qui semble ne pas s'être engagé avec les droits des minorités, attitude reflétée, entre autres choses, dans son refus à la signature de la

[264] Voir D. BUSHNELL. *Colombia una Nación a pesar de sí misma. De los tiempos precolombinos a nuestros días.* Planeta, Bogotá, 2004. 432 p.

Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, adoptée lors de la 107ème séance plénière du 13 septembre 2007. **(II)**

I. Les minorités dans le constitutionnalisme contemporain.

154. La Constitution colombienne de 1886 a eu, lors du XXème siècle, huit révisions orientées à mettre à jour les institutions vis-à-vis des nouvelles demandes sociales et des besoins de l'État. Les révisions de 1905, 1910, 1936, 1954, 1957, 1958, 1968 et de 1984 ont eu, principalement, un caractère administratif et politique sans tenir compte ni de l'existence ni des droits des minorités. Si l'on se demande pour les conditions qui ont produit une telle méconnaissance et, en même temps, pour celles qui ont fait apparaître les droits des minorités dans le texte constitutionnel de 1991, un repère de la réponse peut se trouver dans l'évolution du système électoral du pays[265].

155. En effet, dans son texte original, la Constitution de 1886 prévoyait que le droit de vote correspondait exclusivement aux hommes majeurs de 21 ans qui auraient un métier ou une profession, licite et légitime, comme moyen de subsistance. Également, et de manière complémentaire, ceux-ci devaient savoir lire et écrire, et avoir des revenus annuels pour une somme supérieure à cinq cents pesos,[266]ou avoir des propriétés pour une valeur supérieure à mille cinq cents pesos[267]. Cette situation profondément discriminatoire laissait hors de la participation politique les pauvres, les illettrés et les femmes, segments de la population où s'inscrivaient les minorités ethniques. Or, sans possibilités réelles d'avoir accès à l'éducation pour consacrer leur temps aux activités productives pour leur subsistance, sans possessions matérielles pour atteindre

---

[265] Pour un approfondissement par rapport au système électoral colombien, voir J. BUENAHORA. *La democracia en Colombia. Un proyecto en construcción*. Tercer Mundo Editores, Bogotá, 1995. 558 p.

[266] Cette somme à l'époque correspondait seulement aux personnes de classe moyenne qui avaient un travail permanent.

[267] Pour une révision critique des institutions de la Constitution de 1886, voir P. CAMARGO. *Crítica a la constitución colombiana de 1886*. Editorial Temis, Bogotá, 1987. 557 p.

les limites imposées par la loi pour exercer le suffrage, et constituées significativement par des femmes, les minorités n'avaient pas la moindre opportunité de faire entendre leur voix dans la vie politique[268].

156. Dans ce contexte-là, le suffrage était indirect pour élire aussi bien le Président de la République que les sénateurs, et était direct pour les Conseils municipaux, les Assemblées départementales et pour les Représentants à la Chambre. Ces conditions faisaient que les attentes des minorités n'étaient ni connues ni prises en compte par les principales autorités du pays, et que, dans des cas exceptionnels, leurs demandes arrivaient seulement aux niveaux régionaux. En 1936, il est institué le suffrage universel pour tous les hommes, réforme qui a conservé l'élection indirecte des sénateurs jusqu'en 1945 ; cette situation a laissé écartées de la participation dans la vie politique les femmes, qui ont gagné le droit au suffrage en 1957[269], lors de la présidence de Gustavo Rojas Pinilla (1970 – 1975). Cette situation montre avec clarté que seulement jusqu'à la fin des années cinquante, les minorités, y compris les femmes, les pauvres et les illettrés, ont eu un plein droit à la participation politique électorale.

157. En 1975, la majorité d'âge a été établie à 18 ans pour les citoyens colombiens, et, avec elle, leur droit au suffrage ; cette situation a permis d'accroître la masse électorale des minorités ethniques en raison de la jeunesse de la population indienne, noire et rom ; quelques ans plus tard, en 1986, il a été établi l'élection populaire des maires et des gouverneurs des départements, circonstance qui a rapproché la vie démocratique aux communautés ethniques, puisque, elles-mêmes étant celles qui devaient élire leurs maires, les candidats furent évidemment des membres des communautés minoritaires[270].

---

[268] A. GARCÍA. *Sociedad civil y Estado. Del mito a la realidad. Elite política, grupos e individuos en una ciudad del Caribe colombiano.* Ediciones Uninorte, Barranquilla, 2008. pp. 41 – 65.

[269] *Cuarenta años del voto de la mujer en Colombia*. Mélange de la Gerencia para el Desarrollo cultural, Cali, 1997. 175 p.

[270] Pour un approfondissement dans la participation des minorités indigènes à travers le suffrage en Colombie, voir R. PEÑARANDA. *Los nuevos ciudadanos: Las organizaciones*

158. On peut déduire facilement que le progrès dans la participation des minorités dans la vie politique[271] a aidé le processus de consolidation de la démocratie d'une telle manière qu'à la convocation de l'*Assemblée Nationale Constituante* (ANC), les peuples minoritaires ont pu manifester leur intention d'y participer activement. Effectivement, après un certain nombre d'échecs dans l'intention de réformer la Constitution de 1886, l'ANC est comprise comme une nécessité urgente en vue de résoudre les croissants problèmes du pays.

159. En effet, à la fin des années 80, nombre de problèmes affligeaient la nation ; d'une part, la violence généralisée à cause de l'affrontement des paramilitaires avec la guérilla, et de ces groupes avec les forces de l'État[272], et d'autre part, le manque de leadership des gouvernements uni à l'incapacité évidente du centralisme politique pour résoudre les nécessités des régions. Ces problèmes étaient accrus par l'effrontée corruption administrative qui caractérisait les services de l'État, par la frappante pauvreté de la plupart de la population[273]et, d'une manière significative, par l'inefficacité des politiques publiques pour garantir les droits fondamentaux et sociaux de la population. À côté de ces graves crises, un élément transversal, qui ébranlait les fondements moraux de la société, était le trafic des drogues illicites[274], problème qui a déclenché une vague d'immense violence à l'encontre de la population et de l'État. Cette crise de violence généralisée est arrivée à son point culminant lors des gouvernements de Belisario Betancourt (1982 – 1986), et de Virgilio Barco

---

indígenas en el sistema político colombiano, dans le mélange: *Degradación o cambio. Evolución del sistema político colombiano.* Editorial Norma, Bogotá, 2002. pp. 131 -182.

[271] Il convient de rappeler que la participation croissante des minorités dans la vie politique du pays n'a pas été le fruit d'une reconnaissance de leurs droits en tant que tels, mais comme des composants de la société dans son ensemble. Ce constat est évident au moment de réviser le contenu des lois qui ont élargi la participation électorale, qui n'ont jamais fait référence explicite aux minorités.

[272] Cf. M. DEAS. *Intercambios violentos: Reflexiones sobre la violencia política en Colombia*. Taurus, Bogotá, 1999. 113 p.

[273] *Empleo y pobreza rural 1988 - 1997*. Mélange. IICA, Bogotá, 2000. 183 p.

[274] J. MENDEZ. *La guerra contra las drogas en Colombia: La olvidada tragedia de la violencia política*. Universidad de los Andes - Instituto de Estudios políticos y relaciones internacionales de la Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 1991. 155 p.

(1986 – 1990), qui ont pris la décision d'arrêter les chefs des bandes de trafiquants de drogues ; cette décision se trouve à la source de la *guerre à l'encontre du trafic de stupéfiants.*

160. L'affrontement de l'État contre les bandes de trafiquants de drogues illicites a laissé ravagé le pays lors des années 80 ; l'assassinat des leaders politiques[275]et des journalistes[276], les explosions des bombes dans les rues, magasins et bâtiments de l'Administration[277], la mort de centaines de membres des forces armées et l'explosion d'une bombe lors d'un vol commercial[278], ont fait ressentir à la population un désarroi profond, qui s'est constitué en l'un des motifs ayant impulsé la création de l'ANC, envisagée comme une alternative pour sortir du tunnel[279]. À coté de la lutte contre les bandes de trafiquants de drogues, la confrontation avec les guérillas soi-disantes *Forces Armées Révolutionnaires de la Colombie* (FARC), *Armée Populaire de Libération* (EPL), *Armée de libération nationale* (ELN), et *Mouvement 19 avril* (M-19) était de plus en plus violente et généralisée dans tout le territoire[280].

---

[275] Les principales victimes de cet affrontement furent le ministre de la Justice *Rodrigo Lara Bonilla*, le candidat à la présidentielle pour le parti libéral *Luis Carlos Galán*.

[276] Le principal journaliste mort fut Fidel Cano, directeur d'un des principaux journaux du pays, *El Espectador.*

[277] Le 6 décembre 1989, une bombe a explosé détruisant le bâtiment du Département Administratif de Sécurité (DAS) chargé de l'intelligence du pays. La bombe a laissé 50 morts et 600 blessés.

[278] Le Boeing 727 de la ligne aérienne Avianca fut détruit par une bombe terroriste le 27 novembre 1989 lors de son voyage entre les villes de Bogotá et Cali. Le fait, œuvre de trafiquants de drogues, a laissé 110 morts.

[279] Cf. J. BUENAHORA. *La democracia en Colombia. Un proyecto en construcción*. Contraloría General de la República, Bogotá, 1995. 558 p.

[280] À cette époque-là, il n'y avait aucun département du pays sans présence de la guérilla, qui contribuait à effrayer, exploiter, soumettre et tuer la population qui n'était pas d'accord avec eux ; cette situation était semblable à celle qu'ont vécue les régions avec présence des groupes paramilitaires, qui se sont constituées comme une réaction à l'incapacité de l'État de donner sécurité aux personnes et régions sans présence de l'Armée nationale. Pour cette raison, ces groupes se sont autonommés d'auto-défense. Cf. V. GOMEZ. *Violencia en los Andes*. Abya Yala, Quito, 2005. pp. 171 – 308.

161. Tous ces faits ont mis en évidence l'échec du modèle politique centraliste, corrupteur, inefficace, inégalitaire et discriminatoire de la Constitution de 1886, qui a abandonné à leur sort les régions les plus éloignées, où habitent la plupart des minorités indiennes et noires. Une donnée qui montre clairement la situation d'abandon de ces régions est que, même aujourd'hui, les départements les plus démunis sont ceux où habitent les minorités, dont le cas le plus frappant est celui du Chocó[281]. La recherche de plus d'autonomie pour les municipalités et les départements s'est rejointe aux problèmes sus-mentionnés ; cet ensemble de motivations a constitué le terrain propice pour la convocation de l'ANC, qui a été, au début, une initiative des étudiants qui fut bien accueillie par les organisations de la société civile, de même que par les partis politiques, par le gouvernement et, finalement, par la population en général[282].

162. Par le Décret 1926 du 24 août 1990, le président César Gaviria Tujillo (1990 – 1994) a convoqué l'ANC, qui fut conformée par 25 membres du Parti libéral, 19 de la Alliance démocratique[283], 11 du Mouvement de Salut national, 5 du Parti social conservateur, 4 conservateurs indépendants, 2 du parti de gauche Union Patriotique, 2 représentants des églises évangéliques et 2 délégués des organisations d'indigènes. Sans droit à voter, ont participé 2 membres de la démobilisée *Armée Populaire de Libération* (EPL), 1 du Parti révolutionnaire des travailleurs, et 1 de l'aussi démobilisé groupe guérillero indigène Quintin Lame[284]. L'idée centrale des travaux de l'ANC était de créer

---

[281] De la population actuelle du département du Chocó, 90% sont noirs, étant la zone la plus pauvre du pays. Les chiffres officiels montrent que 79% des foyers manquent de services basiques comme l'eau et l'électricité, même s'il s'agit d'une des régions les plus riches en minéraux et ressources naturelles du pays. Cette région est en même temps l'une des plus frappées pour la violence des guérillas et de groupes paramilitaires. Cf. J. BONET. *¿Por qué es pobre el Chocó?*, dans *Reportes del Emisor. Investigation e información económica*. Publication de la Banque de la République, Mai 2007. Disponible sur le site Internet: http://www.banrep.gov.co/documentos/publicaciones/report_emisor/2007/Mayo_extra07.pdf

[282] Cf. E. FERNANDEZ. *El narcotráfico y la descomposición política y social: El caso de Colombia*. Plaza y Valdés, Bogotá, 2002. pp. 203 – 228.

[283] Représentation du groupe guérillero démobilisé M-19.

[284] Quintin Lame (1880 – 1967) fut un leader indigène de la famille Paez, qui a organisé des révoltes pour la revendication des droits des communautés indigènes ; comme expression de sa pensée, il a rédigé le livre *El pensamiento del indio que se educó en*

des institutions justes, pluralistes, participatives et efficaces pour tous les Colombiens ; dans ce but, le travail des membres s'est organisé autour de quatre noyaux de réflexion : 1) Une redéfinition de la structure d'organisation de l'État, 2) la consolidation de la démocratie, 3) la précision de l'engagement de l'État avec les droits sociaux, et 4) la construction de la paix.

163. C'est au sein de ces quatre noyaux que se sont posées les questions sur les droits des minorités, qui visaient à apporter des repères pour les développer depuis la perspective des peuples ethniquement minoritaires[285], c'est-à-dire, comment tenir compte des minorités ethniques à l'heure de redéfinir l'organisation de l'État, de consolider la démocratie, de construire la paix, et de développer les droits sociaux. Toutes les propositions des délégués indigènes, ainsi que de ceux qui ont soutenu la cause des minorités, se sont orientées à préciser le caractère multiethnique, multiculturel et divers du pays[286]. C'est précisément ce caractère multiculturel et pluriethnique du pays qui a posé un certain nombre de problèmes politiques qui ne furent suffisamment éclairés ni lors de débats de membres de l'ANC ni dans la Charte constitutionnelle qui en a résulté[287]. En effet, les projets présentés par les délégués indigènes *Francisco Rojas Birry*, de la communauté *Embera*, *Lorenzo Muelas*, de la tribu *Guambiana*, et *Alfonso Peña*, membre démobilisé de la guérilla indigène *Quintin Lame*, montraient plusieurs incompatibilités dans la manière de garantir à la fois *le droit à l'égalité*, du point de vue libéral, et *le droit à l'autonomie*, du point de vue communautariste.

---

las selvas colombianas publié par l'Organización Indígena Nacional, Bogotá, 1987. 48 p.

[285] Cf. E. SANCHEZ et autres. *Derechos e identidad: Los pueblos indígenas y negros en la Constitución*. Disloque Editores, Bogotá, 1993. 337 p.

[286] Le rapport élaboré par la Sous-commission d'égalité et caractère multiethnique de la Commission préparatoire de Droits de l'Homme a déclaré : « en Colombie, l'élargissement de la démocratie et l'exercice des droits de l'homme requiert de la reconnaissance de la hétérogénéité culturelle et du respect aux peuples culturellement différents. Cf. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.* no. 57. p. 56.

[287] Pour un approfondissement dans ce point, voir D. BONILLA. *La Constitución multicultural*. Universidad de los Andes – Universidad Javeriana – Siglo del Hombre Editores. Bogotá, 2006. pp. 124 – 144.

164. D'une part, les délégués des communautés indigènes ont réclamé le légitime droit des minorités ethniques au respect de leur autonomie et de leur diversité vis-à-vis de l'État et du reste de la population. Ces représentants se sont remontés aux cinq cents ans d'histoire des minorités en Colombie qui ont été comblés d'injustices, de violence, d'assassinats et de ségrégation à l'encontre des peuples ancestraux. Leurs demandes ont eu comme fondement plusieurs arguments à caractère aussi bien politique que juridique, tel que le montrent les remarques de Francisco Rojas Birry portant sur le *caractère multiethnique du pays* :

> Le présupposé de la proposition d'introduire un titre spécial des droits des groupes ethniques, est de reconstruire l'identité nationale à partir de la prémisse du respect et de reconnaissance de la pluralité. Cette reconnaissance s'est déjà faite explicite dans la référence proprement politique au pluralisme et dans l'acceptation du caractère multiethnique et pluriculturel du peuple colombien. Maintenant, il est nécessaire d'actualiser ce principe en introduisant dans la Constitution un nouveau titre qui rende effectif le respect à la pluralité ethnique et culturelle[288].

165. Comme concrétisation de ce caractère multiethnique du pays, les membres de l'ANC ont débattu sur les droits qui pouvaient se dégager de ce principe ; ces droits ont été inclus dans le projet de la sous-commission d'égalité et caractère multiethnique de la Commission préparatoire des droits de l'homme, qui a proposé un titre spécial : *Droits des peuples indigènes, noirs et autres groupes ethniques nationaux*. Le projet était divisé en quatre chapitres référés respectivement aux droits de l'Homme, aux droits culturels, aux droits économiques et aux droits politiques. Par rapport aux droits de l'Homme, le projet précisait l'article suivant, qui visait à la défense de l'autonomie et de la diversité culturelle :

---

[288] F. ROJAS BIRRY. Rapport : *Les droits des groupes ethniques. Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.* no. 57. p. 58.

Art. 1. Les peuples indigènes, noirs et autres groupes ethniques ont droit à leur identité culturelle. L'État reconnaît et assure, par une législation spéciale, leurs formes propres d'organisation sociale, gouvernement, coutumes, langues, usages et façons de propriété de leurs territoires, et sanctionnera tout acte de violence ou d'intimidation qui porte atteinte à la vigueur et à l'exercice de ces droits, qui prétende imposer des changements sociaux, culturels ou économiques[289].

166. Également, en défense de l'autonomie et de la diversité culturelle, le projet a présenté l'article suivant par rapport aux droits culturels :

Art. 4. L'État reconnaît le droit à la libre expression, au développement et à l'apprentissage des langues natives et ethniques, et assure leur diffusion ainsi que de l'enseignement interculturel et bilingue[290].

167. D'une manière semblable, d'autres articles visaient à défendre les droits économiques depuis la perspective de l'autonomie et de la diversité ethnique,

Art. 8. L'État reconnaît l'autonomie des peuples indigènes, noirs et d'autres groupes ethniques pour l'administration et l'exploitation pleine des ressources naturelles au-dedans de leurs territoires.

168. Dans le domaine des droits politiques, le projet prévoyait aussi certains droits du point de vue du caractère spécial des minorités,

Art. 10. Les resguardos indigènes sont des entités territoriales de régime spécial, avec autonomie politique, administrative et fiscale. Les territoires des groupes ethniques constitueront des entités régionales de régime spécial.[291]

---

[289] Subcomisión de Igualdad y Carácter Multiétnico de la Comisión Preparatoria de Derechos Humanos. Título Especial: Derechos de los Pueblos Indígenas, Negros y otros Grupos Étnicos Nacionales. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.* no. 57. p. 64.

[290] Ibíd. p. 65.

[291] Ibíd.

169. Depuis la perspective libérale, le projet inclut un certain nombre d'articles que visaient fondamentalement au respect de l'égalité des minorités par rapport au reste de la population ; ces droits sont placés, sans aucune discrimination, à coté des droits inspirés dans une perspective ethnique et communautariste. Comme exemple de ces droits d'inspiration libérale, on trouve,

> Art. 2. L'État interdit et sanctionne toute forme de racisme et de discrimination ouverte ou couverte pour des raisons d'origine, appartenance ethnique, religieuse, genre, lieu de résidence, condition sociale, croyances politiques, ou pratiques culturelles. Les institutions éducatives, publiques ou privées, ou les médias de communication, promouvront les principes d'égalité et de tolérance entre les êtres humains ainsi que la connaissance de la diversité ethnique nationale.[292]

170. Dans une approche un peu ambiguë, le projet tente d'assortir les droits d'inspiration libérale avec ceux d'inspiration communautariste dans l'article suivant dans lequel il prétend associer, en même temps, les bénéfices du développement au respect pour la culture.

> Art. 3. L'État assure l'accès des peuples indigènes, noirs et d'autres groupes ethniques aux bénéfices du développement économique et social conformément à leur culture. Il assure également leur participation dans les organes du gouvernement compétents pour développer des plans et programmes spécifiques[293].

171. Tous les projets présentés par les représentants des minorités, ainsi que ceux présentés par les sous-commissions, comme le précédent, montrent cette double perspective : en même temps libérale et communautariste, elle ne présentait pas de problèmes, pour eux. À ce propos, il faut reconnaître que, aussi bien dans le domaine des sciences politiques que dans l'application pratique des droits positifs, cette liaison entre droits d'inspiration libérale et

---

[292] Ibíd. p. 64.

[293] Ibíd.

communautariste, n'est pas du tout facile[294]. En effet, les buts libéraux ne sont pas facilement harmonisables avec ceux du communautarisme, parce que le respect pour la différence porte quelquefois atteinte à l'égalité ; d'une manière semblable, il arrive avec les rapports entre l'unité du pays et l'autonomie des régions, telle qu'elle est présentée dans les interventions des représentants des minorités. Cette question, malgré sa complexité, ne semble pas avoir de problèmes pour le délégué Lorenzo Muelas qui affirme dans son projet de *Titre spécial pour les minorités ethniques* :

> Les peuples indigènes et les autres minorités indigènes ont droit à leurs territoires. Dans le cas des premiers, ils seront formés par un ou plusieurs municipalités, resguardos, communautés, etc., qui doivent être protégés faisant des divisions politiques et administratives qui seront réglées par la loi.
> Les peuples indigènes seront gouvernés pour les autorités qui leur sont propres, mais cette autorité sera exercée conformément aux autorités de l'État national par le biais du Conseil de Reconstruction Économique et Sociale des peuples indigènes[295].

172. Les positions contradictoires des délégués des minorités sont ostensibles parce que, dans quelques cas, ils défendent la primauté de l'autonomie politique des communautés par rapport à l'unité politique, et dans d'autres cas, ils affirment la nécessité de privilégier cette dernière par rapport à la première. En vue de fonder la prévalence de l'autonomie des communautés, les délégués affirment que la seule manière de défendre et de promouvoir le caractère multiethnique du pays est de permettre que chaque ethnie vive conformément à ses coutumes, lois, et traditions ancestrales. Selon eux, les obliger à vivre d'une manière contraire équivaut à continuer avec les

---

[294] Tel que l'on étudiera dans les chapitres suivants, les dialogues entre les libéraux et les communautaristes n'ont pas été faciles, surtout lorsqu'il s'agit de créer des normes efficaces pour satisfaire, en même temps, les prétentions des communautés minoritaires au sein des sociétés libérales. Pour un regard d'ensemble de cette problématique, voir A. BRETT, J. TULLY et autres. *Rethinking the foundations of modern political thought*. Cambridge University press, 2006. 308 p.

[295] L. MUELAS. Título especial IV. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.* no. 57. p. 66.

abus et la méconnaissance de leurs droits, tel que l'ont fait les générations précédentes d'Espagnols et de Nationaux. À ce propos, précise Rojas Birry,

> Après cinq cents ans d'oppression et de violence, la Colombie est appelée à contribuer à la reconnaissance des droits des groupes ethniques et à se placer au premier lieu de l'assurance des garanties du respect à l'hétérogénéité culturelle du pays comme fondement d'une nouvelle civilité…[296]

173. Rojas Birry ajoute dans un autre moment,

> …en vue de reconnaître l'autonomie des communautés, il est nécessaire de proposer des stratégies politiques globales qui rendent possible que ces peuples, avec de longues histoires de marginalisation, puissent participer en conditions d'égalité et avec des garanties pour mener leurs formes particulières d'être […]. Leur participation pleine, politique et économique doit être accompagnée du droit à ce que son caractère spécifique soit dûment reflété dans le système juridique…[297]

174. En conclusion, le constitutionnalisme colombien contemporain a tenté de changer plus de cent ans de centralisme, bureaucratie, corruption et inefficacité dans le service aux nécessités de la société, maux qui se sont produits à cause des structures politiques et juridiques contenues dans la constitution de 1886[298]. Ces problèmes se trouvent à la source de nombreuses crises sociales comme la guerre entre l'extrême droite, des paramilitaires, et l'extrême gauche, des guérillas, et de ceux-ci avec l'armée de l'État ; à coté de ces difficultés, le trafic de stupéfiants, le chômage, et le manque de gouvernabilité ont dominé la scène politique lors des années 70 et 80. Dans ce contexte-là, les plus affectés furent les régions éloignées des centres urbains, où la pauvreté, le manque de services publics, la violation des droits de l'homme

---

[296] F. ROJAS BIRRY. Rapport : *Les droits des groupes ethniques. Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.* no. 57. p. 82.

[297] Ibíd.

[298] Pour un bilan critique de la Constitution colombienne de 1886, voir P. CAMARGO. *Crítica a la Constitución colombiana de 1886*. Editorial Temis, Bogotá, 1987. 577 p.

et l'absence d'une présence effective de l'État étaient évidents.[299] C'est précisément dans ces régions, appauvries et écartées des bénéfices de la civilisation qu'habitent la plupart des communautés minoritaires, qui, grâce à l'évolution du système électoral, ont pu participer à l'ANC. Cette dernière fut conçue comme le moyen le plus efficace pour résoudre tous les problèmes et les crises de la société dans leur ensemble. La participation des délégués des minorités dans les débats pour la rédaction de la nouvelle constitution a fructifié en un fait extraordinaire et sans précédents dans l'histoire de la nation, comme fut la reconnaissance du caractère multiethnique du pays. Cette reconnaissance s'est concrétisée dans un groupe de droits reconnus aux minorités et à leurs membres, question qui, malgré les bonnes intentions, a laissé ouverte la porte à nombre de problèmes juridiques car plaçant des droits libéraux à coté des droits d'inspiration communautariste, harmonisation difficile à faire dans la pratique.

II. Cadre juridique actuel pour la protection des minorités.

175. D'une manière semblable aux rapports des délégués des minorités dans l'ANC, le texte final de la charte constitutionnelle contient certaines tensions juridiques et politiques entre des droits d'inspiration libérale et des droits d'orientation communautariste ; il y a également des tensions entre l'affirmation du caractère unitaire de l'État et les autonomies reconnues aux territoires indigènes. Par rapport aux droits d'inspiration libérale, la Constitution, dans son préambule, mentionne explicitement l'égalité des citoyens comme l'un des éléments qui constituent l'identité de l'État ; il mentionne également la liberté et la participation comme des composants essentiels du projet politique colombien[300]. Dans le même sens libéral, l'article 2 signale, entre autres, que sont des buts essentiels de l'État : maintenir l'intégrité territoriale du pays et la

[299] Cf. F. CEPEDA. *La corrupción administrativa en Colombia. Diagnóstico y recomendaciones para combatirla*. Tercer Mundo editores, Bogotá, 1994. 225 p.

[300] Pour un approfondissement sur l'identité politique de la Colombie à partir de la Constitution de 1991, voir D. URIBE VARGAS. *Evolución política y constitucional de Colombia*. Instituto de Derecho comparado de la Universidad Complutense, Madrid, 1996. 448. p.

vigueur d'un ordre juste. De la même manière, le Titre II, dans son article 13, qui se trouve dans le Chapitre 1er, référé aux droits fondamentaux, établit : « Toutes les personnes naissent libres et égales devant la loi, si bien qu'ils recevront les mêmes protection et traitement des autorités et jouiront des mêmes droits, libertés et opportunités, sans aucune discrimination pour des raisons de sexe, race, origine nationale ou familiale, langue, religion, opinion politique ou philosophique… l'État promouvra les conditions pour que l'égalité soit réelle et effective… »[301]

176. Du côté de la perspective communautariste, la Constitution précise, dans l'article 1er, l'autonomie des entités territoriales, ainsi que le caractère pluraliste de leur démocratie ; puis, elle signale dans l'article 7 l'obligation de l'État de protéger la diversité ethnique et culturelle de la nation, en ajoutant, dans son article 8, qu'il est aussi une obligation aussi bien de l'État que des personnes de protéger les richesses culturelles de la nation ; elle remarque également que les langues et les dialectes des groupes ethniques seront officiels dans leurs territoires et que l'enseignement y sera bilingue.

177. S'il est vrai que certains auteurs tentent une intégration entre les droits d'inspiration libérale et ceux à caractère communautariste,[302] il n'en est pas moins vrai que, dans la pratique, il est tellement difficile d'articuler ce type des droits, parce que, comme il arrive dans le cas colombien, il n'est pas du tout facile d'intégrer, d'un côté, la recherche d'un pays intégré, et de l'autre côté, la reconnaissance des autonomies des régions ; de même, il est fort difficile d'harmoniser la promotion du droit à l'égalité des citoyens à coté du respect pour les traditions ancestrales des groupes ethniques, de même que l'application des lois générales de l'État respectant les législations propres des minorités. Dans ce scénario, semblable à un casse-tête, il résulte aussi très compliqué l'harmonisation de la notion libérale de progrès avec le respect des

---

[301] Pour une approche à un bilan des droits fondamentaux et sociaux dans la Constitution colombienne de 1991 à partir des travaux de la Cour Constitutionnelle, voir C. MOLINA (Ed). *Corte Constitucional. Balance y perspectivas*. Centro Editorial Universidad de Rosario, Bogotá, 2003. 343 p.

[302] Dans la deuxième partie de cette recherche, on étudiera les discussions entre les auteurs communautaristes et libéraux.

traditions culturelles des ethnies[303], entre autres questions qui se dégagent de la rédaction du texte constitutionnel de 1991.

178. Or, la principale conséquence d'avoir mêlé ces droits dans le texte constitutionnel est que la Constitution devient une source d'arguments de premier ordre pour n'importe quelle position juridique qu'on veuille défendre. Si l'on veut donner prévalence aux droits des individus sur ceux des communautés minoritaires, on trouve des fondements constitutionnels pour ce faire ; par contre, si l'on prétend privilégier les législations des communautés minoritaires par rapport aux droits des individus, on trouve également dans la Constitution les bases pour une telle demande. De la même manière, si l'on a l'intention de faire reconnaître les droits de l'ensemble de la société ou des droits de l'homme vis-à-vis des droits culturels des communautés ethniques, on trouve certains droits consacrés dans la Constitution pour ce faire ; néanmoins, si l'on a une intention contraire on peut aussi trouver les repères constitutionnels pour la soutenir[304].

179. Comme exemple concret des problèmes générés par cette consécration contradictoire des droits, on trouve dans les arrêts de la Cour constitutionnelle un certain nombre de décisions qui montrent, avec clarté, que l'harmonisation de ces droits, dans la vie courante, résulte une affaire extrêmement difficile. Cette difficulté est mise en évidence dans la proposition de solutions qui résultent également contradictoires, n'ayant pas un critère défini pour résoudre ce type de questions. Dans l'ensemble des solutions, on trouve depuis celles qui défendent la prévalence de droits libéraux jusqu'à celles qui promeuvent la priorité des droits culturels des minorités, en passant par celles qui tentent une coordination de ces types de droits établissant des critères d'application.

---

[303] Cf. D. BONILLA. Ob. Cit. p. 143.

[304] Pour une approche aux problèmes qui doivent être résolus pour une reconnaissance des droits culturels, voir C. ZAMBRANO. *Ejes políticos de la diversidad cultural*. Siglo del Hombre – Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2006. 341 p.

180. Dans le groupe d'arrêts de la Cour constitutionnelle qui donnent prévalence aux droits des communautés indigènes, c'est-à-dire, celles à caractère communautariste, on trouve comme exemple celle qui a ratifié l'arrêt de 40 ans d'emprisonnement imposés à un indigène homicide[305], que les autorités de la communauté du resguardo de Pioyá[306] ont condamné pour avoir tué un autre indigène de sa tribu[307]. La controverse entre les autorités judiciaires est suscitée par un manque de clarté sur les rapports entre les juridictions nationale et indigène. Comme le montre le déroulement du cas, une fois le jugement du tribunal indigène notifié[308], celui-ci fut l'objet d'un recours d'appel de la part du condamné auprès du tribunal de grande instance régional[309] appartenant à la juridiction pénale de l'État colombien, qui l'a infirmé et ordonné son relâchement. Le tribunal de grande instance a considéré que le jugement des autorités indigènes portait attente au principe de légalité, et méconnaissait des normes de procédure prévues par le code de procédure pénale national.

181. La violation du principe de légalité, selon le tribunal de grande instance, consistait en l'inexistence de normes écrites, dans la législation de la communauté indigène, qui prescrivaient aussi bien le délit que la sanction imposée au condamné. Pour renforcer cette appréciation, le tribunal précisait que les autorités indigènes n'avaient pas apporté les manuels écrits pour prouver l'existence de ces dispositions.

182. Une fois que ledit arrêt a été remis à la Cour Constitutionnelle pour sa révision, ce tribunal reconnaît l'insuffisance de la législation positive colombienne pour trancher ce type de conflits, situation qui oblige l'autorité

---

[305] Arrêt no. T-1294/05 de la Cour constitutionnelle de la Colombie.

[306] Cette communauté appartient à l'ethnie indigène Guambiana, située dans l'actuel département du Cauca au sud du pays. Voir carte de la Colombie dans l'annexe IX.

[307] Le sujet actif du délit fut le citoyen indigène Daniel Corpus Chilo, et le sujet passif de la conduite homicide a été Alvaro Ulcué Collazos.

[308] Prise par l'Assemblée Générale des conseils le 1er juin 2004.

[309] Le Tribunal supérieur pénal du Département du Cauca.

suprême en matière constitutionnelle à se prononcer sur les affaires référées aux droits des minorités[310]. Passant à la question de fond, la Cour considère que le fondement pour défendre et promouvoir des droits des minorités est l'affirmation de la thèse appelée du « plus haut degré d'autonomie », initialement exposé par le juge Carlos Gaviria Díaz[311] ; à ce propos, l'arrêt signale :

> La Cour a signalé, à plusieurs reprises, que, seulement avec un haut degré d'autonomie, il est possible la survie culturelle des peuples indigènes, et pour cela, leurs facultés constitutionnelles doivent être interprétées selon le principe de la maximisation de l'autonomie et de la minimalisation des restrictions[312].

183. La Cour rappelle que l'article 246 de la Constitution précise le caractère de la juridiction indigène lorsqu'elle dit que « les autorités des peuples indigènes pourront exercer des fonctions juridictionnelles dans leurs propres territoires, conformément à leurs propres normes et procédures, tant qu'elles ne seront pas contraires à la Constitution et aux lois de la République… ». À ce propos, la Cour éclaire que, s'il est vrai que la Constitution parle, d'une manière générale, de la même Constitution et des lois comme paramètres de restriction pour la juridiction indigène, il n'en est pas moins vrai qu'il ne s'agit pas de toutes les normes constitutionnelles et légales, parce l'autonomie deviendrait simplement une affaire rhétorique.

184. Or, en appliquant le principe de « maximisation de l'autonomie », les seules restrictions en matière d'application de la juridiction indigène seront « la défense du droit à la vie, l'interdiction de l'esclavage et de la torture »[313]. Compte tenu de ce principe, dans le cas de l'indigène homicide, la Cour reconnaît la légalité dans la procédure, dans la détermination du délit et dans l'application de la peine, étant donné qu'elles furent appliquées en conformité

---

[310] Sur ce point, la jurisprudence maintient la thèse soutenue dans d'autres arrêts constitutionnels tels que le T- 266 de 1999 et le T- 606 de 2001, entre autres.

[311] Cf. Arrêt de la Cour Constitutionnelle T-349 de 1996, Magistrat GAVIRIA, C.

[312] Arrêt no. T-1294 de 2005 de la Cour constitutionnelle de la Colombie.

[313] Ibid.

aux traditions aborigènes, leur caractère écrit n'étant pas obligatoire pour vérifier leur légalité. La Cour complète ses observations en ajoutant que les deux facteurs décisifs pour l'application des lois des minorités furent aussi observés dans la procédure, 1) *le personnel*, parce que le condamné était un membre de la communauté *Guambiana*, et 2) *le territorial*, parce que le délit fut commis dans la juridiction indigène. Compte tenu de ces arguments, la Cour corrige le jugement du tribunal de grande instance, et ratifie le verdict et l'arrêt de la juridiction indigène.

185. Une autre perspective, dans ce cas à caractère libéral, est celle présentée par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt d'une demande de tutelle du citoyen indigène *Ananías Narvaez,* qui a porté plainte à l'encontre des autorités de sa communauté, le Cabildo de *El Tambo,*[314] pour considérer que la décision du tribunal indigène[315] avait méconnu ses droits fondamentaux[316] et, en même temps, avait puni sa famille. Dans le cas en mention, l'indigène Narvaez fut condamné à la peine d'exil pour avoir été trouvé coupable du délit de vol à répétition à l'encontre de ses concitoyens de la communauté de El Tambo. Dans le jugement du tribunal indigène, l'infracteur devait quitter sa tribu avec toute sa famille, et rendre les terrains qui lui furent assignés pour les cultiver pour sa subsistance.

186. L'affecté a relevé appel de la décision des autorités communautaires auprès du tribunal de Grande instance du Tolima, en signalant la violation de son droit à un procès juste et équitable, qui fut méconnu, selon lui, par les autorités indigènes. De la même manière, l'inculpé a remarqué la violation de certains droits fondamentaux consacrés dans la Constitution nationale. À ce propos, le recours signale :

---

[314] Arrêt no. T-254 de 1994 correspondant à la révision du droit de tutelle no. T-30116, dans lequel le demandeur réclamait le respect de ses droits fondamentaux vis-à-vis des autorités de sa communauté indigène, située dans le Département du Tolima. Voir carte de la Colombie dans l'annexe X.

[315] Conformé pour le conseil communautaire. Voir note 320.

[316] Les droits fondamentaux que le demandeur considérait méconnus furent : à la vie, au travail, à un procès juste et à la bonne réputation.

> Lorsqu'elles décident sur les comportements délictueux des membres de leurs communautés, les autorités indigènes rendent, par son caractère public, de véritables jugements au regard de la Constitution nationale. De ce fait, il résulte que, dans le cas présent, il y a eu une violation du droit à un procès juste et équitable…[317]

187. En remarquant la violation de la régularité de la procédure, l'aborigène Narvaez ajoutait dans sa plainte la méconnaissance de l'interdiction constitutionnelle des peines d'exil et de confiscation de biens dans le jugement des autorités indigènes. Le tribunal pénal de grande instance du Tolima a ordonné une enquête par rapport aux faits dénoncés par l'inculpé ; lors de la procédure, le Tribunal a trouvé des preuves suffisantes pour considérer l'expulsion comme un acte « démocratique et non juridictionnel », propre d'une « communauté à caractère civil » qui, dans « l'exercice de son légitime droit d'association » a expulsé un membre. À cause des raisons exposées, le Tribunal a refusé les prétentions du plaignant[318], en remarquant que sa plainte appartenait à la juridiction civile, ou même à celle du travail, mais non pas à la juridiction constitutionnelle à travers l'action de tutelle des droits fondamentaux[319].

188. La chambre pénale de la Cour suprême de justice a trouvé correcte la décision du Tribunal de Grande Instance du Tolima, et a corrigé une partie du contenu de la décision, en signalant le caractère public des conseils[320] indigènes. Cependant, une fois que l'arrêt est arrivé à la Cour Constitutionnelle pour sa révision, celle-ci a considéré invalides toutes les décisions antérieures, et a infirmé le contenu du jugement du conseil indigène en remarquant que :

---

[317] Arrêt no. T-254 de 1994.

[318] Arrêt du 4 novembre 1993 du Tribunal de Grande instance du Département du Tolima.

[319] Ibid.

[320] Les « conseils » sont une espèce d'assemblée d'indigènes, conformée par des délégués élus par la communauté démocratiquement, ayant pour tâche l'administration de justice et l'exercice des fonctions administratives. Ce type d'organisations sont reconnues dans la Constitution de 1991 comme de véritables autorités indigènes dans les articles 329 et 330.

> ... les normes légales impératives, c'est-à-dire d'ordre public, de la République doivent primer sur les usages et coutumes des communautés indigènes, lorsqu'elles protègent directement une valeur constitutionnelle supérieure au principe de la diversité ethnique et culturelle[321].

189. Et, ensuite, elle ajoute pour éclairer le sens du principe de primauté de la Constitution :

> La juridiction spéciale[322] et les fonctions d'auto gouvernement attribuées aux conseils indigènes[323] doivent s'exercer, en conséquence, en accord avec leurs usages et coutumes, mais en respectant les lois impératives sur la matière qui protègent des valeurs constitutionnelles supérieures[324].

190. Dans le même arrêt, la cour constitutionnelle signale que le jugement de l'autorité indigène constitue un véritable acte à caractère juridictionnel, et que, pour cette raison, il doit se conformer avec la Constitution nationale, conformité dont dépend sa validité juridique selon l'article 246 du même texte constitutionnel[325]. Dans ses considérants, la Cour constitutionnelle rappelle qu'il y a une évidente tension dans des débats sur les droits fondamentaux, entre les droits de l'homme et les droits des différentes cultures à garder leurs traditions et leurs coutumes, situation dans laquelle les droits fondamentaux, universellement reconnus, doivent constituer les limites de l'exercice des droits culturels, et en aucun cas ce principe ne doit être contourné.[326] Dans ce point, la Cour Constitutionnelle cite l'accord 169 de

---

[321] Arrêt no. T-254 de 1994.

[322] Article 246 de la Constitution politique.

[323] Article 330 de la Constitution politique.

[324] Arrêt no. T-254 de 1994.

[325] Ibid.

[326] Ibid.

l'Organisation Internationale du Travail (OIT), par rapport aux peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants[327], qui précise, dans son article 8.2 :

> Ces peuples devront jouir du droit de conserver leurs coutumes et institutions propres, tant qu'elles ne seront pas incompatibles avec les droits fondamentaux, définis par le système juridique national, ni avec les droits de l'homme internationalement reconnus. S'il est nécessaire, il devra s'établir des procédures pour résoudre les conflits qui peuvent résulter de l'application de ce principe.[328]

191. Par surcroît, la Cour considère que, dans les cas en question, il y a eu une violation du principe de légalité, étant donné que, dans l'expulsion de l'indigène et de sa famille des territoires de la communauté aborigène, ont été appliquées des normes de sanction collective, qui n'existent pas dans la législation colombienne, et qui méconnaissent les droits fondamentaux de la famille du condamné, qui est innocente des fautes de son père et époux.

192. Comme résultat de ses considérations, la Cour constitutionnelle a décidé d'infirmer les décisions, aussi bien du Tribunal de Grande instance de Tolima, que de la chambre de cassation pénale de la Cour Suprême de justice, qui ratifiaient la décision du tribunal indigène. Dans son arrêt, la Cour Constitutionnelle a ordonné aux autorités indigènes l'accueil de l'indigène Narvaez et de sa famille, et elle a recommandé la stricte observation des principes constitutionnels dans la reprise de l'examen, et a remarqué la nécessité du respect des droits fondamentaux de sa famille. Dans ce cas, on observe, dans les raisonnements de la Cour Constitutionnelle, la proposition des principes clairement libéraux tels que l'égalité entre tous les individus, la responsabilité individuelle vis-à-vis de la loi, l'universalité des droits fondamentaux, et la prévalence de ces derniers par rapport aux droits culturels.

---

[327] Cet accord a été ratifié par le Congrès de la République dans la loi 21 de 1991.

[328] Texte cité dans ledit arrêt et disponible dans son intégralité sur le site Internet : http://www.cdi.gob.mx/transparencia/convenio169_oit.pdf

193. Dans les deux arrêts mentionnés, le premier à caractère communautariste, et le deuxième à caractère libéral, on peut observer clairement une contradiction entre les principes de « maximisation de l'autonomie et minimalisation de restrictions »,[329] reconnus comme des principes recteurs de l'interprétation des droits de communautés des aborigènes, et les principes du « respect de l'ordre public » et de la prévalence des « valeurs supérieures présentes dans la constitution »[330]. Tel qu'on l'a dit avant, il résulte fort difficile d'harmoniser des droits d'inspiration communautariste, qui privilégient une prévalence des droits culturels sur d'autres genres des droits, avec des droits d'inspiration libérale, qui prétendent donner prévalence aux droits communs pour toute la société, sur les droits propres des communautés différenciées culturellement. Cependant, on trouve un certain nombre de décisions jurisprudentielles de la Cour constitutionnelle de Colombie qui tentent de le faire, avec plus ou moins de succès.

194. Dans ce groupe d'arrêts, qu'on pourrait appeler « d'harmonisation », on trouve celui dans lequel la Cour Constitutionnelle a révisé un jugement de tutelle des droits fondamentaux, prononcé par le *Conseil provincial de la judicature de Cundinamarca*, en première instance, et infirmé par le *Conseil supérieur de la judicature*, en deuxième instance[331]. Dans ce jugement, le tribunal provincial avait répondu négativement à la plainte du *Mouvement alliance sociale indigène* à l'encontre du *Conseil national électoral* et du *Registre de l'état civil* pour avoir accepté l'inscription de quatre mouvements pour les élections parlementaires de 2006, que les indigènes considéraient étrangères à leurs intérêts et à leurs objectifs. La décision du tribunal de première instance s'est fondée sur l'extemporanéité de la plainte. Pour sa part, le tribunal de deuxième instance a considéré que la plainte fut présentée opportunément ; cependant, dans la question de fond, la demande résultait irrecevable.

---

[329] Arrêt no. T-1294 de 2005 de la Cour constitutionnelle de la Colombie.

[330] Arrêt no. T-254 de 1994 de la Cour constitutionnelle de la Colombie.

[331] Arrêt no. T-123 de 2007 de la Cour constitutionnelle de la Colombie.

195. Dans la plainte du *Mouvement social indigène* à l'encontre des institutions électorales, les indigènes demandaient l'annulation des inscriptions des candidats appartenant aux mouvements, alléguant les droits reconnus aux communautés indigènes par la Constitution nationale[332]. Dans son jugement, la Cour constitutionnelle ratifie l'opinion du tribunal de première instance et infirme celle du tribunal supérieur. Cependant, ce qui résulte intéressant pour notre recherche est l'argumentation qu'elle réalise pour arriver à cette conclusion.

196. Dans ses arguments, la cour signala un fondement typique de la tendance harmonisatrice entre les tendances libérale et communautariste qu'on a vues ; en ce sens, elle précise :

> Il est nécessaire de préciser que l'application des normes aux communautés indigènes, établies par le législateur en vue du développement des élections, n'affecte ni l'autonomie des communautés ni la protection de leur identité culturelle, étant donné qu'elles ne touchent pas d'aspects internes, vis-à-vis des garanties d'auto gouvernement et d'auto détermination, mais elles sont des normes formelles qui en déterminent la participation dans la conformation du pouvoir public de l'État.[333]

197. Or, la Cour constitutionnelle affirme la nécessité de protéger l'autonomie des communautés indigènes, en même temps qu'elle prescrit des normes orientées à la participation des indigènes dans l'organisation de l'État. Une décision également harmonisatrice est celle de l'arrêt qui s'est prononcé sur la plainte de l'enseignant indigène Walter López Tovar[334], membre de la communauté indigène Nasa « KWET WALA », qui a demandé la déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi qui organisait les études des enseignants[335].

---

[332] Ibid.

[333] Ibid.

[334] Arrêt C-208 de 2007 de la Cour constitutionnelle de la Colombie.

[335] Décret 1278 de 2002, *« Qui précise le procès de professionnalisation des études d'enseignant ».*

Selon le plaignant, cette loi portait atteinte aux dispositions constitutionnelles qui protègent l'identité culturelle des groupes indigènes.

198. D'une manière semblable à celle du jugement antérieur, la Cour constitutionnelle tente d'harmoniser les droits à caractère communautariste avec les droits à caractère libéral. Dans ce cas concret, le tribunal précise :

> Le droit à une éducation spéciale, reconnu aux communautés traditionnelles, est un droit fondamental dans un double sens. D'une part, parce qu'il s'agit d'un droit connaturel à tous les hommes y compris les indigènes, et d'autre part, parce qu'il fait partie intégrale du droit à l'identité culturelle, qui a un caractère de droit fondamental. Ce droit fondamental des communautés indigènes de recevoir une éducation spéciale est aussi reconnu par l'accord 169 de l'OIT, [...] qui est intégré au droit interne par la Loi 21 de 1991, et fait partie du bloc de constitutionnalité, raison pour laquelle ses normes, à côté de la Charte politique, sont constituées en référence obligatoire pour la Cour lorsqu'il s'agit de se prononcer sur la constitutionnalité des lois[336].

199. Dans son propos harmonisateur des principes libéraux et communautaristes, la Cour constitutionnelle a déclaré la validité de la norme accusée par le plaignant, et, en même temps, a reconnu son droit à exiger un traitement spécial conformément à sa condition d'enseignant appartenant à une juridiction indigène[337]. Se détachant des tendances à caractère purement libéral ou communautariste, cet arrêt se penche sur une position éclectique, manifestation qui complète le cadre de ce qu'on pourrait appeler « les fondements politiques des décisions constitutionnelles référées aux droits des minorités ». Dans ce point, on peut conclure que, s'il est vrai que la Constitution a consacré d'une manière contradictoire un ensemble de droits avec de différents fondements idéologiques, il n'en est pas moins vrai que ce mélange a contribué, d'une manière positive, à préciser la *légitimité* des droits des minorités en Colombie, mais, tel qu'on le verra plus tard, cette *légitimité*

---

[336] Arrêt C-208 de 2007 de la Cour constitutionnelle de la Colombie.

[337] Ibid.

n'a pas été accompagnée d'une *validité* ni, encore moins, d'une *efficacité* de ces droits[338].

200. Ayant fait une révision générale des manières dont la Cour constitutionnelle a interprété les droits des minorités consacrés dans la Constitution de 1991, et, en vue d'arriver à un diagnostic plus exact de l'état actuel de ces droits en Colombie, il faut revoir aussi bien les engagements du pays avec les instruments de droit international, référés à ce genre de droits, que l'efficacité de tout l'ensemble des droits reconnus aux groupes minoritaires, étant donné qu'une chose est la reconnaissance formelle des droits, c'est-à-dire sur le papier, et une autre tout à fait différente, son accomplissement dans la réalité.

201. Par rapport aux instruments de droit international que la Colombie a ratifiés, on trouve la *Convention relative aux populations aborigènes et tribales de l'OIT*, ratifiée par le pays en 1957, la *Déclaration sur la race et les préjugés raciaux* de l'Unesco de 1978, ratifiée par le pays dans la même année, la *Déclaration et programme d'action contre le racisme et la discrimination raciale* de l'ONU de 1978, ratifiée par le pays dans la même année, la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, ratifiée par le pays en 1983, et la *Convention No 169 de l'OIT concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants*, ratifiée par la Colombie en 1991.[339]

202. Dans le domaine des engagements internationaux de la Colombie pour la protection des minorités, on se heurte avec un paradoxe, puisque avant la Constitution de 1991, contexte où il n'y avait pas de fondement constitutionnel pour une défense de ces droits, le pays s'est engagé par plusieurs instruments de droit international pour assurer une telle protection. Cependant, après l'entrée en vigueur du texte constitutionnel de 1991,

---

[338] Pour un approfondisement sur ce point, voir W. VILLA et J. HOUGHTON. *Violencia política contra los pueblos indígenas en Colombia.1974-2004.* Altovuelo Editores. Medellín. 2005, 458 pp.

[339] Voir *Gaceta Constitucional no. 67*.

l'adhésion du pays à ce type d'instruments a chuté, ayant son point maximal de refus aux engagements, s'écartant de la ratification de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* de 2007.[340] La Colombie a été le seul pays latino-américain qui n'a pas voté en faveur de ce document, situation qui a suscité une très vive contestation de la part de *l'Organisation nationale indigène de Colombie*, ONIC.

203. Le gouvernement colombien n'a pas officiellement exprimé les causes de son refus à la signature de l'engagement ; cependant, les analystes ont précisé plusieurs causes possibles, dont les principales sont : 1) la non inclusion dans le texte final d'une suggestion du gouvernement référée à l'*obligation d'une consultation préalable à la mise en place de tout projet dans les territoires indigènes*, 2) *l'absence dans le document de la Déclaration des précisions par rapport à la propriété des richesses du sous-sol*, étant donné la présence de pétrole, de minéraux et de métaux précieux dans les territoires indigènes, 3) le *manque de signalements qui permettent la présence des forces armées dans les territoires aborigènes*, compte tenu de la situation de guerre qui traverse le pays avec les guérillas et les groupes de paramilitaires, et 4) le fait de ne pas avoir pris en compte l'intérêt du pays par rapport aux éclaircissements sur l'autogouvernement et l'autonomie des territoires ancestraux.

204. À propos du refus de cette signature de la part du gouvernement colombien, le président de l'ONIC, *Luis Evelis Andrade,* a signalé :

> Celle-ci est une manifestation de l'absence de volonté politique de l'État colombien pour matérialiser les droits des indigènes établis dans la Constitution et dans les différents accords internationaux qu'a ratifiés le même État... À part la confrontation armée, nous [les communautés aborigènes] sommes des victimes d'une guerre silencieuse, celle de la famine et de la misère [341].

---

[340] La nouvelle fut diffusée par le principal journal du pays, *El Tiempo*, dans son édition du 22 septembre 2007, disponible sur le site Internet : http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-3733571

[341] Ibid.

205. Le leader de la fédération des confédérations des communautés autochtones lui-même a remarqué que, à cause du refus du gouvernement colombien de signer la Déclaration, furent mis en péril de disparition 18 peuples indigènes, qui auraient obtenu des avantages avec cette signature, étant donné leur situation de crise à cause du déplacement généré par la guerre dont souffre le pays[342].

206. Dans le même sens s'est prononcé l'analyste politique *Carlos Vladimir Zambrano*[343] en précisant qu'il s'agit d'un événement « absolument étrange », parce qu'il va en contresens de la Constitution nationale, qui a garanti les droits des minorités, et qui a eu de remarquables développements juridiques qui ont placé la jurisprudence nationale sur la matière comme l'une des plus avancées en Amérique Latine[344].

207. Malgré le problème qu'entraîne l'absence des critères constitutionnels précis pour mieux protéger les droits des minorités en Colombie, et le contresens de ne pas avoir signé la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, la partie la plus grave de la situation est donnée par le manifeste refus quotidien des droits fondamentaux dont souffrent les peuples minoritaires. Les fréquentes et graves atteintes à l'encontre des individus appartenant aux minorités constituent l'une des façades les plus cruelles de la guerre qui traverse le pays. S'il est vrai que la violence est l'une des principales caractéristiques de l'histoire politique du pays[345], il n'en est pas moins vrai que nombre d'études contemporaines ont montré que les minorités constituent un type de victime des plus affectées par ce phénomène dans les dernières décennies[346]. Ce constat nous amène à conclure qu'on a, en Colombie, des droits des minorités *légitimes*, dans le plan politique, grâce à la

---

[342] Ibid.

[343] Professeur de Sciences Politiques à l'Université Nationale de Colombie.

[344] Cf. Article de presse du Journal *El Tiempo* cité.

[345] M. DEAS et autres. *Dos ensayos especulativos sobre la violencia en Colombia.* FONADE, Bogotá, 1995, 415 pp.

[346] Cf. W. VILLA et J. HOUGHTON. Ob.cit.

procédure de l'Assemblée nationale constituante, dans laquelle ont participé, avec profit, les délégués des peuples minoritaires, faiblement *valables*, dans le plan juridique, à cause des problèmes de développement jurisprudentiel étudiés avant, et nullement *efficaces*, tel que le montre la réalité de violence, pauvreté, déplacement et isolement que vivent ces communautés[347].

208. Dans l'ensemble des problèmes dont souffrent les peuples minoritaires en Colombie, c'est la violence le commun dénominateur de tous, étant donné que celle-ci génère l'exil de leurs territoires ancestraux, la destruction des familles, la malnutrition des enfants et des adultes, la misère que vivent des milliers de personnes qui ne peuvent pas être productives pour elles-mêmes et pour les leurs, et beaucoup d'autres maux dont souffrent les « pauvres entre les pauvres ». De 27% du territoire national, qui correspond aux territoires appartenant à des minorités ethniques, le 100% est traversé par des crises de violence politique, étant donné qu'ils sont des territoires éloignés des centres urbains, où ils cherchent à établir leurs bases d'activité, soit les guérillas[348] soit les narcotrafiquants[349] ou les paramilitaires[350]. Dans ce phénomène n'a échappé aucun des groupes minoritaires de Colombie, soit les Noirs, les indigènes en toutes leurs familles linguistiques et culturelles ou les rom, en tant que des membres effectifs d'une société frappée par la violence.

209. Tel qu'il s'est passé dans beaucoup de confrontations armées dans la planète, l'un de buts du conflit colombien est le domaine, de plus en plus important, des territoires, de telle manière que les minorités échappent d'un

---

[347] Pour approfondir sur le problème de la pauvreté des peuples indigènes en Colombie, voir C. BORDA et D. MEJIA. *Participación política y pobreza de las comunidades indígenas de Colombia. El caso de los pueblos Zenú y Mokaná*, dans *Pueblos indígenas y pobreza Enfoques multidisciplinarios.* CLACSO, Buenos Aires, 2006. Disponible sur le site Internet:
http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/crop/indige/S1C2NinoMontalvo.pdf

[348] Les FARC ou l'ELN.

[349] Pour avoir un excellent aperçu du rapport entre violence et trafic de stupéfiants en Colombie, voir J. TOKATLIAN. *Globalización, narcotráfico y violencia*. Norma, Bogotá, 2000. 314 p.

[350] Cf. E. PIZARRO LEONGÓMEZ. *Una democracia asediada: Balance y perspectivas del conflicto armado en Colombia.* Norma, Bogotá, 2004. pp. 81 – 130.

territoire à un autre fuyant de la violence. Celle-ci est une histoire d'errance dont souffrent beaucoup de groupes d'indigènes qui ne trouvent pas un lieu pour vivre en paix conformément à leurs traditions et coutumes[351].

210. À l'encontre des membres des communautés aborigènes dans la période 1974 – 2004 à cause de la violence politique, se sont présentés 1889 homicides, 228 disparitions forcées, 604 blessés, 130 kidnappés, 1009 agressés sexuellement et / ou torturés, 392 menacés personnellement, 2493 retenus à l'encontre de leur volonté, pour un total de 6745 faits de violence[352]. Il n'y a aucune communauté aborigène qui, dans la même période, n'ait souffert, au moins, une agression violente pour des causes politiques ; dans ce scénario, le cas le plus grave est celui des *Paeces*[353], qui ont fait l'objet de 2414 actes de violence politique pendant la période mentionnée[354].

211. Un cas évident de méconnaissance en Colombie des droits fondamentaux d'une minorité est celui du Département du Chocó[355], dont presque 100% de la population est afro descendant, tout en étant une région extrêmement riche en or, métaux, bois précieux, et en biodiversité, et, en même temps la région la plus pauvre, abandonnée, isolé et chaotique du pays[356]. Les hauts niveaux de violence politique et sociale, le manque de services publics, la misère infrahumaine dont souffre la plupart de la population, le chômage, et un réseau routier typique des temps de la conquête des

---

[351] Un exemple net de cette situation est celui de la communauté Guambiana du sud du pays. Cf. *Éxodo, patrimonio e identidad* Etude publié par le Museo Nacional de Colombia, Bogotá, 2001. 503 pp.

[352] Source: *Système de renseignement géographique des peuples indigènes* appartenant au *Centre de coopération à l'indigène* CECOIN, publié en W. VILLA et J. HOUGHTON. *Violencia política contra los pueblos indígenas en Colombia.1974-2004.* Altovuelo Editores. Medellín. 2005, p.22. Voir table dans l'annexe XI.

[353] Communauté de la famille Nasa, résidente au sud du pays, dans la frontière avec l'Equateur.

[354] W. VILLA et J. HOUGHTON. Ob. cit. p. 24. Voir table dans l'annexe XII.

[355] Voir carte de la Colombie dans l'annexe XIII.

[356] Pour une vision d'ensemble des antécédents historiques des problèmes du Choco, voir O. JIMÉNEZ. *El chocó, un paraíso del demonio: Nóvita, citará y el baudó, Siglo XVIII*. Universidad de Antioquia, Medellín, 2004. 158 pp.

Espagnols, font de cette région un cas modèle qui montre *l'ostensible inefficacité* de quelques droits des minorités, consignés dans le papier, mais inexistants dans la réalité quotidienne des individus[357].

212. Une situation d'agression à l'encontre des droits fondamentaux d'un peuple minoritaire en Colombie, peut-être la plus grave dans le temps récents, est celle de la massacre commise par les FARC sur un groupe de 27[358] membres de la communauté Awá[359], appartenant au département *Tortugaña*. Selon des informations de presse, la tuerie a été faite à la fin du mois de janvier ou au début du mois de février[360], et fut exécutée par les FARC, selon un communiqué officiel de cette guérilla signé le 17 février[361], parce que les Indiens renseignaient les forces armées par rapport à leur emplacement[362]. À cause des menaces de la guérilla d'étendre sa persécution aux autres membres de cette communauté, environ 400 personnes ont été déplacées de leurs lieux d'habitation, situation qui a déclenché une véritable tragédie humanitaire. D'autre, les enfants des victimes ont été kidnappés par la guérilla, probablement pour les obliger à faire partie de leurs actions comme combattants, pratique fréquemment utilisée par les FARC.[363]

---

[357] P. WADE. *Gente negra, nación mestiza: Dinámicas de las identidades raciales en Colombia*. Instituto Colombiano de Antropología, Ediciones Uniandes, Bogotá, 1997. 487 pp.

[358] Selon des estimations, les victimes totales des FARC appartenant à cette communauté dans les derniers mois peuvent arriver à 44. Cf. Hebdomadaire *Semana,* édition du 13 février 2009.

[359] Peuple indigène de la famille linguistique *Barbacoa*, habitant du sud de la Colombie, du nord de l'Équateur, aussi que des jungles amazoniennes du Pérou et du Brésil. En Colombie, cette communauté compte avec une population moyenne de 12.936 personnes éparpillées dans diverses tribus proches aux fleuves de la Cordillera des Andes.

[360] Selon des témoignages des aborigènes d'autres communautés, les inculpés ont été attachés aux arbres, et exécutés avec des armes blanches. Voir reportage de presse intitulé : *Farc reconocen muerte de 8 indígenas Awá,* inclus dans l'hebdomadaire *Semana,* dans son édition du 17 février 2009.

[361] Réalisée à travers l'agence de presse ANNCOL.

[362] Journal *El Tiempo*, Bogotá, Colombie. Édition du 23 février 2009.

[363] Cf. Hebdomadaire *Semana,* Édition citée.

213. Pour sa part, le gouvernement a renforcé la présence d'effectifs de l'Armée en vue de protéger la vie et les droits des indigènes, mais le territoire est si vaste que les efforts humanitaires n'arrivent pas à fructifier. Ce territoire, selon les analystes, est de plus en plus attirant pour les groupes illégaux, étant donné qu'il s'agit des couloirs pour la sortie des drogues à l'Océan Pacifique, et les Indiens se sont constitués en obstacles, aussi bien pour la guérilla que pour les paramilitaires, qui cherchent, à tout prix, de consolider leurs affaires et leurs marchés.

214. Les leaders Awá ont remarqué, à plusieurs reprises, qu'ils ne voulaient ni la présence des FARC, de l'Armée, ni d'aucun autre acteur armé, puisqu'ils avaient peur de périr s'ils étaient associés avec un groupe en conflit. Pour cette fin, ils ont demandé l'assistance de l'ONU, qui n'est jamais arrivée. À propos des raisons exposées par des membres de la communauté expliquant les causes de la massacre, le texte suivant d'un journaliste résulte illustratif :

> [Les FARC] ont coupé les émissions de la radio communautaire, en sa langue autochtone, dans laquelle les Indiens parlaient de leur refus à la présence des acteurs armés dans leurs territoires.
> Ils parlaient dans leur propre langue, d'abord, pour préserver leur identité, ensuite, parce que pas tous les Awá s'expriment parfaitement en espagnol. Dans la jungle profonde, il y a des groupes qui ne parlent que dans leur propre langue. Parfois, ils ne comprennent pas lorsque quelqu'un leur parle en espagnol, et s'ils sont interrogés, la réponse qu'ils donnent est tout simplement un sourire, avec le calme qui les caractérise. Et ce n'est pas parce qu'ils ressentent quelque sympathie avec l'un ou l'autre, mais parce qu'ils ne comprennent pas ce qu'on dit. Le fait d'utiliser la radio dans leur propre langue a fait songer aux FARC qu'ils pouvaient donner des renseignements à l'armée. Pour cela, ils ont coupé les émissions de radio[364].

215. La *Commission interaméricaine des Droits de l'homme* (CIDH), organe de l'*Organisation d'États américains* (OEA) spécialisé dans la sauvegarde des droits fondamentaux dans la région, dans le communiqué de

---

[364] Hebdomadaire *Semana*. Article: *Las masacres anunciadas de Nariño.* Édition du 13 février 2009.

presse 06/09 du 23 février 2009, signale sa condamnation à la tuerie des FARC. Les lignes principales de son rapport signalent :

> La Commission interaméricaine des Droits de l'homme (CIDH) condamne les assassinats des indigènes Awá commis début février dans le département de Nariño en Colombie.
>
> Dans un communiqué daté le 17 février, les Forces Armées révolutionnaires de Colombie (FARC) ont admis leur responsabilité dans les assassinats de huit indigènes du peuple Awá, perpétrés le 6 février dernier. D'autre part, des membres de la société civile ont renseigné la CIDH par rapport à l'assassinat d'autres indigènes du peuple Awá, appartenant aux communautés *Tortugaña, Telembi* et le *Sande*. Ces crimes sont aussi attribués aux FARC.
>
> Selon des informations de presse, ces faits de violence ont généré le déplacement de centaines d'indigènes Awá de leurs territoires. L'information disponible indique aussi que les communautés du peuple Awá se trouvent entourées de mines antipersonnelles, ce qui fait extrêmement pénible la circulation de leurs membres, et l'accès des autorités d'organismes humanitaires.
>
> La CIDH refuse les actes de violence et les graves infractions au Droit International Humanitaire perpétrés à l'encontre du peuple Awá, et invite l'État à enquêter les faits et à en juger les responsables. De même, la CIDH réitère sa préoccupation pour la situation de sécurité des peuples indigènes qui habitent les zones affectées par le conflit armé. En ce sens, elle demande de l'État l'adoption des mesures nécessaires afin de les protéger, et en même temps, s'abstenir d'actions qui puissent mettre en péril la vie et l'intégrité personnelle des intégrants des peuples indigènes, en particulier du peuple Awá[365].

216. La frappante actualité et cruauté des faits sanctionnés par la CIDH montre avec clarté que le cadre juridique actuel pour la protection des minorités en Colombie est tout à fait paradoxal, étant donné que, dans le papier, avec la Constitution de 1991, le pays se trouve à l'avant-garde de la défense et promotion des droits des minorités, ayant des fondements constitutionnels engagés dans la recherche d'autonomie et de justice pour les

---

[365] *Commission interaméricaine des Droits de l'homme* (CIDH). Communiqué de presse 06/09 du 23 février 2009. Disponible sur le site Internet : http://www.oas.org/lists/cidh_prensa/comunicado 06 09.html

peuples minoritaires[366]. Cependant, dans la réalité, le pays vit une situation non éloignée de celle vécue il y a plus de cinq cents ans, au quinzième siècle, où les Indiens étaient menacés, déplacés, exilés de leurs territoires, persécutés, torturés et assassinés.

Conclusions du Titre I.

217. L'objectif de ce titre a été celui d'offrir une vision d'ensemble du problème des minorités en Colombie à travers une précision de leurs antécédents historiques et juridiques. Dans cette tâche, on a remarqué le caractère multiethnique de la nationalité colombienne qui est le résultat de la rencontre entre trois types de civilisation, l'européenne occidentale, la noire africaine, et l'indigène américaine. Cette articulation civilisationnelle s'est produite avec un fondement juridique, à caractère théocratique et iusnaturaliste, qui a légitimé la domination de l'Espagne sur les communautés natives.

218. Le violent procès d'imposition de la civilisation espagnole sur les nouvelles colonies a généré le passage, dans le cas des Indiens, d'une situation de majorité à une autre de minorité, aussi bien en termes numériques que d'autonomie[367], scénario qui a été complété par l'arrivée des communautés africaines, qui sont venues conformer une troisième minorité, à côté de la gitane qui est arrivée en même temps avec les conquérants et colonisateurs de la péninsule.

219. Dans le plan juridique, les trois types de communautés ont reçu de différents traitements pendant la période coloniale, puisque, face aux abus de conquérants, se sont suscités nombre de défenseurs de la cause des Indiens, entre autres Francisco Vitoria[368], Francisco Suárez, Bartolomé de las Casas et

---

[366] M. ALCÁNTARA et J.M. IBEAS. *Colombia ante los retos del siglo XXI: Desarrollo, democracia y paz.* Ediciones Universidad de Salamanca, 2001. p. 38.

[367] L. ZEA. (comp.) *América Latina en sus ideas.* UNESCO - Siglo XXI, 1986. 499 pp.

[368] F. CASTILLA URBANO. *El pensamiento de Francisco de Vitoria: Filosofía política e indio americano.* Anthropos, México, 1992. 378 pp.

Antón de Montesinos, qui ont motivé la promulgation de normes protectrices des Indiens. Ces normes se sont concrétisées dans les « Lois de Burgos » et dans les « Nouvelles lois », qui, par conséquent, n'ont pas eu une efficacité significative à cause de la prévalence de la tendance conquérante sur la colonisatrice. Malgré le manque d'efficacité des normes pour les Indiens, dans le cas des communautés afrodescendantes, la situation fut encore pire, étant donné que pour celles-ci il n'y a pas eu de défenseurs ni de lois protectrices, arrivant à la suppression de l'esclavage seulement jusqu'à la moitié du XIXème siècle. Pour sa part, à cause de leur condition cachée, les communautés rom n'ont pas eu de traitement discriminatoire pendant les premières étapes de l'histoire du pays, apparaissant dans la scène politique seulement dans le XXème siècle.

220. Les luttes de décolonisation et l'organisation de la République n'ont pas signifié une meilleure situation pour les minorités ethniques, qui sont passés d'une situation d'esclavage et de servitude à une autre de citoyens de deuxième classe. Dans ce contexte-là, les différents projets d'organisation politique, soit libéraux soit conservateurs, n'ont pas tenu compte du caractère multiethnique de la société colombienne, rangeant les institutions seulement sur des critères de convenance idéologique, situation qui a déclenché nombre de guerres et de confrontations politiques qui ont plongé le pays dans un état de violence permanente.

221. Cette violence a pris de différentes physionomies durant le XXème siècle, depuis des guerres entre fédéralistes et centralistes au début du siècle, jusqu'à la guerre des guérillas et la guerre à l'encontre du trafic de drogues illicites à la fin du siècle. C'est précisément pendant cette période que s'est convoquée l'Assemblée nationale constituante de 1991, dans l'espoir qu'une nouvelle constitution était nécessaire pour finir la crise institutionnelle du pays et pour construire une nouvelle nation, plus juste et équitable. C'est précisément dans le procès constituant que les minorités ont pris leur place dans la scène politique nationale, vu que, grâce à leur participation, la nouvelle charte

politique a reconnu le caractère multiethnique de la nationalité colombienne et a reconnu les droits des peuples minoritaires et autochtones[369].

222. La grande avancée, qui, en termes politiques, a signifié une option pour le multiculturalisme, s'est heurtée avec nombre de contradictions dans le plan constitutionnel, étant donné que, en même temps, furent inclus des droits d'inspiration libérale à côté des droits d'inspiration communautariste, qui, dans la pratique, ne sont pas facilement articulables. Le résultat de cette inclusion si diverse de droits a suscité le développement d'un corps de jurisprudence qui résulte parfois contradictoire et difficile à traduire en critères nets pour la protection des droits des minorités. Dans ce contexte, dans certains cas, la jurisprudence privilégie « le plus haut degré d'autonomie » des communautés minoritaires ; dans d'autres, elle donne prévalence aux principes « d'égalité des citoyens et d'ordre public », et dans d'autres situations, elle tente d'harmoniser ces deux types de principes. Dans ces circonstances, il résulte tellement difficile la coordination entre les juridictions nationale et communautaire, situation qui déclenche, dans nombre de cas, une méconnaissance des droits reconnus dans la constitution[370].

223. Paradoxalement, malgré la présence d'une constitution multiculturelle, le gouvernement colombien n'a pas signé la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, situation qui a généré une forte contestation de la part des organisations indigènes. Malgré les problèmes antérieurs, la difficulté la plus grande dont souffrent les communautés minoritaires dans l'actualité colombienne est celle du manque d'efficacité des lois, qui les a fait plonger dans un désarroi produit de la pauvreté, des déplacements et surtout de la violence causée par les acteurs armés illégaux.

---

[369] J. BLANCO. *Colombia multicultural: Historia del derecho a la inclusión, proceso histórico, jurídico y filosófico de la incorporación de indígenas y afrodescendientes a la nación colombiana, y de los derechos alcanzados en la Constitución de 1991.* Universidad Libre, Bogotá, 2005. 265 pp.

[370] Pour un approfondissement dans le développement jurisprudentiel de la Constitution de 1991, voir F. LEAL BUITRAGO (compilateur). *En la encrucijada: Colombia en el siglo XXI*. Norma, Bogotá, 2006. 574 pp.

224. Ayant des fondements constitutionnels, plus ou moins fonctionnels, et du fait de plusieurs engagements du pays avec des instruments de Droit international pour la protection des minorités, il faut se demander comment développer les droits des minorités, d'une manière telle que, à côté d'une nécessaire légitimité politique, et d´une validité juridique, on aboutisse à une véritable efficacité sociale. Voilà la question qu'on va tenter de développer dans le titre suivant.

Titre II. Légitimité, Validité et Efficacité des droits des minorités

225. Compte tenu du long parcours vers la reconnaissance des droits des minorités en Colombie, et en identifiant les faiblesses de leur inclusion dans le texte constitutionnel de 1991, dans le titre présent, on s'achemine dans la recherche d'un cadre juridique propice pour leur développement. En ce sens, on tente, en premier lieu, de faire un examen des paradigmes juridiques[371] les plus utilisés dans le droit colombien[372], afin d'établir leur compétence pour aider à une reconnaissance pleine de ce genre de droits ; à l'aide des réflexions critiques de Michel Foucault sur le droit de la modernité[373], cette recherche nous amène à la conclusion que, ni le Iusnaturalisme, hérité de la tradition juridique espagnole, ni le positivisme, produit de l'accueil des thèses de Hans Kelsen lors du XXème siècle, ne servent pour une reconnaissance

---

[371] Le terme *paradigme* est de plus en plus utilisé dans le langage de la philosophie du droit pour désigner les grandes théories ou conceptions juridiques qui ont servi à fonder la *légitimité, validité* et / ou efficacité des normes. Un bon exemple de cette utilisation est celui de l'ouvrage *Droit et démocratie. Entre faits et normes* de Jürgen Habermas. Paris, Gallimard, nrf essais, 1997, 554 pp., dans son chapitre IX intitulé « Paradigmes du droit » ; original en allemand : *Factizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats.* Frankfurt am Main, 1992.

[372] Les paradigmes juridiques les plus utilisés dans le droit colombien sont le iusnaturalisme, dans sa version espagnole, et le positivisme, dans la perspective de Hans Kelsen.

[373] Notamment dans son ouvrage *La vérité et les formes juridiques,* dont la version qu'on utilise dans cette recherche est son édition en espagnol : M. FOUCAULT. *La verdad y las formas jurídicas*. Gedisa, Barcelona, 1995. 174 p.

pleine et pour une efficacité des droits des minorités **(Chapitre I)**. Comme alternative à ces défaillances, on propose le paradigme discursif du droit, dans la version de Jürgen Habermas, dans lequel s'articulent la *légitimité politique* avec la *validité juridique* et l'*efficacité sociologique*[374]. Ce paradigme habermasien s'inscrit au-dedans d'une compréhension herméneutique du droit, qui reconnaît les caractères, aussi bien historique qu'interprétatif de la science juridique, et postule la nécessité d'intégrer, argumentativement, les particularités culturelles, politiques, économiques et sociologiques du contexte, dans la reconnaissance des droits ; dans ces postulats, on suit les considérations herméneutiques et juridiques de Paul Ricœur[375] **(Chapitre II).**

Chapitre I. Le positivisme et la rupture entre Droit et Sciences Politiques

226. Le paradigme *iusnaturaliste du droit*, tel qu'on l'a vu avant, a servi à légitimer aussi bien la conquête que la colonisation de l'actuelle Amérique latine[376], et a aussi déterminé la manière de comprendre les droits et les normes dans ces territoires pour plus de quatre siècles, jusqu'à l'apparition du positivisme juridique lors du XXème siècle[377]. Ce iusnaturalisme, qui, dans le processus, se fonde sur une méthode logique qui tente de développer *syllogistiquement* les principes et les normes, considère que les principes ou les règles générales n'admettent pas de changements, et qu'ils peuvent seulement faire l'objet d'application. Cette considération met l'accent sur la

---

[374] Les thèses sur la légitimité, validité et efficacité du droit sont exposées par Habermas dans de nombreux ouvrages, dont la synthèse est Facticité et validité déjà citée.

[375] Spécialement dans ses ouvrages *Le juste.* Institut des hautes études sur la justice, Paris, Le Seuil, 1995. 221 p. et *Amour et justice*. Le Seuil, Paris, 2008, 110 p.

[376] Pour un approfondissement sur le rôle du droit dans l'esclavage en Amérique Latine voir, I. DE CASTRO et L. SALA-MOLINS. *Déraison, esclavage et droit: les fondements idéologiques et juridiques de la traite négrière et de l'esclavage.* UNESCO, Paris, 2002. 375 p.

[377] Cf. C. RAMOS NÚÑEZ. *El código napoleónico y su recepción en América Latina.* Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997. 408 p.

légitimité du droit, c'est-à-dire dans son fondement, en réduisant l'importance, aussi bien de la *validité juridique* que de *l'efficacité sociologique.* Or, pour une garantie des droits des minorités, l'universalisme iusnaturaliste et son ferme attachement à un déductivisme logique se montrent fort inadéquats. Pour sa part, le positivisme juridique, dans sa version kelsenienne[378], a déterminé dans le cas colombien un éloignement du droit des circonstances sociales, économiques et politiques du pays, en réduisant la sphère juridique à de seules questions de validité, tels que la hiérarchie des normes, l'orthodoxie de la procédure et le respect pour les formes juridiques (**Section 1).** Cette compréhension du droit, dominante pendant plus d'un demi-siècle en Colombie, a éloigné le droit aussi bien des sciences politiques que de la diversité culturelle, propre d'une population multiethnique, en se montrant peu apte pour un développement des droits des minorités[379] (**Section 2).**

Section. 1. L'oubli de l'efficacité du droit.

227. Par rapport au iusnaturalisme, il faut reconnaître qu'il est, probablement, le paradigme juridique qui a structuré le plus la pensée juridique dans la civilisation occidentale[380]. En considérant qu'il existe un fondement objectif et universel pour le droit, qui est donné par Dieu, la nature, la condition humaine ou la raison, le Iusnaturalisme prétend avoir une légitimité qui ne change pas et que tous doivent reconnaître. Dès ses origines aristotéliciennes, avec *La République*, en passant par Saint Thomas, avec son *Traité de la justice*, jusqu'à sa version moderne avec Hugo Grotius, Samuel Pufendorf, Jean Bodin et Kant, entre autres, le iusnaturalisme a servi à fonder la légitimité, aussi bien de l'État que des normes, en cherchant un accouplement de la conduite des

---

[378] Particulièrement dans sa *Théorie pure du droit*, dont on utilise, dans cette recherche, la version de 1960 : Unam, México, 1982. 358 p.

[379] Pour un approfondisement de l'accueil de l'œuvre de Kelsen en Colombie, voir, L. VILLAR BORDA. *Kelsen en Colombia*. Temis, Bogotá, 1991. 90 p.

[380] Pour un regard d'ensemble sur ce point, voir A. KAUFMANN. *Filosofía del Derecho*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999. pp. 59 – 88.

individus et de l'ordre social avec des principes universels[381]. Une révision générale du développement du droit colombien, en matière procédurale, nous permet de conclure que, s'il est vrai que les fondements invoqués aujourd'hui, tant pour l'État que pour le droit, sont d'autres différents à Dieu, à la nature ou à la raison, il n'en est pas moins vrai que la manière de comprendre l'interprétation et l'application du droit est tout à fait syllogistique et déductiviste, et par conséquent formellement iusnaturaliste, trait qui empêche diamétralement un développement intégral des droits des minorités. Compte tenu de la diversité des communautés minoritaires en Colombie, de la pluralité des valeurs culturelles qu'elles apprécient, et de l'ampleur des caractéristiques ethniques qui les distinguent, il résulte tout à fait inadéquat de penser à la possibilité d'un développement, formellement iusnaturaliste, des droits des minorités. Dans ce point, il faut renoncer au projet de faire un « code des droits des minorités en Colombie » ou à l'idée de réaliser des réglementations précises des principes constitutionnels, qui peuvent résulter légitimes, mais difficilement valables et probablement nuls au niveau de l'efficacité **(I)**.

228. Lorsque le positivisme, initialement sociologique dans les œuvres de Comte, de Spencer et d'autres, devient une manière de comprendre le droit, spécialement avec l'œuvre de Hans Kelsen[382], il prend la forme d'un savoir spécialisé qui met l'accent, fondamentalement, sur la *validité* du droit, en donnant un faible rôle à la *légitimité* et à l'*efficacité* des normes. Le principal intérêt de Kelsen[383], dans son ouvrage principal *Théorie pure du droit*, est celui de positionner le caractère scientifique du droit, cela veut dire, de remarquer sa structure rigoureuse, autonome, vérifiable et autoréférentielle. Dans ce projet, Kelsen écarte le droit de la morale, phénomène qui englobe la politique

---

[381] Cf. F. CARPINTERO. *Historia del derecho natural. Un ensayo*. Unam, México, 347 p.

[382] Pour un regard d'ensemble du positivisme en Amérique Latine, voir, A. PÉREZ LUÑO. Trayectorias contemporáneas de la filosofía y la teoría del derecho. Tebar, Madrid, 2007. pp. 105 – 107.

[383] Penseur qui a une forte incidence sur le droit colombien contemporain, fait qui a, en même temps, de significatives répercussions sur la manière de développer les droits des minorités. Pour un approfondissement sur l'influence de Kelsen en Colombie, voir L. VILLAR BORDA. *Kelsen en Colombia*. Temis, Bogotá, 1991. 90 p.

et les coutumes sociales, et précise clairement les conditions de validité que doit avoir « la science juridique », processus dans lequel il postule sa fameuse pyramide constitutionnelle[384]. Ce type de considérations, qui ne prennent pas en compte l'influence du contexte sur l'interprétation et sur l'efficacité des droits, s'avère fort incompétent à l'heure de promouvoir un développement des droits des minorités, tel que le démontre la réalité colombienne **(II).**

I. La légitimité du droit dans le Iusnaturalisme.

229. Au-delà d'un intérêt purement historique, l'intention de réfléchir à la légitimité dans le iusnaturalisme, notamment sur ses développements dans le droit colombien, s'enracine dans la forte influence qu'il a exercée, et qu'il exerce même aujourd'hui, sur la manière de comprendre et d'appliquer le droit en Colombie. Cette façon de fonder et de raisonner le droit, à notre avis, empêche un correct développement des droits des minorités présents dans la Constitution de 1991.

230. Dans un sens général, *le terme* « légitimité » *évoque le fondement du pouvoir et la justification de l'obéissance qui lui est due*[385], catégorie qui dans le domaine juridique, fait référence aux fondements du droit, c'est-à-dire, à pourquoi une norme est juste et doit être observée. S'il est vrai que, dans les textes de la philosophie juridique iusnaturaliste, depuis les présocratiques jusqu'à Kant, il n'apparaît pas développé systématiquement la catégorie *légitimité*[386], il n'en est pas moins vrai que tous les efforts théoriques du

---

[384] C.M. HERRERA. *La philosophie du droit de Hans Kelsen: une introduction.* Chaire d'étude des fondements philosophiques de la justice et de la société démocratique. Presses Université Laval, 2004. pp. 13 – 32.

[385] Cf. *Encyclopédie Universalis*, disponible sur le site Internet : www.universalis.fr/encyclopedie/K103081/LEGITIMITE.htm

[386] Les théories juridiques qui développent explicitement la catégorie *légitimité juridique* apparaissent seulement dans la seconde moitié du XXème siècle, dans son effort de distinguer cette dimension de la validité et de l'efficacité. Les deux exemples les plus remarquables en sont *La théorie de systèmes*, de Niklas Luhmann, spécialement dans son ouvrage *Le Droit de la société (Das Recht der Gesellschaft)*, et *Le paradigme discursif du droit*, de Jürgen Habermas, spécialement dans son ouvrage *Droit et démocratie. Entre faits et normes*. (*Factizität und Geltun*). Paris, Gallimard, nrf essais, 1997, 554 pp.

iusnaturalisme se centrent dans l'affirmation d'un fondement objectif pour le droit.

231. Cette prétention de trouver un fondement universel pour le droit, plonge ses racines dans la philosophie grecque, dans sa période présocratique, où la recherche d'une base, essence ou d'un ordre, structurant de toute la réalité, centrait les efforts des philosophes comme Héraclite ou Anaximandre. À cette époque-là, des notions comme logos et nature constituaient des expressions synonymiques qui voulaient communiquer l'existence d'un principe fondateur et immuable qui ne dépendait pas de la volonté humaine.[387] Dans ce contexte-là, la manifestation la plus englobante et complète de la pensée grecque ancienne se trouve dans l'œuvre d'Aristote, qui croyait que la nature possédait un ordre fixe, dirigé à une fin, et structuré hiérarchiquement ; cet ordre déterminait aussi la nature humaine, dans laquelle la rationalité constituait la principale fonction de l'homme, affirmation qui lui servait à déterminer l'ordre social, à la tête duquel devaient se trouver les philosophes, possédant la vertu de la sagesse.

232. Dans la pensée aristotélicienne, la justice était l'expression de l'ordre naturel, présent aussi dans la nature humaine, qui devait se manifester aussi dans la conduite des individus et dans la société. La nature et la condition humaine étant des instances immuables, de la même manière la justice ne pouvait pas changer, et par conséquent le droit non plus. Cette notion fixée de justice et de droit impliquait, en même temps, un caractère universel de ces catégories, étant donné que la nature est la même partout, et par conséquent, si la nature est identique ici et ailleurs, le droit et la justice doivent l'être analogiquement[388]. Le pont de passage du iusnaturalisme de l'antiquité

---

[387] Pour un approfondissement sur la notion de justice chez le présocratiques, voir A. LAKS et autres. *Qu'est-ce que la philosophie présocratique?* Presses Universitaires Septentrion, 2002. 550 pp.

[388] L'ouvrage le plus important d'Aristote par rapport à la justice, est son célèbre *Ethique à Nicomaque,* notamment le livre V « Sur la justice » ; une excellente version en langue française est *L'éthique à Nicomaque*: introduction, traduction, et commentaire René Antoine Gauthier et Jean Yves Jolif. Publications universitaires de Louvain, 1958. 434 pp.

grecque à l'antiquité romaine, et de là au Moyen Âge, est donné par le stoïcisme, qui se propose comme une philosophie, aussi bien existentielle que politique. Certes, la longue période entre le IVème siècle av. J.-C. et le IIème siècle de notre ère est dominée par la pensée stoïcienne, qui postule la nature comme un point solide de référence politique et morale vis-à-vis de la décadence, aussi bien de la cité grecque que de l'empire romain. Zénon, Sénèque, Épictète et Marc Aurèle, entre autres, sont les principaux exposants de cette cosmovision éthique et politique qui propose, pour la première fois, l'idée d'un citoyen du monde. Par rapport à sa considération de la nature, ce texte de Sénèque résulte un bon exemple,

> En effet, la nature ne permet jamais que les choses bonnes portent préjudice aux hommes bons[389].

233. En effet, face à la chute, d'abord de la cité grecque, ensuite de l'empire d'Alexandre Magne, et finalement de l'Empire Romain, le stoïcisme propose la nature comme un fondement inébranlable, tant pour l'éthique et la politique que pour le droit. Ce fondement universel ne permettait pas l'établissement de distinctions entre un sujet du droit et un autre, de sorte que les esclaves, les hommes libres, et les citoyens étaient tous égaux. Or, la philosophie stoïcienne, qui structure en bonne mesure le droit romain, conserve les mêmes traits juridiques du iusnaturalisme aristotélicien, c'est-à-dire, son caractère universaliste et son immuabilité[390].

234. Sauf le passage de l'Augustinisme néo-platonique, la pensée juridique médiévale hérite de la cosmovision aristotélicienne avec ses implications pour le droit. Dans ce scénario, le point maximal de cette réflexion se trouve dans l'œuvre de Saint Thomas, qui adopte la perspective cosmologique, biologique, éthique et politique d'Aristote, en les christianisant sous l'influence, principalement, de Saint Paul. Effectivement, suivant le même

---

[389] SÉNÈQUE. *De la Providence de Dieu*. I.5. Version en espagnol *Sobre la Providencia*. Disponible sur le site Internet www.elaleph.com

[390] Pour un approfondissement sur les rapports entre le stoïcisme et le droit naturel, voir V. LAURAND et autres. *Stoïcisme antique et droit naturel moderne*. Presses Universitaires de Bordeaux, 2003. 155 p.

critère de hiérarchisation aristotélicien, Saint Thomas propose trois niveaux de prévalence juridique, le droit divin ou éternel, le droit naturel et le droit positif. En ce sens, la foi nous permet l'accès au premier niveau, en acceptant la révélation divine présente dans les écritures ; quant à elle, la raison est le moyen qui permet de connaître le droit naturel, dont le principal exposant est Aristote, et, finalement, l'expression de l'autorité légitime est la source du droit positif. Dans cette structuration d'ordres juridiques le droit positif doit être en accord avec le droit naturel et celui-là avec le droit divin, de telle manière qu'il ne peut pas y avoir de désaccord entre ces expressions du devoir[391]. À ce propos, Saint Thomas précise dans la Somme théologique :

> Le droit divin est appelé de ce mode parce qu'il est promulgué par la divinité. Et, effectivement, celui-ci appartient aux choses qui sont naturellement justes [...] Le droit, tel qu'on l'a dit, est divisé en droit naturel et droit positif. Étant donné que la raison détermine les choses propres du droit de gens, par exemple celles référées à l'équité, elles n'ont pas besoin d'être institutionnalisées, parce que la même raison les institue.[392]

235. Tel qu'on l'a vu dans le premier titre, ce iusnaturalisme médiéval est réformé par un accent sur la nature humaine, voulant distinguer l'ordre de la compréhension rationnelle de l'homme, ce qui constitue un ordre autonome, par rapport à la connaissance de la révélation par la foi. Cette distinction, qui a donné lieu à la renaissance du *droit de gens*[393], est réélaborée dans l'École de Salamanca par Francisco Vitoria et Francisco Suarez, entre autres. Le plus important de ce processus, qu'on pourrait appeler d'*anthropologisation du droit*, est qu'il conserve les caractères d'*universalité* et d'*immuabilité* du droit, éléments qui le font rester au-dedans du iusnaturalisme. Malgré ces traits, il y a

---

[391] G. FASSO. *Historia de la Filosofía del derecho*. Volumen I. Ediciones Pirámide Madrid, 1982. pp. 179 – 190.

[392] SAINT THOMAS. *Somme théologique. Le Droit*. Secunda Secundae. II.IIae. Question 57.

[393] Catégorie juridique provenant du droit romain qui a été reprise dans l'École de Salamanca pour fonder un droit commun à tous les êtres humains. Cf. M. RODRÍGUEZ. *La doctrina colonial de Francisco de Vitoria o el derecho de la paz y de la guerra: Un legado perenne de la Escuela de Salamanca*. Graficas Cervantes, 1998. 141 p.

une avancée par rapport aux iusnaturalismes précédents, l'ontologique d'Aristote et le théocratique de Saint Thomas, qui est donné par sa rupture de la hiérarchie des ordres juridiques, ce qui a permis de contester la légitimité des absolutismes mettant l'accent sur l'égalité de tous les hommes.

236. Ce progrès s'est consolidé, au début de la modernité, avec un iusnaturalisme de plus en plus rationnel, comme le montrent les ouvrages *d'Hugo Grotius* (1583 – 1645)[394], de *Samuel Pufendorf* (1632 – 1694)[395], et de *Jean Bodin* (1530 -1596)[396], entre autres. La caractéristique la plus importante de ce iusnaturalisme s'est mise en évidence avec la phrase de Grotius, dans laquelle il postule la légitimité propre du droit, lorsqu'il affirme qu'il a une valeur « même si Dieu n'existait pas »[397]. Avec cette remarque, s'emphatise le caractère plus rationnel qu'ontologique, théocratique ou anthropologique du droit. Ce processus de rationalisation du droit trouve son sommet avec l'œuvre de *Kant* (1724 – 1804)[398], spécialement dans sa *Critique de la raison pure* (1781) et dans la *Critique de la raison pratique* (1788) où il propose la capacité du sujet de connaître un ordre objectif à caractère purement rationnel qui fonde le devoir, c'est-à-dire, que l'individu n'a aucune capacité de créer ou de déterminer ce qu'est le droit, il ne peut que le reconnaître ; à ce propos, précise Arthur Kaufmann :

---

[394] Voir spécialement *Le droit de la guerre et de la paix (1625).* PUF, Paris, 2005, 880 p. Pour un approfondissement dans l'œuvre de Grotius, voir A. GÓMEZ ROBLEDO. *Le iusnaturalisme chez Grotius et après Grotius*, dans *Le ius cogens International. Sa genèse, sa nature, ses fonctions*. Académie de Droit International de La Haye. Recueil Des Cours 1981: Volume 172 (1981-lii). Martinus Nijhoff Publishers, 1982. pp 26 ss.

[395] Voir particulièrement *Le droit de la nature et des gens: ou, Système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence, et de la politique*. Nours, 1740.

[396] Voir *Les six livres de la République* (1576). Scientia, 1977. 1148 p.

[397] GROTIUS. H. *Le droit de la guerre et de la paix (1625)*. Trad. J. Barbeyrac, Amsterdam, Pierre De Coup, 1729, t. I. pp. 64 - 68. Cité par F. ROUVILLOIS. *Le Droit*. Flammarion. Paris, 1999. p. 67.

[398] Pour un approfondissement du droit chez Kant, voir P. DUBOUCHET. *Philosophie et doctrine du droit chez Kant, Fichte et Hegel.* L'Harmattan, Paris 2005.158 p.

La philosophie de Kant signifie, rien de moins, l'aboutissement d'un droit naturel objectif, ontologique – substantiel, statique, universellement valable[399].

237. Or, avec le iusnaturalisme rationalisme change le fondement objectif du droit ; ce n'est pas la nature, Dieu ou la condition humaine, mais une raison pure qui conforme un ordre supérieur et transcendant l'homme et la société, celle qui détermine ce qu'est le juste, le devoir et la loi. Les caractéristiques toujours présentes dans les différents iusnaturalismes sont l'universalisme et son immuabilité, traits qui, dans le processus, conduisent à un droit déductiviste et, par conséquent, syllogistique[400].

238. Il est évident que, si les fondements du droit sont universels et immuables, la seule possibilité qu'il y ait pour développer et appliquer le droit est bien l'exécution d'un procédé déductif, où la prémisse majeure est donnée par la loi ou par les principes juridiques, la prémisse mineure est toujours le cas en question ou l'affaire à régler, et la conclusion doit être la relation des deux prémisses, en suivant rigoureusement les normes du syllogisme. Dans le cas latino-américain, en général[401], et colombien[402], en particulier, grâce à l'immense influence iusnaturaliste depuis la conquête, la plupart de nos juristes sont de bons logiciens, qui connaissent bien les prémisses majeures de la loi, et savent faire de bons syllogismes. Procédé qui place très bien la légitimité des normes, et peut-être que sa validité aussi, mais la logique iusnaturaliste est incapable de répondre à la diversité des problèmes des communautés diverses et pluriethniques.

239. C'est un fait évident que le iusnaturalisme, dans toutes ses versions, a débouché dans des projets codificateurs, tels que le *Corpus Iuris Civilis romani*

---

[399] A. KAUFMMAN. Ob. Cit. p. 71.

[400] Pour un regard critique de l'ensemble de conceptions iusnaturalistes, voir S. GOYARD – FABRE. *Les embarras philosophiques du droit naturel*. Vrin, Paris, 2002. 372 p.

[401] Pour avoir accès à une étude critique sur le iusnaturalisme en Amérique Latine, voir J. DE LA TORRE RANGEL. *Iusnaturalismo, personalismo y filosofía de la Liberación: Una visión integradora*. MAD-Eduforma, 2005. 180 p.

[402] Sur le iusnaturalisme et son influence en Colombie, voir O. MEJÍA. *Derecho, legitimidad y Democracia delibertativa*. Temis, Bogotá, 1998. 306 p.

(527 -565), le *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* (1756), le *Droit interne général prussien* (1794), le *Code civil* (1804) et le *Code civil général d'Autriche* (1811). Cette tendance obéit à l'idée de préciser, de la meilleure manière possible, les normes devant être suivies par les individus[403]. Les projets codificateurs partent toujours du présupposé que la façon optimale de fomenter l'ordre et la justice est en précisant ce qui doit être fait, évité ou permis par l'écriture de normes et de principes hiérarchisés. Le iusnaturalisme codificateur songe à ce que la raison peut être traduite en normes précises dont les critères d'interprétation et d'application sont donnés dans le même texte.

240. Dans le cas colombien, une tergiversation et exagération de la codification iusnaturaliste a conduit à de graves difficultés dans l'ordre juridique qui ont sacrifié l'*efficacité* et la *validité* des normes pour donner prévalence à des questions de *légitimité* ; les principaux problèmes dont souffre le pays à ce niveau-là sont : 1) *L'importation acritique de normes*, considérant que si elles ont fonctionné ailleurs, elles doivent fonctionner ici de la même manière, parce que le droit, indépendamment du type de norme, c'est le droit n'importe où ; 2) *le gigantisme normatif*, qui pense qu'il faut remplir de normes précises tous les espaces et réglementer à l'infini tous les vides légaux ; cette funeste tendance a généré une législation disproportionnée caractérisée par des normes qui se contredisent, ainsi que par des institutions de diverse nature qui ne peuvent pas être harmonisées. Il y a aussi des règles absolument inapplicables en raison des conditions particulières du pays, et, ce qui est encore pire, il s'agit d'une espèce de cancer normatif, qui croît jour après jour, sous la croyance que les problèmes de toute nature (sociaux, politiques, économiques, culturels, etc.), se solutionnent avec la seule promulgation des normes[404].

---

[403] Pour une approche aux sources des codes pénaux dans la modernité, voir Y. CARTUYVELS. *D'où vient le code pénal? Une approche généalogique des premiers codes pénaux absolutistes au XVIIIe siècle*. Larcier, 1996. 404 p.

[404] Pour avoir accès à un très bon bilan de l'état actuel du droit colombien, voir B. DE SOUSA SANTOS et autres. *El caleidoscopio de las justicias en Colombia: Análisis socio-jurídico.* Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2001. Tome I. 684 p. et Tome II. 544 p.

241. Faisant un bilan du iusnaturalisme, il faut reconnaître qu'il s'agit d'un paradigme juridique qui a servi à un autre moment de l'histoire, où les sociétés étaient plus simples, traditionnelles et homogènes en termes de valeurs morales et culturelles, mais dans les sociétés complexes, comme la colombienne, plurielles et touchées par une grande diversité de problèmes, le iusnaturalisme s'avère fort incompétent pour résoudre les problèmes avec des normes légitimes, valables et efficaces. Les aspects positifs du iusnaturalisme, tels que ses clarté et précision, contrastent avec son incapacité à l'heure de saisir et répondre à la complexité, diversité et rapide évolution des sociétés contemporaines[405].

242. La Colombie étant, tel qu'on l'a remarqué avant, un pays fort divers, avec une population multiculturelle et soumise à de graves problèmes de violence et d'iniquité, le iusnaturalisme, surtout dans ses aspects formels et de procédé, se montre incapable de devenir le paradigme juridique le plus apte pour un développement des droits des minorités. Sa tendance à l'uniformité et son anhistoricité ne se montrent pas capables d'aider au développement des droits des peuples originaires si divers comme les indigènes et les communautés rom et afrodescendantes de la Colombie actuelle, et elle ne se montre surtout pas capable de favoriser *l'unité nationale dans la diversité culturelle*[406].

243. Tel qu'on le verra plus tard dans cette recherche, ne pas croire au iusnaturalisme vis-à-vis des droits des minorités, ne signifie pas ne pas croire à la possibilité des droits universels et valables pour tous les hommes, comme dans le cas de la *Déclaration des Droits de l'homme de 1948*, mais reconnaître l'impossibilité de développer les droits des peuples divers par des codifications unifiées et de procédés déductivistes croyants d'une légitimité uniforme[407]. Or,

---

[405] Cf. A. KAUFMANN. Ob. cit. p. 77.

[406] Pour plus de développement sur ce point, voir C. ZAMBRANO. *Ejes políticos de la diversidad cultural*. Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2006. 341 p. notamment le chapitre I *La promoción de la diversidad cultural. Transición nacional y reconfiguración de la diversidad*. pp. 39 ss.

[407] À propos du défi que représente le développement des droits des minorités au sein des sociétés pluriculturelles telles que les latino-américaines, voir W. ASSIES et autres. *El*

l'universalité fixe et uniforme du iusnaturalisme se heurte avec la pluralité de cosmovisions culturelles propres des communautés indigènes et afrocolombiennes, empêchant leur correct développement.

II. L'accent du positivisme dans la validité du droit.

244. Une erreur fréquemment commise dans les textes d'introduction au droit ou de théorie du droit est celui de confondre le droit positif avec le positivisme juridique ; il y a certes un rapport étroit entre ces deux catégories juridiques, mais il est évident qu'il ne s'agit pas d'expressions synonymiques et par conséquent échangeables. D'une part, conformément à la précision de Marcel Planiol,

> On appelle « droit positif » les règles juridiques en vigueur dans un État, quel que soit d'ailleurs leur caractère particulier, constitutions, lois, décrets, ordonnances, coutumes, jurisprudence. Ces règles sont « positives » en ce sens qu'elles forment un objet d'étude concret et certain ; on les connaît ; elles ont un texte, une formule arrêtée et précise ; elles résultent d'un ensemble de faits et de notions qui peuvent être mis hors de contestation et qui ne dépendent pas des opinions individuelles[408].

245. D'autre part, le positivisme juridique fait partie du mouvement épistémologique et sociologique du XIXème siècle qui tente d'appliquer à la sociologie et aux sciences sociales la méthodologie des sciences de la nature. Dans ses développements juridiques, le positivisme tente de proposer la scientificité autonome du droit, écartant sa légitimité de tout fondement

---

reto de la diversidad: pueblos indígenas y reforma del estado en América Latina. Colegio de Michoacán, 1999. 558 p. particulièrement le titre *El pluralismo jurídico*, pp. 518 ss.

[408] M. PLANIOL et G. RIPERT. *Traité élémentaire de droit civil*. Conformément au programme officiel des facultés de droit. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1928. 1112 p. Extrait « Le droit positif et le droit naturel », disponible sur le site Internet : http://ledroitcriminel.free.fr/la_science_criminelle/le_droit_naturel/philosophie_morale/planiol_droit_positif_et_droit_naturel.htm

métaphysique étranger au système social. Or, le droit positif est un élément du système juridique d'une société, tandis que le positivisme juridique est un mouvement ou courant de pensée épistémologique, sociologique et juridique qui cherche le progrès et le développement social par la rigueur de la méthode. Les commencements du mouvement positiviste se trouvent étroitement liés au nom d'*Auguste Comte* (1798-1857)[409], source dans laquelle on peut trouver un bon nombre de clés pour la compréhension de ce que sera, plus tard, le positivisme juridique de *Hans Kelsen* (1881 – 1973), qui se trouve aussi lié prochainement au néokantisme[410].

246. Le début du positivisme juridique, dans la seconde moitié du XIXème siècle, se trouve lié à deux tendances ; l'une considère le droit comme un fait psychologique appartenant à une sphère intérieure à l'individu, et l'autre pense le droit comme un fait du monde extérieur. Dans les deux cas, le droit est un fait « donné » étranger complètement aux fondements à caractère métaphysique. Le représentant le plus remarquable de la tendance subjective, intérieure ou psychologique, aussi appelée *positivisme juridique psychologique*, est *Ernst Rudolf Bierling* (1841-1919), principalement avec son ouvrage *L'enseignement des principes juridiques* (1894)[411] ; pour sa part, l'exposant le plus significatif du *positivisme sociologique* est *Rudolf Von Jhering* (1818-1892), principalement avec son ouvrage *La lutte pour le droit* (1872)[412].

247. D'une source différente aux tendances psychologique et sociologique du positivisme juridique émerge la *Théorie pure du droit* de Hans Kelsen, provenant du cercle néopositiviste de Vienne *(Wiener Kreis),* mouvement scientifique et philosophique fondé en 1922 dans cette ville par

---

[409] Pour une introduction à la pensée de Comte et à ses développements sociologiques, voir F. FERRAROTTI ET C. RAMA. *El pensamiento sociológico de Auguste Comte a Max Horkheimer*. Península, Madrid, 1975. 281 p.

[410] Sur le rapport entre la philosophie kantienne et la théorie juridique de Kelsen, voir B. BOURGEOIS. *La raison moderne et le droit politique*. Vrin, Paris, 2000. 290 p. spécialement le titre *La raison normative face à l'empirisme de la raison*, pp. 145 ss.

[411] Édition originale en allemand intitulée *Juristische Prinzipienlehre.* 1894.

[412] Version originale en allemand, *Der Kampf ums Recht.* Version française *La lutte pour le droit*, Paris, Dalloz, 2006, 178 p.

Moritz Schlick (1882 -1936), qui avait pour objet de « favoriser un regard scientifique du monde »[413], but pour lequel la logique constituait un élément fondamental. Autour de ces idées ont travaillé des personnages aussi remarquables que *Rudolf Carnap* (1891 -1970) et *Karl Popper* (1902 - 1994), entre autres, qui ont insisté sur l'importance d'une scientificité de la connaissance fondée dans la vérification et confirmation des donnés prises de la réalité objective.

248. Du cercle de Vienne, Kelsen a emprunté la prééminence de la logique comme processus conduisant à la connaissance du *devoir-être* (sollen), catégorie qui est donnée par les normes, et qui constitue le socle fondamental de la science du droit, qui, à la différence du positivisme psychologique et sociologique, n'a pas un procédé semblable à celui des sciences de la nature, et par conséquent, le droit n'est pas une science naturelle mais une science logique qui a pour objet les structures formelles des normes juridiques. Ce caractère du droit le place comme une science prescriptive orientée vers le devoir-être, catégorie qui lie la pensée kelsenienne à l'œuvre de Kant. Du même lien avec Kant, Kelsen emprunte l'idée de « pureté du droit », qui renvoie à la *Critique de la raison pure* du penseur de Königsberg ; dans cet ouvrage, la « pureté » fait rapport aux procédés strictement formels qui permettent l'élaboration d'une *Théorie transcendentale de la méthode.* De ce point de vue, le droit n'a aucun type de contenu. Sur le caractère général du droit, ce paragraphe de la *Théorie pure du droit* résulte significatif :

> La théorie pure du droit constitue une théorie sur le droit positif ; il s'agit d'une théorie sur le droit positif en général, et non pas d'une théorie sur un ordre juridique spécifique. C'est une doctrine générale sur le droit, et non pas l'interprétation de normes juridiques particulières, nationales ou internationales... En tant que théorie, elle prétend, exclusivement et uniquement, distinguer son objet. Elle prétend donner une réponse à la question de ce qu'est le droit, et comment il est ; mais, au contraire, elle ne répond pas à la question comment

[413] Les membres du cercle de Vienne ont publié en 1929 une déclaration programmatique intitulée *La conception scientifique du monde*, où ils exprimaient les grands traits de leur pensée. Disponible sur le site Internet : http://www.paris4.sorbonne.fr/e-cursus/texte/CEC/glelievre/ue6/manisfeste.pdf.

doit être le droit ou comment il doit se faire. Elle est science et non pas politique juridique[414].

249. Le devoir-être du droit, au sein de la *Théorie pure du droit*, n'a pas alors une valeur culturelle, morale, politique ou sociologique, mais purement logique, de sorte que le plus grand idéal de la science juridique est celui d'arriver à une pureté méthodologique qui assure l'indépendance du droit par rapport à tous les éléments qui lui résultent étrangers[415]. Selon Arthur Kaufman, Kelsen voulait, avec son insistance sur une pureté méthodologique, protéger la science juridique de faire l'objet de manipulations politiques et idéologiques[416] tel qu'il s'était passé avec le national-socialisme nazi. Concernant la scientificité, la pureté et l'absence de rapports du droit avec d'autres sciences, Kelsen précise :

> Le fait de caractériser le droit comme une doctrine « pure » manifeste qu'on veut obtenir une connaissance orientée seulement vers le droit, voulant exclure de cette connaissance ce qui n'appartient pas à l'objet précisément déterminé comme juridique. C'est-à-dire qu'on veut libérer la science juridique de tous les éléments qui lui sont étrangers. Celui-ci est un principe méthodologique fondamental. Il semblerait qu'il s'agit de quelque chose qui va de soi. Cependant, si l'on considère la science juridique traditionnelle, telle qu'elle s'est développée au cours des XIXème et XXème siècles, il est clair l'éloignement de cette science de satisfaire l'exigence de pureté. D'une manière entièrement acritique, la jurisprudence a été confondue avec la psychologie et la sociologie, avec l'éthique et la théorie politique… Lorsque la *Théorie pure du droit* s'engage avec la tâche de délimiter la connaissance du droit vis-à-vis d'autres disciplines, elle ne le fait certes pas par ignorance ou refus du rapport, mais parce qu'elle cherche à éviter un syncrétisme

---

[414] H. KELSEN. *Théorie pure du droit*. Édition de 1960. Texte pris de la version en espagnol de Roberto Vernengo. UNAM, México, 1982. p. 15. (la traduction en français est nôtre).

[415] Pour un approfondissement sur ces aspects de la théorie kelsenienne, voir C.M. HERRERA. *La philosophie du droit de Hans Kelsen: une introduction*. Presses Université Laval, 2004. 100 p.

[416] A. KAUFMANN. Ob.cit. p. 52.

méthodologique qui obscurcisse l'essence de la science juridique et qui efface les limites que lui pose la nature de son objet[417].

250. La perspective kelsenienne de la justice est aussi donnée par des critères formels ; suivant la distinction classique kantienne entre l'être et le devoir être, Kelsen considère que la *Théorie pure du droit,* et la justice comme une partie de celle-là, sont référées « à l'être » du droit en tant que science pure. À partir de là, Kelsen précise que la justice « est une caractéristique possible, mais non pas nécessaire de l'ordre social »[418] , étant donné que pas toutes les sociétés y arrivent. Lorsque Kelsen prétend donner réponse à la question sur les conditions dont un ordre social a besoin pour être considéré comme juste, il appelle à l'utilitarisme, alternative d'emblée étrangère, parce que l'utilitarisme classique se trouve dans les antipodes de la pensée kantienne, puisque le premier est conséquence de la tradition empiriste, tandis que l'idéalisme kantien appartient à la tradition rationaliste. Toutefois, pour Kelsen, cette situation ne semble pas être problématique, parce qu'elle lui permet de suivre dans une perspective formelle du droit ; à ce propos, Kelsen précise :

> Quand est-ce qu'un ordre social est juste ? Il l'est lorsqu'il ordonne la conduite des hommes de telle manière qu'il donne satisfaction à tous et leur permet d'arriver au bonheur. Aspirer à la justice est l'éternelle aspiration des hommes au bonheur ; lorsqu'un homme ne la trouve pas comme un individu isolé, l'homme cherche le bonheur dans la société. La justice configure le bonheur social… [Cependant,] si l'on comprend le bonheur dans un sens individuel, et la justice est le bonheur, il n'est pas possible un ordre social juste… [Pour cette raison,] le bonheur garanti pour l'ordre social ne peut pas être considéré dans un sens individuel – subjectif, mais collectif – objectif. [419]

---

[417] H. KELSEN. Ob.cit. p. 15.

[418] H. KELSEN. *Qu'est-ce que la justice?* Version en espagnol, *¿Qué es la justicia*? Editorial virtual *El Aleph*. Disponible sur le site Internet www.elaleph.com. (la traduction en français est nôtre)

[419] Ibid.

251. Avec l'exposé de ces idées, par rapport à la scientificité, logique et formalité du droit, avec sa déclaration de l'absence de contenu des normes et, surtout, avec son affirmation d'écartement du droit par rapport aux sciences sociales, Kelsen met en relief la maigre importance qu'ont dans sa théorie aussi bien la *légitimité*, catégorie à caractère politique[420], que l'*efficacité*, catégorie à caractère sociologique. Par rapport à la *légitimité* du droit, pour Kelsen celui-ci n'est pas un problème significatif, étant donné qu'il est subsumé par la question de la *validité* selon l'exposé dont il exprime les liens entre ces catégories juridiques. Pour lui, la question n'est pas si la constitution qui fonde les normes est *légitime* ou non, parce qu'il s'agit d'une affaire politique étrangère au droit, mais si elle est valable au-dedans de l'ordre juridique ; cette interrogation doit se résoudre conformément aux normes de validité que contient la même constitution ou une norme supérieure « qui régule sa production ».[421]

252. Vis-à-vis de la validité, elle constitue aussi bien le centre que la question centrale de l'ordre juridique, étant donné qu'elle donne la scientificité et rigueur, proprement juridique, à la structuration du droit. Pour lui, il est clair que la *validité* est donnée par l'existence de la norme en référence à la norme basique, par la correction de la procédure pour sa promulgation, et pour son objectivité au-dedans de l'ordre juridique, en tant que norme positive. À ce propos, Kelsen précise :

> Avec le terme « validité » on désigne l'existence spécifique d'une norme... Lorsque les hommes qui agissent comme législateurs décident de promulguer une loi, qui règle certaines contingences déterminées [...] de cette manière, ils lui donnent validité ; les lois promulguées par eux peuvent valoir, même s'ils sont décédés il y a longtemps, et par conséquent il est impossible qu'ils les veuillent.

---

[420] Pour avoir une référence de la place que Kelsen donne à la sphère politique dans sa conception du droit, voir S. GOYARD-FABRE. *La Pensée politique de Hans Kelsen*. Centre de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen, 1991. 184 p.

[421] H. KELSEN. *Teoría pura del derecho*. pp. 217 ss. Cette réflexion sur la subsumption de la légitimité par la validité est exemplifiée par Kelsen par le cas d'un changement révolutionnaire de l'ordre politique. Dans ce cas-là, comme dans n'importe quel autre, il faut se conformer aux normes prescrites par l'ordre juridique pour une telle situation, parce qu' « un ordre juridique régit sa propre production et application [de normes, et] détermine le commencement et la fin de la validité des normes qui lui appartient » Ibid.

> Or, il résulte inadéquat de caractériser les normes en général, et la norme juridique en particulier, comme « volonté » ou « impératif » - soit du législateur, soit de l'État - si par volonté on entend un acte psychique de volonté[422].

253. Avec ces remarques, Kelsen insiste sur l'indépendance de l'ordre juridique par rapport au plan politique et / ou social. Cette indépendance des normes vis-à-vis d'éléments « extra juridiques », et la cohérence interne du système légal, en tant qu'éléments constitutifs de la validité, trouvent leur fondement dans la notion de *norme basique*, par rapport à laquelle s'établissent les hiérarchies des normes[423]. Et ce sont précisément ces ordres hiérarchiques ceux qui permettent la rigueur logique de l'interprétation juridique. Précisant le caractère de la norme basique, en tant que donnante de validité à l'ordre normatif, Kelsen précise :

> Pourquoi vaut une norme ? Quel est le fondement de sa validité ? [...] Le fondement de validité d'une norme peut seulement se trouver dans la validité d'une autre norme. La norme qui constitue le fondement de validité d'une autre est caractérisée, métaphoriquement, comme une norme supérieure par rapport à une autre inférieure. [...] Seulement une autorité compétente peut établir des normes valables, et cette compétence peut seulement se fonder sur une autre norme qui donne de la faculté pour imposer des normes. [...] la recherche du fondement de validité d'une norme ne peut pas se poursuivre jusqu'à l'infini, tel que la recherche par la cause d'un effet. Elle doit finir en une norme qu'on suppose la dernière, suprême. [...] Une norme semblable, présupposée comme norme supérieure sera désignée ici comme norme fondante basique (*Grundnorm*).[424]

254. Or, pour Kelsen la validité d'une norme n'est pas donnée pour avoir un contenu déterminé, mais pour avoir été produite dans la manière prescrite

---

[422] H. KELSEN. Ob. Cit. pp. 23 – 24.

[423] Ces remarques de Kelsen ont suscité un grand débat entre les académiciens du Droit ; un bon exemple de ces discussions se trouve dans H. KELSEN, CH. LEBEN, R. KOLB. *Controverses sur la théorie pure du droit: Remarques critiques sur Georges Scelle et Michel Virally*. Panthéon-Assas, 2005. 186 p.

[424] Ibid. pp. 201 – 202.

par la norme basique présupposée[425], ce qui équivaut à dire que la validité d'une norme, au-delà des questions sociologiques et culturelles, est une affaire de procédure, où l'important est l'appartenance formelle de la loi à l'ordre juridique pour des raisons formelles d'attachement à des lois précédentes. Par conséquent, « n'importe quel contenu peut être considéré comme droit »[426], affirmation qui manifeste le refus de l'auteur pour se poser des questions de contenu des normes, et qui, enfin, nous montre l'inaptitude du positivisme pour le développement des droits des minorités au sein d'une société plurielle. À propos de l'accent du positivisme juridique sur la validité, un philosophe du droit aussi important que Ronald Dworkin précise :

> Le positivisme a pour squelette quelques propositions centrales et constitutives et bien que tous les philosophes qui sont qualifiés de positivistes n'y souscriraient pas dans la forme dont je les présente ici, ces propositions permettent néanmoins de définir la thèse que je veux examiner. Les points clés peuvent être énoncés de la manière suivante : [...] *L'ensemble de ces règles de droit valables est la totalité du « droit », de sorte que si un cas n'apparaît pas clairement comme régi par une règle de ce type (parce qu'il n'y en a aucune qui semble convenir ou que celles qui semblent convenir sont vagues ou pour d'autres raisons encore), alors ce cas ne peut être réglé.* Il doit faire l'objet d'une décision prise par une autorité officielle, un juge par exemple, qui «exerce son pouvoir discrétionnaire», ce qui signifie qu'il trouve, au-delà du droit, un autre type de standard qui le guide dans la confection d'une nouvelle règle juridique ou d'un complément à une vieille règle.[427]

255. Cette précision de Dworkin nous montre que l'accent dans la validité des normes conduit à identifier le droit avec la norme positive, promulguée avec l'orthodoxie procédurale que prescrit une norme supérieure. Ces conditions se montrent fort incapables à l'heure de faciliter le développement des droits des minorités dans une situation comme la colombienne pour plusieurs raisons : 1) En premier lieu parce qu'une

[425] Ibid. p. 205.

[426] Ibid.

[427] R. DWORKIN. *Le positivisme*. Droit et société 1 – 1985. Disponible sur le site Internet : http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/pdf/ds01/001-06.pdf . Les italiques sont nôtres.

conception positiviste conduirait aux législateurs à l'élaboration des normes précises et claires pour protéger les droits des minorités, ce qui conduirait à une situation débordée étant donné l'ampleur des valeurs, traditions et contenus culturels des communautés minoritaires qui partagent le territoire[428] ; 2) ce débordement légal, d'une manière semblable à celle du iusnaturalisme, conduirait à nombre de contradictions et lacunes qui empêcheraient une sécurité juridique pour ces droits ; 3) un paradigme juridique, tel que le positivisme, qui ne prend pas en compte le contenu des lois n'est pas capable d'assumer la richesse, complexité et variété de conceptions culturelles, qui résultent fondamentales pour les communautés minoritaires, lesquelles ne peuvent pas être assumées simplement par des critères formels d'une élaboration orthodoxe des lois. Ceci équivaut à dire que ne pas consulter le contenu culturel d'une norme destinée à protéger les droits des minorités est condamner cette norme à son inefficacité[429] ; 4) si le positivisme, dans la version kelsenienne, qui est la plus répandue en Colombie, refuse tout rapport de la loi avec la politique, la sociologie, l'anthropologie et n'importe quelle autre science pour les considérer « étrangères » à la science juridique, il n'a pas la capacité d'assurer la légitimité de normes devant se fonder sur une perspective plurielle du droit, aussi bien en termes politiques que culturels et épistémologiques[430].

256. Par rapport à l'efficacité des normes, Kelsen considère que celle-ci est une condition nécessaire pour la validité du droit, mais il ne développe pas ce qu'elle signifie en elle-même, ni ce qu'elle implique pour devenir une réalité ; à ce propos, l'auteur signale :

---

[428] Pour un regard d'ensemble des faiblesses de la théorie kelsenienne, voir J. PREVAULT. *La Doctrine juridique de Kelsen, examen critique, rayonnement et déclin*. Annales de l'Université de Lyon", série Droit, fasc. 27. 1965.

[429] Sur l'importance des droits des minorités dans le contexte du droit national, voir J. GONZALEZ. *La valablez del derecho indígena en el derecho nacional.* Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, México. Disponible sur le site Internet www.bibliojuridica.org/libros/1/402/4.pdf

[430] Une conception « pure » du droit, comme celle que propose Kelsen, résulte alors incapable d'élaborer un droit plein « d'impuretés » provenant d'éléments qu'il qualifie comme « étrangers » au droit, mais qui résultent tout-à-fait fondamentaux pour assurer la légitimité, la validité et l'efficacité des droits des minorités, tel que l'on verra par la suite.

> Un ordre juridique est considéré valable lorsque ses normes, en termes généraux et à de grands traits, sont efficaces, c'est-à-dire, qu'elles sont acceptées et appliquées dans la pratique. [431]

257. De ce point de vue, pour Kelsen, l'efficacité ne constitue qu'une condition formelle de validité, mais il ne réfléchit pas aux conditions réelles et historiques pour qu'elle se concrétise. Cette position de Kelsen nous montre son manifeste intérêt à donner primauté à la validité, la considérant comme la catégorie centrale de l'ordre juridique. Cet accent relativise l'importance de la légitimité et de l'efficacité des lois. Compte tenu de l'adoption des thèses de Kelsen lors de la seconde moitié du XXème siècle en Colombie, on peut s'expliquer le pourquoi de l'abondante existence des lois valables et faiblement légitimes, mais manifestement inefficaces.

258. Tel qu'on la vu auparavant, l'accent fondamental du iusnaturalisme repose sur la légitimité du droit sans prendre suffisamment en compte les noyaux juridiques référés à la validité et à l'efficacité des normes ; de sa part, l'accent du positivisme est donné par la validité des normes et de l'ordre juridique, négligeant l'importance aussi bien de la légitimité que de l'efficacité du droit. À partir de ce cadre de référence, on constate qu'il y a des raisons suffisantes pour soupçonner que ces paradigmes juridiques, les plus répandus en Colombie[432], aient la capacité pour bien développer les droits des minorités consacrés dans la Constitution de 1991. Ce constat nous amène à la recherche d'un cadre juridique apte pour un tel développement ; dans cette tâche, il faudra surmonter les limitations que présentent aussi bien le iusnaturalisme que le positivisme, limitations appréciées, évidemment, du point de vue des droits des minorités.

---

[431] H. KELSEN. Ob. Cit. p. 224.

[432] À propos de l'influence du positivisme de Kelsen en Colombie, Luis Villar Borda précise : « Pendant plusieurs décennies, à partir des années trente, la *Théorie pure du droit* de HANS KELSEN a exercé une influence prédominante dans la science du droit en Colombie, comme en général en Amérique Latine, avec plus ou moins de force dans chaque pays… » L. VILLAR. *Kelsen en Colombia*. Temis, Bogotá, 1991, p. 7.

Section. 2. Vers une rencontre entre le Droit et les Sciences Politiques

259. Tel qu'on l'a signalé, le iusnaturalisme constitue une espèce d'ontologie du droit, dès lors qu'il précise un fondement non conditionné du droit (Dieu, la nature, etc.) dont il dégage le devoir être des normes ; de ce point de vue, il existe un lien indissoluble entre *l'être* et le *devoir être*, dans lequel n'ont pas lieu l'histoire, l'interprétation, la société ni la diversité culturelle des individus. Dans cette perspective, un dialogue entre les Sciences politiques et le Droit, en vue de mieux déterminer les conditions pour avoir des normes légitimes, valables et efficaces, n'a pas de sens.

260. De sa part, le positivisme, en général, et le positivisme kelsenien, en particulier, avec sa séparation kantienne entre l'être et le devoir être, spécialise la science juridique dans le champ du devoir être, oubliant les questions sociales, politiques et culturelles, tel qu'on vient de signaler. Ainsi, le iusnaturalisme par identification, et le positivisme pour séparation entre l'être et le devoir être, ne permettent pas un dialogue entre une réalité sociale concrète et le domaine du droit, situation qui a pour conséquence un très pauvre rapport entre légitimité politique, validité juridique et efficacité sociale et éthique des normes.

261. Or, ces deux paradigmes, les plus répandus, constitués et actuels en Colombie, ont comme dénominateur commun l'oubli de l'efficacité de ces droits, catégorie comprise comme le manque de réalisation des objectifs des normes. Cet oubli affecte, d'une manière radicale, la reconnaissance des droits des minorités. Cette crise du droit est thématisée brillamment par Michel Foucault, spécialement dans son ouvrage *La Vérité et les formes juridiques*[433],

---

[433] Ce texte correspond à quatre conférences données par Foucault au Brésil du 21 au 25 mai 1973, dont la version française est M. FOUCAULT. *La vérité et les formes juridiques*. Dits et écrits II 1970 – 1975. Gallimard, Paris, 1985. pp. 538 – 646. La version consultée dans la présente recherche est celle en langue espagnole, M. FOUCAULT. *La verdad y las formas jurídicas*. Gedisa, Barcelona, 1996. 174 p., édition à laquelle correspondent les pages citées. La traduction à la langue française est nôtre.

où il montre, avec clarté, l'oubli de l'individu à cause du formalisme juridique, le même qui a servi à cacher d'autres intérêts contraires au bien, aussi bien de la société que de l'homme concret **(I).** La critique foucaultienne nous aide à préciser qu'il n'est possible d'assurer une efficacité du droit, en général, et des droits des minorités, en particulier, qu'en partant d'un rétablissement des rapports entre le droit et les sciences politiques, liens interrompus par le positivisme du XXème siècle. Compte tenu de la diversité des caractéristiques culturelles des peuples indigènes de la Colombie, et de la pluralité de scénarios politiques où se développent leurs problèmes, il résulte impossible de penser à une réponse intégrale à leurs besoins qui permette la pleine reconnaissance de leurs droits, qu'en reliant les domaines des sciences politiques et du droit **(II)**.

I. La séparation Droit – Sciences Politiques et la crise d'efficacité du droit.

262. Le point de départ de cette réflexion est la conclusion de la section précédente, où l'on signale que les défaillances des paradigmes juridiques, iusnaturaliste et positiviste, empêchent un correct développement des droits des minorités, étant incapables d'intégrer la légitimité, la validité et l'efficacité du droit. Sur ce point, Arthur Kaufmann donne un jugement très précis qui synthétise notre appréciation :

> L'expérience historique nous apprend qu'aussi bien la doctrine classique du droit naturel que le positivisme juridique classique ont échoué. Le droit naturel avec son système de normes pétrifiées pourrait fonctionner dans des sociétés avec des structures très simples, mais il n'est pas suffisant dans une société fort complexe et avec un très délicat système économique. Le positivisme juridique, d'autre part, a certainement donné les grandes œuvres de codification au début du XIXème siècle, parce que le législateur de ce temps-là était fort orienté pour une conscience morale. Ce présupposé-là, par conséquent, n'a pas caractérisé les dictatures de notre temps, dans lesquelles des lois infâmes ne sont pas de simples exemples académiques, mais elles sont devenues une

réalité. [Ce constat démontre que] le concept purement formel de la loi a aussi échoué[434].

263. Un ensemble très vaste d'auteurs et d'ouvrages soulignent ces faiblesses du iusnaturalisme et du positivisme, qui ont fait courir beaucoup d'encre dans la recherche de paradigmes alternatifs plus aptes pour faire face aux demandes des sociétés contemporaines en matière juridique[435]. Dans notre intérêt de proposer un cadre juridique qui sert au développement des droits des minorités en Colombie, nous voudrions maintenant proposer une idée qui éclaire le chemin à suivre. Cette idée peut être proposée dans les termes suivants : « un cadre juridique qui veut être légitime, valable et efficace dans la garantie des droits des minorités doit établir un lien entre la réalité concrète des citoyens et le monde du droit ». L'on utilise le terme « établir », parce qu'il est clair que, pendant une période assez longue de l'histoire, le droit et les sciences politiques ont été étroitement liés, fait qui promouvait un dialogue entre la sphère sociale et le monde des normes. Ces rapports ont conduit, dans le monde universitaire européen continental et latino-américain, à la conformation des facultés de droit et des sciences politiques, lien qui voulait montrer la connexion entre les modèles politiques et le monde juridique. Malgré cela, il faut reconnaître qu'un tel dialogue n'a pas assuré l'efficacité du droit, parce que le lien s'établissait à partir des modèles politiques pré-élaborés et non pas en prenant compte de la réalité concrète des sociétés[436].

---

[434] A. KAUFMANN. Ob. Cit. p. 77. Sur ce point, Kaufmann suit les thèses de la philosophie du droit de Gustav Radbruch ; pour un approfondissement sur ces opinions juridiques de Radbruch, voir spécialement G. RADBRUCH. *Le but du droit.* Libraire du Recueil Sirey, Paris, 1938. 175 p.

[435] Pour un regard d'ensemble aussi bien de la problématique que des horizons de solution du droit contemporain, voir F. OST et M. VAN DE KERCHOVE. *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit.* Publications des Fac. St Louis, 2002. 596 p.

[436] Il est clair que, avant le tournant herméneutique de la pensée contemporaine, les sciences politiques étaient élaborées sur les modèles rationalistes ou empiristes hérités de la modernité, facteur qui déterminait une manière déductive de penser la question sociale. Cette perspective empêchait une approximation à la réalité concrète des sociétés, tel que le propose une analyse à caractère herméneutique, sujet qu'on abordera dans le chapitre suivant. Un excellent regard critique de la politique de la modernité qui permet d'éclairer cette remarque se trouve dans H. ARENDT. *The Crisis in Culture*: *Its social and its Political significance.* Chapitre VI dans: *Between past and future. Six exercises in political thought*. The Viking press, New York, 1961. pp. 197 -226

264. Compte tenu du caractère éminemment culturel, anthropologique, sociologique et aussi politique de la question des minorités, il résulte un impératif le « rétablissement » du rapport entre le droit et les sciences politiques, ou plutôt, « l'établissement », si l'on considère le caractère historique, et par conséquent non métaphysique, que doit avoir la politique en termes contemporains.

265. Afin d'éclairer le pourquoi de la nécessité d'un lien entre le modèle politique et le cadre social normatif, en vue d'assurer l'efficacité des normes, ce qui, en termes académiques, équivaut à l'impératif d'un rapport étroit entre les sciences politiques et juridiques, on va réfléchir aux critiques adressées par Michel Foucault au droit de la modernité. Ces critiques nous aident à comprendre qu'un droit purement formel, consacré prioritairement à des pratiques de contrôle social, et éloigné des conditions concrètes des individus, n'a les conditions nécessaires pour satisfaire ni les besoins des individus et des communautés minoritaires, ni les nécessités de la société dans son ensemble. D'une manière concrète, la critique foucaultienne sur les limites du droit précise que tout savoir, et par conséquent le savoir juridique, doit partir du présupposé que, aussi bien l'individu que la connaissance sont des réalités historiques, qui se développent à travers des relations effectives dans des contextes précis. En ce sens, Foucault précise :

> Le même sujet qui connaît possède une histoire, celle du rapport du sujet avec l'objet ; ou plus clairement, la vérité même a une histoire [...] J'aimerais bien montrer comment au XIXème siècle il s'est produit un certain savoir de l'homme, de l'individualité, de l'individu normal ou anormal, au-dedans ou en dehors de la règle : ce savoir, en réalité, est né des pratiques sociales de contrôle et vigilance[437].

---

[437] M. FOUCAULT. *La verdad y las formas jurídicas*. Gedisa, Barcelona, 1996. p. 14.

266. Un élément résulte fondamental dans la réflexion de Foucault. C'est son signalement de l'historicité de la connaissance[438], dont résulte le caractère interprétatif du savoir. Ces remarques, évidemment, vont à l'encontre de la croyance moderne en un savoir neutre, impartial, tout à fait objectif, qui n'est pas touché par les intérêts du sujet[439]. À partir de cette remarque, Foucault veut critiquer un droit, comme le positiviste, qui n'a pas pris en compte un individu concret, historique, qui ne peut pas être pensé en dehors de sa culture, de sa civilisation, de ses croyances et de ses coutumes. S'il est vrai que Foucault ne mentionne pas explicitement la question des minorités, il n'en est pas moins vrai que ses critiques au droit moderne nous permettent de construire les bases pour un développement des droits des minorités.

267. Un droit comme le colombien, malgré la reconnaissance des droits des minorités dans la Constitution de 1991, n'a pas pu développer ces droits parce qu'il est resté attaché aux paradigmes juridiques universels, formels, et qui font abstraction de l'homme concret, du noir, de l'indien et du gitan. Plongé dans cet aveuglement, le droit colombien ne fait qu'instituer des « mécanismes de contrôle et de vigilance »[440], qui épuisent les ressources de l'État, remplissent les prisons, et ne conduisent pas véritablement à une efficacité des normes, tel qu'on l'a montré dans le premier chapitre de cette recherche.

268. Le noyau fondamental de la critique foucaultienne au droit s'adresse au traitement que celui-ci donne à l'individu, c'est-à-dire, au citoyen, à l'homme concret dans sa subjectivité et sa situation historique. Pour Foucault, dans le monde juridique moderne, on est en présence d'un oubli de l'individu

---

[438] Ce sujet de l'historicité de la connaissance, on le reprendra d'une manière plus approfondie dans le chapitre suivant intitulé l'herméneutique juridique et l'efficacité du droit.

[439] L'insistance des positivistes du XIXème siècle sur la scientificité de la connaissance voulait mettre en relief une supposée neutralité axiologique des savoirs élaborés en suivant la méthode proposée. Sur ce point, voir N. BERDIAEV. *Le nouveau moyen âge*. L'âge d'homme, Lausanne, 1998. pp. 36 ss.

[440] Ce sujet du contrôle et de la vigilance du droit est développé par Foucault dans plusieurs endroits de son œuvre, principalement dans *Surveiller et punir*. Gallimard, Paris, 1975. 360 pp.

pour donner prévalence aux formes et procédures juridiques qui cachent des intérêts étrangers au même individu. À propos de la vision foucaultienne de l'homme et de la société moderne, Jacqueline Russ précise :

> C'est tout récemment que l'homme a fait son apparition sur la scène du savoir. Il est né, en effet, des mutations et transformations intérieures à notre culture et désigne une forme précaire appelée à s'effacer. Homme et aussi humanisme sont des inventions récentes. Regardons un peu près les cultures des XVIème, XVIIème et XVIIIème siècles et nous constatons que l'homme n'y tient littéralement aucune place. La culture est alors occupée par Dieu, par le monde, par la ressemblance des choses, par les lois de l'espace, par le corps, par les passions, par l'imagination. Mais l'homme lui-même est tout à fait absent, remarque Michel Foucault.[441]

269. Un droit qui ne prend pas en compte l'individu génère des normes qui lui résultent étrangères, vides de sens, sans aucune correspondance ni signification dans sa quotidienneté[442]. C'est pour cela que l'un des caractères du droit latino-américain, en général, et du droit colombien, en particulier, et qui malheureusement rattrape les droits des minorités, est son éloignement des valeurs et des coutumes des individus réels, d'où son manque radical d'efficacité. Cette situation conduit, tel qu'on l'a remarqué avant, à une super abondance de normes substantielles et procédurales à côté d'une absence d'efficacité de celles-ci.

270. Très aigument, Foucault signale la perspective kantienne comme l'une des influences déterminantes pour l'oubli de l'individu, perspective qui sert à Kelsen pour fonder sa perspective formaliste et logique du droit sous l'idée de « pureté du droit ». En revanche, Foucault récupère les analyses de Nietzche, qui, selon lui, permettent une réaffirmation de l'historicité de l'individu. Sur ce point, Foucault précise :

---

[441] J. RUSS. *La marche des idées contemporaines. Un panorama de la modernité*. Armand Colin, Paris, 1994. p.346.

[442] Sur l'importance des rapports entre les normes et les valeurs des individus et de ses communautés, voir W. KIMLICKA. *Les théories de la justice. Une introduction*. La découverte / Poche. Paris, 1990. pp. 7 – 15. Cette perspective communautariste on la reprendra dans la deuxième partie de cette recherche.

> Je crois qu'on trouve en Nietzsche un type de discours qui analyse historiquement la formation même du sujet, l'analyse historique de la naissance d'un certain type de savoir, sans jamais admettre la préexistence d'un sujet de connaissance [...] il ne faut pas oublier qu'en 1873 on est, sinon en pleine kantisme, au moins en pleine éclosion du kantisme. Et l'idée que le temps et l'espace ne sont pas des formes de la connaissance, mais qu'elles peuvent préexister à la connaissance, et en sont, au contraire, quelque chose comme des pierres primordiales sur lesquelles vient se fixer la connaissance, résulte une idée absolument inadmissible[443].

271. Cette critique de Foucault à la connaissance moderne post kantienne, où se trouve la pensée de Kelsen, résulte éclaircissante parce qu'elle reconnaît l'absence de temps et d'espace pour la production des savoirs, ce qui résulte pour le monde du droit en une production de normes insipides et sans significats pour les individus des rues et des champs, seulement significatives pour les avocats et pour les administrateurs de justice. Cette situation devient plus grave lorsqu'il s'agit des droits des minorités, qui trouvent leur identité, leurs valeurs et leur raison d'être dans des contextes spatiotemporels spécifiques. Ne pas prendre en compte le temps et l'espace des individus produit un droit, comme le colombien, qui songe à un homme universel qui n'existe pas[444].

272. En approfondissant dans ses réflexions, Foucault remarque l'erreur de la philosophie kantienne « à identifier les conditions de l'expérience et de l'objet de l'expérience »[445], ce qui équivaut à dire que la connaissance consiste en la description de l'objet, thèse qui récupère, d'une certaine façon, l'ancienne notion de vérité aristotélicienne comme « l'accord de nos jugements avec la réalité », définition qui a fondé le iusnaturalisme déjà commenté. En revanche, le Professeur du Collège de France donne la raison à Nietzsche lorsque celui-ci affirme qu'il n'y a pas d'identification entre la

---

[443] M. FOUCAULT. Ob. Cit. pp. 19 – 20.

[444] Une étude approfondie et diverse de la crise du droit colombien et de ses institutions se trouve dans F. LEAL BUITRAGO et autres. *En la encrucijada: Colombia en el siglo XXI.* Norma, Bogotá, 2006. 574 p.

[445] M. FOUCAULT. Ob. Cit. p. 23.

connaissance et le monde, de même qu'entre la connaissance et la nature humaine[446]. Cette affirmation ouvre la porte au caractère interprétatif, aussi bien de la connaissance que du droit, en tant que partie de celle-là. Dans la même ligne, Nietzche donne, dans un texte non commenté par Foucault ici, une clé très importante pour la compréhension de ses analyses épistémologiques lorsqu'il affirme que :

> À l'encontre du positivisme, qui se limite au phénomène en disant « seulement il y a des faits », Je dirais, précisément il n'y a pas de faits, ce qu'il y a ce sont des interprétations. On ne connaît aucun fait en lui-même : il est peut-être absurde de prétendre une chose pareille[447].

273. En tirant les conséquences des affirmations de Foucault sur le droit en général, et en les appliquant au domaine des droits des minorités, on pourrait conclure que l'absence d'un dialogue entre le droit et les sciences politiques, à cause du formalisme logique et métaphysique, équivaut à l'oubli de l'individu, alors que les sciences politiques ont pour vocation, au moins en termes actuels, de réfléchir aux conditions pour mieux ordonner la vie des individus en société en respectant leur liberté[448] à la recherche du bien commun[449]. S'il est vrai que la modernité, et plus concrètement le positivisme logique, a affecté le contact du droit avec la réalité, et qu'elle a obscurci le nécessaire rapport entre le droit et les sciences politiques en vue de l'efficacité du droit, il n'en est pas moins vrai que les sciences politiques elles-mêmes ont été victimes de ce même formalisme qui, paradoxalement, les a éloignées de la même réalité.

---

[446] Ibid.

[447] F. NIETZSCHE. *La voluntad de poder*. Troisième livre. *Fundamentos de una nueva valoración*. Aguilar. Buenos Aires, 1967. Disponible sur le site Internet: http://www.vivilibros.com/excesos/07-a-07.htm

[448] Pour un approfondissement sur la liberté comme noyau central et sens de la vie politique, voir H. ARENDT. *¿Qué es la política ?,* Paidós, Barcelona, 1997. pp. 61 – 62.

[449] Cette définition des Sciences politiques s'adhère à un courant propositif de ce savoir, tel que le propose Hannah Arendt, en s'écartant du courant descriptif et statistique.

274. Le thème de la crise des sciences politiques à traversé la vie du siècle passé, certainement avec de différents accents, mais avec le dénominateur commun de ne pas trouver une méthode adéquate qui l'amène à une plus grande efficacité. Depuis l'ouvrage de Maurice Charles Emmanuel Deslandres *La crise de la science politique et le problème de la méthode* (1902)[450], jusqu'à l'article de Giovanni Sartori, *Where is Political Science going ?* (2004)[451], les sciences politiques réclament une reformulation. Pour Sartori, les sciences politiques ont perdu leur chemin, et cheminent aujourd'hui *avec* pieds d'argile. Il affirme également que, pour s'adhérer rigoureusement aux méthodes quantitatives et logiques – déductives, pour démontrer des hypothèses de plus en plus superflues pour comprendre la politique, elles ont fini par s'éloigner de la pensée et de la réflexion ; cette situation, selon Sartori, a conduit les sciences politiques à devenir un éléphant blanc gigantesque, rempli de données mais sans idées ni substance, attrapées dans des savoirs inutiles pour s'approcher de la complexité du monde[452].

275. Or, si dans le champ du droit en Colombie, les choses ne marchent pas du tout bien pour un développement des droits des minorités, dans le domaine des sciences politiques elles ne marchent pas mieux, tel que le démontrent les analyses des principaux ouvrages de la matière, qui vont dans la même ligne des réflexions de Sartori, mais à un niveau local. *Tras las huellas de la crisis política*[453] (1996) et *En la encrucijada: Colombia en el siglo XXI*[454] (2006) de Francisco Leal Buitrago, *La construcción de cultura política en Colombia: proyectos hegemónicos y resistencias culturales*[455] (2005) de Martha

---

[450] M. DESLANDRES. *La crise de la science politique et le problème de la méthode.* A. Chevalier - Marescq & Cie, 1902. 264 p.

[451] G. SARTORI. *Where is Political Science going?* Political Science and Politics, vol. 37, n° 4, octobre 2004, Washington, pp. 785-789.

[452] Ibid.

[453] F. LEAL BUITRAGO. *Tras las huellas de la crisis política*. IEPRI, Bogotá. 1996. 298 p.

[454] F. LEAL BUITRAGO. *En la encrucijada: Colombia en el siglo XXI*. Norma, Bogotá, 2006. 574 p.

[455] M. HERRERA et autres. La construcción de cultura política en Colombia: proyectos hegemónicos y resistencias culturales. Universidad Pedagógica Nacional, Bogotá, 2005. 313 p.

Cecilia Herrera et autres, *Degradación o cambio: Evolución del sistema político colombiano*[456] (2002), de Francisco Gutiérrez Sanín, *Iglesia, movimientos y partidos: política y violencia en la historia de Colombia*[457] (1995) de Javier Guerrero Barón, et *Crisis política, impunidad y pobreza en Colombia*[458] (1997) de Pedro Santana, sont quelques exemples qui montrent une très grande force critique et diagnostique, mais qui mettent en relief une manifeste absence de propositions pour résoudre les problèmes analysés.

276. En conclusion, l'éloignement entre le droit et les sciences politiques a eu pour conséquence, pour le droit, une perte de son efficacité pour se montrer peu conscient de la réalité concrète à laquelle il s'adresse et pour ne pas prendre en compte l'individu qu'il doit motiver et orienter normativement. Cette situation causée pour les paradigmes épistémologiques de la modernité, a également affecté les sciences politiques, de telle manière qu'une rencontre entre ces deux disciplines, en termes historiques, bénéficiera la réussite de ses objectifs. Dans le cas colombien, le travail indépendant de ces disciplines a signifié un appauvrissement de ses réponses aux besoins de la société, et s'avère peu compétent pour résoudre la question des droits des minorités.

II. La nécessité d'un rapprochement entre Droit et Sciences Politiques

277. Dans le numéro précédent, on a avancé une conclusion qu'il est nécessaire de reprendre ici pour éclairer les termes qui doivent caractériser les rapports entre le droit et les sciences politiques, et ceux qui ne conviennent pas. On vient d'affirmer que le lien qui s'établissait entre le droit et les sciences politiques, et qui a donné lieu à la conformation des facultés qui intégraient

---

[456] F. GUTIÉRREZ. *Degradación o cambio: Evolución del sistema político colombiano.* Norma, Bogotá, 2002. 401 p.

[457] J. GUERRERO. *Iglesia, movimientos y partidos: política y violencia en la historia de Colombia.* Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Tunja, 1995. 276 p.

[458] P. SANTANA. *Crisis política, impunidad y pobreza en Colombia*. Foro Nacional por Colombia, Bogotá, 1997. 240 p.

ces disciplines dans un seul curriculum, n'a pas été le plus adéquat à l'heure d'assurer une intégration entre la légitimité, la validité et l'efficacité des normes[459]. La raison qu'on a avancée est que les modèles politiques utilisés dans ces rapports, furent les typiques de la modernité, élaborés sur des fictions conceptuelles, telles que la bonté naturelle de l'homme, dans la version de Rousseau, ou la violence intrinsèque de la vie en commun humaine, selon l'hypothèse de Hobbes, versions qui ont donné lieu à la célèbre thèse du contrat social[460].

278. Cette manière de comprendre la politique, fondée sur des idées et intuitions et non pas sur une connaissance historique et réelle des sociétés, a permis l'instrumentalisation indue du droit par d'illégitimes intérêts politiques, situation dont les exemples abondent dans l'histoire latino-américaine et colombienne[461]. Un modèle typique de cette situation, dans le champ académique, et en nous écartant de nombre d'exemples historiques, on le trouve dans l'œuvre de Carl Schmitt (1888 – 1985), qui, inversement aux thèses de Kelsen, identifie le droit avec la politique[462], en faisant du droit un instrument des intérêts politiques exprimés dans la volonté du gouvernant. À propos des rapports entre droit et politique, Schmitt précise :

> La pire confusion de toutes se produit lorsque des concepts comme droit et paix s'utilisent politiquement avec la finalité d'empêcher une pensée politique lucide [...] Le droit, en tant que tel, soit public ou privé, a sa propre dimension relativement indépendante, et sa plus grande sécurité se trouve à l'ombre

---

[459] Cf. no. 263.

[460] Pour un approfondissement sur l'origine de la politique moderne, voir P. MANENT. *Naissances de la politique moderne: Machiavel, Hobbes, Rousseau*. Payot, 1977. 209 p.

[461] Pour un regard critique des régimes totalitaires en Amérique latine, voir L. MAIRA. *Las Dictaduras en América Latina. Cuatro ensayos: Cuatro ensayos.* Centro de Estudios Sociales, Santiago, 1986. 159 p.

[462] L'un des principaux ouvrages où Schmitt exprime ces idées est *La notion du politique - Théorie du partisan*, Flammarion, Paris, 1999. 320 p. La version qu'on utilise dans cette recherche est celle en langue espagnole, intitulée *El concepto de lo político*, Édition de 1932. Version électronique disponible en PDF sur le site Internet : http://www.scribd.com/people/view/3502992-jorge. La traduction à la langue française est nôtre.

> d'une grande décision politique [...] Cependant, tel qu'il arrive partout dans la vie et de la pensée humaine, [le droit] peut être utilisé aussi bien pour appuyer que pour refuser une autre dimension de la vie politique. Ceci se fait nécessaire du point de vue politique, et il n'est pas contraire au droit ni immoral d'utiliser le droit ou la morale pour de telles fins[463].

279. Le contexte d'explication de cette position est donné par la situation de l'Allemagne après la Première Guerre mondiale. Dans ces circonstances de crise nationale, la réflexion de Schmitt se centre sur le type de Constitution et d'État que doit avoir le pays en vue de la réalisation de ses aspirations comme nation ; dès sa chaire comme Professeur des universités de Bonn et Berlin, Schmitt considère que des institutions démocratiques, telles que les partis et le parlement, se montrent fort inefficaces à l'heure d'aider leur pays pour sortir de la crise de l'après-guerre[464] ; sa critique au parlementarisme se centre dans l'affirmation que ce noyau de la vie politique n'est plus qu'un fils de la bourgeoisie libérale intéressée seulement dans ses affaires, aimant bavarder et discuter sans fin, et tout à fait incapable d'avoir des sentiments altruistes en faveur de la nation[465].

280. Contrairement au régime des partis, pour Schmitt, la démocratie doit se fonder sur un plébiscite unique et définitif qui constitue un État fort et capable de prendre les décisions nécessaires pour la revendication de la dignité nationale. Cette revendication doit se fonder sur des critères effectifs, dont le principal est celui de la *distinction entre l'ami et l'ennemi*. Ce critère détermine la vie politique, et ouvre la possibilité de comprendre la guerre comme l'acte politique par excellence, dès lors qu'elle permet l'élimination de l'ennemi et offre la possibilité de donner la vie pour l'État. À ce propos, Schmitt précise :

---

[463] Ibid. p. 40.

[464] Pour une très bonne étude biographique et académique de Schmitt, voir D. CUMIN. *Carl Schmitt: biographie politique et intellectuelle.* Cerf, Paris, 2005. 244 p.

[465] Les critiques de Schmitt au régime parlementaire se trouvent principalement dans C. SCHMITT. *Parlementarisme et démocratie*, Seuil, Paris, 1988. 213 p.

> Une définition conceptuelle du politique peut s'obtenir seulement à travers la découverte et la vérification de catégories spécifiquement politiques [...] La question qui se pose ici est celle référée à l'existence – et spécificité – d'une différence spéciale, autonome et explicite, *per se*, qui constitue un critère simple pour établir ce qu'est le politique, et ce que ne l'est pas [...] La différentiation spécifiquement politique, avec laquelle on peut relier les actes et les motivations politiques, est la différentiation entre l'ami et l'ennemi[466].

281. Pour Schmitt, le centre de la vie politique est donné par le gouvernant ou souverain qui a la faculté de décider l'état d'exception qui permet au gouvernant de prendre des pouvoirs exceptionnels en vue de garantir l'intégrité de la constitution. Et c'est précisément cette faculté de décider celle qui constitue la véritable essence du gouvernant qui rejoint dans ses décisions aussi bien le caractère politique que le juridique. En refusant les discussions du parlementarisme, le décisionisme constitue la principale attribution du gouvernant pour guider le pays dans son processus de réalisation politique[467].

282. Deux sources principales, entre autres, inspirent la pensée schmidtienne, d'un côté la théologie, à partir de laquelle elle s'engage dans la tâche de séculariser les institutions théologiques en les appliquant à la théorie de l'État, tel qu'il le montre dans son ouvrage *Théologie politique* (1922)[468], et de l' autre côté, les thèses de Hobbes, qui interprètent d'une manière « sui generis »[469] pour fonder ses prémisses totalitaristes ; ces travaux, il les consigne principalement dans *Le Léviathan dans la doctrine de l'État de Thomas*

---

[466] C. SCHMITT. *El concepto de lo político.* p. 15.

[467] Pour un regard d'ensemble qui permet de déterminer la place du politique dans la pensée de Schmitt, voir S. BAUME. *Carl Schmitt, penseur de l'État: Genèse d'une doctrine.* Presses de Sciences Po, Paris, 2008. 315 p.

[468] C. SCHMITT. *Théologie politique* (1922). Gallimard, Paris, 1988. 182 p.

[469] Pour plusieurs spécialistes, la lecture que fait Schmitt de l'œuvre de Hobbes n'est pas tout à fait correcte, étant donné qu'il est surtout intéressé à fonder ses intentions de donner soutien au régime Nazi. Sur ce point, voir J. BENDERSKY. *Carl Schmitt. Theorist for the Reich*. Princeton University Press, Princeton, 1983. 336 p. Par rapport aux liens entre Schmitt et Hobbes, voir C. ARIAS DUARTE. *Carl Schmitt y su Paralelismo con la Teoría de Tomás Hobbes.* Disponible sur le site Internet: http://www.biblioteca.clacso.edu.ar/

Hobbes. Sens et échec d'un symbole politique (1938)[470]. En se situant dans les antipodes de Kelsen, Schmitt relie non seulement le droit avec la politique, mais il l'identifie dans la personne du souverain, et surtout dans ses décisions.

283. L'idée d'emphatiser la décision comme socle juridique et politique s'origine dans sa constatation que, dans toute compréhension d'une norme il y a quelque chose d'arbitraire, dimension qu'on pourrait appeler l'espace pour l'interprétation, parce que la norme n'a pas un sens univoque, mais ouvert à des attributions de sens. Cet aspect, dans lequel l'autorité doit prendre une décision, est celui maximisé par Schmitt en lui attribuant l'essence même de la vie aussi bien politique que juridique, surtout lorsqu'il s'agit de la décision du gouvernant dans les situations d'exception où il n'y a pas de norme à suivre. L'unique guide qu'a le souverain dans cette situation est sa motivation politique, de là sa critique à la pureté kelsenienne. Cette motivation politique, en exercice du *jus belli*, c'est-à-dire, de la faculté de faire la guerre à quelconque qui soit catalogué comme ennemi, « légitime » l'usage de tout moyen pour avoir succès dans l'entreprise armée, ce qui équivaut à dire que « la fin justifie les moyens ». Dans ce point, Schmitt remarque :

> À l'État, dans sa qualité d'unité politique essentielle, correspond le jus belli ; c'est-à-dire, la possibilité réelle de déterminer, et le cas échéant, de combattre un ennemi en vertu d'une décision autonome. Les moyens techniques pour le combat, l'organisation de l'armée, l'ampleur des possibilités de gagner la guerre, tout cela résulte superflu si le peuple, politiquement uni, est disposé à lutter pour son existence et indépendance...[471]

284. La mention aux postulats de Schmitt par rapport aux liens entre la politique et le droit nous sert à éclairer que, s'il est vrai que, en prenant compte du caractère historique, social et culturel des droits des minorités, il n'est pas possible de songer à son développement plus qu'en rétablissant le dialogue entre la sphère politique et la juridique, il n'en est pas moins vrai qu'il faut

---

[470] C. SCHMITT. *Le Léviathan dans la doctrine de l'État de Thomas Hobbes. Sens et échec d'un symbole politique*, Seuil, Paris, 2002. 246 p.

[471] C. SCHMITT. *El concepto de lo político.* p. 28.

préciser quel type de rapports se doivent tenir pour ne pas tomber dans une manipulation politique du droit, tel que la propose Schmitt. Nombre d'exemples dans l'histoire mondiale nous montrent, avec clarté, les funestes conséquences pour les minorités lorsque le droit devient un instrument des intérêts politiques illégitimes. L'holocauste nazi[472] et le génocide sur la population bosniaque[473], dans le contexte européen, ainsi que les très graves attentats à l'encontre des droits de l'homme lors des dictatures militaires dans le Cône sud américain,[474] sont seulement quelques exemples des funestes conséquences présentées lorsque les rapports entre le droit et la politique s'utilisent pour une instrumentalisation du droit de la part de projets politiques illégitimes.

285. En reprenant le concept de légitimité, propre au champ politique, mais, cette fois-ci, non pas d'une manière générale[475] mais strictement politique, on trouve dans les réflexions de Norbert Bobbio, un certain nombre de clés qui nous permettent de préciser le cadre de référence pour un rapport adéquat entre le droit et les sciences politiques, visant à bénéficier un développement des droits des minorités. Le premier élément souligné par Bobbio est le lien qui doit exister entre l'État et la *reconnaissance de la société* comme une institution légitime ; cette *reconnaissance* se traduit, couramment, en obéissance et en adhésion des individus aux politiques publiques de l'État[476]. Un second élément précisé par Bobbio est celui référé au *consensus de la société*, c'est-à-dire, le dénominateur commun des convictions partagées par les concitoyens, qui doit être représenté dans l'État, constituant l'un des noyaux essentiels de la légitimité[477] ; à côté de ceux-ci, un troisième

---

[472] Voir R. HILBERG et M. DE PALOMERA. *Holocauste: les sources de l'histoire.* Gallimard, Paris, 2001. 234 p.

[473] Cf. R. LUKIC. *L'Agonie yougoslave (1986-2003): les États-Unis et l'Europe face aux guerres balkaniques.* Presses de l'Université Laval, 2003. 613 p.

[474] Cf. L. RONIGER et M. SZNAJDER. *El legado de las violaciones de los derechos humanos en el Cono Sur.* Al Margen, Buenos Aires, 2005. 365 p.

[475] Voir supra no. 230.

[476] N. BOBBIO et autres. *Diccionario de Política.* Tome II. Siglo XXI, México, 1997. pp. 862 ss.

[477] Ibid.

élément de la légitimité, selon le Professeur italien, est donné par les *sentiments d'identification des individus avec la communauté politique*, fait qui génère la fidélité aux principes et aux valeurs de la nationalité.

285. Si l'on prend en compte ces éléments remarqués par Bobbio, on trouve alors que des liens adéquats entre le droit et les sciences politiques résultent tout à fait nécessaires pour assurer la *légitimité* des droits des minorités. Or, si la *légitimité* est constituée par la *reconnaissance* de l'État de la part de la société, par le *consensus* social, *adéquatement représenté* pour le même État, et pour la présence de *sentiments d'identification avec la communauté politique*, on ne peut parler de légitimité politique en Colombie qu'en prenant compte de l'importance des minorités dans la vie politique nationale, étant donné qu'elles constituent 14,01 % de la population colombienne actuelle, avec 5.709.238 membres, d'un total de 41.468.384 habitants du pays.[478]

286. De ce point de vue, la rencontre entre le droit et les sciences politiques, dans le cas colombien, doit servir pour qu'un développement normatif de ces droits prenne en compte la légitime présence de ces communautés dans l'ensemble de la vie politique nationale. Cette prise en compte exclut une formulation des lois d'une manière verticale, métaphysique ou manipulatoire, tel qui se passe avec les modèles qu'on a critiqués antérieurement. Dans ce point, on accueille la thèse de Giovanni Sartori qui affirme une *identification entre démocratie et légitimité* ; dans ce point, Sartori précise :

> … Démocratie veut dire que le pouvoir est légitime seulement lorsque son investiture vient de la base, c'est-à-dire s'il émane de la volonté populaire, qui signifie, concrètement, qu'il doit être librement consenti. Comme théorie sur les sources et sur la titularité légitimatrice du pouvoir, le mot « démocratie » indique le sens et l'essence de ce qu'on espère des régimes démocratiques. On dit démocratie pour faire référence, à grands traits, à une société libre, non oppressée par un pouvoir politique arbitraire et incontrôlable, non dominée par une oligarchie fermée et restreinte, dans laquelle les gouvernés « obéissent » aux

---

[478] Cf. No 20.

> gouvernants. [Par contre,] Il y a démocratie lorsqu'il existe une société ouverte, où la relation entre les gouvernants et les gouvernés est comprise comme un État au service des citoyens et non pas les citoyens au service de l'État, où le gouvernement existe pour le peuple et non pas le contraire[479].

287. En conclusion, dans ce chapitre on a pu constater que, vis-à-vis du développement des droits des minorités en Colombie, le paradigme iusnaturaliste s'avère fort incompétent pour procurer un tel objectif en raison, principalement, de son caractère universaliste, métaphysique et, surtout, à cause de son emphase exclusivement dans la légitimité du droit, au mépris des questions de validité et d'efficacité des normes. Également, on a pu réfléchir aux manifestes limitations du paradigme positiviste, principalement dans sa version kelsenienne, pour faciliter ce développement, puisque son insistance à s'écarter de la politique, de la sociologie et de la morale, entre autres disciplines, entraîne un appauvrissement du droit, en le réduisant aux seules normes. Choisir le positivisme pour le développement des droits des minorités déclencherait un formalisme et un normativisme extrêmes, phénomènes juridiques incapables de prendre en compte la pluralité culturelle présente dans la question des minorités en Colombie.

288. Face aux défaillances des paradigmes iusnaturaliste et positiviste pour faire avancer la reconnaissance des droits des minorités, il s'avère tout à fait nécessaire de rétablir les liens entre le droit et les sciences politiques, interrompus à cause de l'inadéquate « pureté scientifique du droit » prêchée par Kelsen. Il est un fait évident que la question des minorités relève, aussi bien du champ de la politique que de celui du droit, entre autres, constat qui oblige à un examen articulé de la question en termes politiques et aussi juridiques. Ce constat nous amène à proposer l'indissoluble lien entre ces disciplines en vue d'assurer aussi bien la légitimité que la validité et l'efficacité des normes qui expriment et protègent les droits des minorités. Il est clair que ce lien doit faire attention à ne pas servir à une manipulation du droit par d'illégitimes intérêts politiques, tel qu'il découle des thèses de Karl Schmitt. La manière la plus adéquate de rétablir les liens entre le droit et les sciences politiques, on va

---

[479] G. SARTORI. *¿Qué es la democracia?* Taurus, México, 2004. p. 47.

l'étudier par la suite dès le cadre herméneutique du droit qui sert aux thèses de Jürgen Habermas, lesquelles se révèlent fort compétentes pour assurer la légitimité, validité et efficacité des droits des minorités en Colombie.

Chapitre II. L'herméneutique juridique et le renouveau du droit.

289. À partir du constat des limitations des paradigmes juridiques, iusnaturaliste et positiviste, en vue d'assurer la légitimité, validité et efficacité des droits des minorités, on peut s'apercevoir qu'il y a un dénominateur commun problématique entre ces conceptions du droit, qui consiste en son écartement, aussi bien du temps que de l'espace, où doit s'appliquer le droit. Cet écartement a été brillamment décrit par *Martin Heidegger* (1889 – 1976), dans son chef-d'oeuvre, *L'être et le temps*, lorsqu'il parle de « l'oubli de l'être », phénomène consistant en une pensée métaphysique qui a oublié l'homme concret, et qui n'a pas pris conscience que la réalité n'existe que dans un temps et dans un espace précis, et que, par conséquent, personne ne peut penser en termes d'une « raison pure », tel que le songeait Kant. De ce point de vue, tout acte de connaissance doit prendre conscience de son caractère herméneutique, c'est-à-dire, interprétatif, de telle sorte que toute réflexion est conditionnée par le contexte du sujet qui interprète. À propos de l'oubli de l'être, Heidegger précise :

> Dès le début (§ 1), il a été montré que non seulement la question du sens de l'être n'est pas réglée, non seulement elle n'est pas posée de façon satisfaisante, mais encore que, malgré tout l'intérêt porté à la « métaphysique », elle est tombée dans l'oubli. L'ontologie grecque et son histoire qui, à travers diverses filiations et déviations, détermine aujourd'hui encore la conceptualité de la philosophie, est la preuve que le *Dasein* comprend lui-même et l'être en général à partir du « monde », et que l'ontologie ainsi née bute sur la tradition qui la fait sombrer dans l'évidence et la ravale au rang d'un matériau qui n'attendrait plus que d'être retravaillé (ainsi en va-t-il pour *Hegel*). Cette

ontologie grecque déracinée devient au Moyen Âge un capital doctrinal fixe[480].

290. Cette évidence amène Heidegger à proposer son célèbre « cercle herméneutique », où se trouvent indissolublement liés *le texte* et *le contexte*, thèse qui affirme que connaître est en même temps interpréter, parce que chaque texte ne peut être compris qu'à partir de la conscience du contexte de celui qui l'a écrit, et aussi, du contexte de celui qui interprète[481]. Ce caractère interprétatif de la connaissance sera approfondi par son disciple *Hans Georg Gadamer* (1900 – 2002), et complété par *Paul Ricœur* (1913 – 2005), qui précise un lien indissoluble entre la compréhension du texte et l'action qui s'en dégage, c'est-à-dire que l'individu agit déterminé par le type d'interprétation qu'il réalise ; ces affirmations de Ricœur servent à éclairer les indissolubles liens entre le droit et les sciences politiques. Ce plan herméneutique contemporain, qui dépasse l'ancienne herméneutique logique et romantique, devient le fondement pour le renouveau du droit, compris comme le dépassement du fixisme anhistorique iusnaturaliste, et du formalisme

---

[480] M. HEIDEGGER. *Être et temps*. p. 38. Traduction par Emmanuel Martineau. Édition numérique hors commerce disponible sur le site Internet : http://t.m.p.free.fr/textes/Heidegger_etre_et_temps.pdf. Version en langue française de l'édition originale *Sein und Zeit* (1927).

[481] Par rapport au Cercle herméneutique, Heidegger précise : « Ce cercle du comprendre n'est point un cercle où se meut un mode quelconque de connaissance, mais il est l'expression de la *structure* existentielle de *préalable* du *Dasein* lui-même. Rien ne justifie de ravaler le cercle au rang de cercle vicieux, serait-il même toléré comme tel. En lui s'abrite une possibilité positive du connaître le plus originaire, qui bien entendu n'est saisie comme il faut qu'à condition que l'explicitation ait compris que sa tâche première, constante et ultime reste non pas de se laisser pré-donner la pré-acquisition, la prévision et l'anticipation par des « intuitions » ou des concepts populaires, mais, en les élaborant, d'assurer toujours son thème scientifique à partir des choses mêmes. Parce que le comprendre, en son sens existentiel, est le pouvoir-être du *Dasein* lui-même, les présuppositions ontologiques de la connaissance historique excèdent fondamentalement l'idée de rigueur des sciences les plus exactes. La mathématique n'est pas plus rigoureuse que l'histoire, elle est seulement plus étroite quant à la sphère des fondements existentiaux dont elle relève.
Le « cercle » dans le comprendre, appartient à la structure du sens, phénomène qui est enraciné dans la constitution existentielle du *Dasein*. L'étant pour lequel, en tant qu'être-au-monde, il y va de son être même, a une structure ontologique circulaire. Toutefois, si l'on songe que le « cercle » appartient ontologiquement à un mode d'être de l'être-sous-la-main (à la réalité subsistante), on devra en général éviter de caractériser ontologiquement par un tel phénomène quelque chose comme le *Dasein* ». M. HEIDEGGER, Ob. cit. pp. 133 – 134.

positiviste. De ce point de vue, le droit doit retrouver la réalité concrète à laquelle il s'adresse pour lier la *légitimité politique*, la *validité juridique* et *l'efficacité sociologique et éthique* (**Section 1).** Ce cadre herméneutique du droit permet de comprendre la perspective juridique de *Jürgen Habermas* (1929), qui s'avère très éclaircissante pour assurer la légitimité, validité et efficacité des droits des minorités dans le contexte colombien (**Section 2).**

Section. 1. Une lecture herméneutique de la crise du droit.

291. La crise du droit latino-américain, en général, et du droit colombien, en particulier, on peut la synthétiser, tel qu'on l'a dit auparavant, dans les termes suivants : 1) un corps normatif de plus en plus gigantesque, à cause de la tendance normativiste, 2) un mélange immaîtrisable de principes, normes et institutions juridiques, qui ne peuvent pas s'harmoniser parce qu'elles ont été des copies, sans critère, d'autres législations, seulement pour répondre à des nécessités conjoncturelles, 3) une identification extrême du droit avec la norme précise, ce qui contribue à la perception qu'il y a d'énormes lacunes dans les législations, et, 4) un éloignement funeste du droit de la société concrète, de sa culture, de ses sentiments, de ses problèmes et de ses valeurs, au point que la plupart des sociétés latino-américaines considèrent le monde du droit comme une chose d'avocats et de politiciens, dont il vaut mieux être éloigné.[482]

292. Une compréhension herméneutique du droit conduit, en premier lieu, à dépasser l'ancienne et traditionnelle conception de l'herméneutique juridique, comprise comme un ensemble de normes d'interprétation en vue d'une correcte captation du sens de la norme ; en second lieu, à reconnaître que l'herméneutique contemporaine est centrée sur le caractère interprétatif de la connaissance humaine, c'est-à-dire, qui remarque la non pureté et la non neutralité de l'acte de comprendre, pour affirmer le conditionnement de

[482] Pour plus de développement sur ce point, voir M. CARBONEL et autres. *Estado de Derecho, concepto, fundamentación y democratización en América latina*. Siglo XXI, México, 2002. 373 p.

la compréhension, aussi bien du temps que de l'espace, que soufre celui qui interprète un texte[483]. De ce point de vue, il y a un passage des normes anhistoriques et logiques pour l'interprétation de textes juridiques et théologiques, à une affirmation du caractère interprétatif de tout acte humain de connaissance.[484] Ce passage implique, pour le monde du droit, un abandon de la prétention ontologique, fixiste et formaliste aussi bien du iusnaturalisme que du positivisme, pour avoir accès à un droit en dialogue avec la réalité concrète, spatiotemporelle, dans laquelle il doit préciser et promouvoir la justice **(I)**. Dans ce scénario, il résulte incontournable un dialogue du droit avec les Sciences Politiques, et à côté d'elles, avec la sociologie et l'éthique, afin d'assurer un droit légitime, valable, et efficace **(II)**.

I. Qu'est-ce qu'une compréhension herméneutique du droit ?

293. Pour préciser le contenu et la portée d'une compréhension herméneutique du droit, au sens contemporain du terme, il faut d'abord réfléchir aux antécédents de cette « manière de comprendre la production de la connaissance humaine ». En ce sens, dans la mythologie grecque classique, Hermès était le « messager des dieux », personnage dont le nom inspire le substantif *hermeneuein*[485], qui signifiait à l'origine « transmettre un message » expression qui a évolué pour signifier « interpréter »[486] ; or, dans le contexte de la philosophie grecque athénienne, principalement chez Aristote, l'herméneutique est comprise comme synonyme de la rhétorique et de la logique, conception qui a perduré jusqu'au XIXème siècle, période dans laquelle le contenu du terme a expérimenté un changement, dont deux

---

[483] Pour un regard d'ensemble de l'histoire de l'herméneutique, voir l'excellent texte de M. FERRARIS. *Historia de la hermenéutica*. Siglo XXI, México 2002. 365 p.

[484] Sur ce point, voir H.G. GADAMER. *La razón en la época de la ciencia*. Alfa, Buenos Aires, 1981. pp. 7 – 24.

[485] Quelques-uns ne considèrent pas que l'étymologie du terme herméneutique ait un rapport avec le personnage mythologique Hermès, tel que l'affirme la tradition philosophique dans la matière. Sur ce point, voir H.G. GADAMER. *Verdad y Método II*. Sígueme, Salamanca, 2004. pp. 95 ss.

[486] Pour une révision des origines et de l'évolution ancienne du terme herméneutique, voir M. FERRARIS. *Historia de la hermenéutica*. Siglo XXI, México, 2002. pp. 13. ss.

grands exposants de cette perspective épistémologique ont été des protagonistes ; d'une part, Friedrich Schleiermacher (1768 - 1834) avec son ouvrage *Herméneutique,*[487] et, d'autre part, Wilhelm Dilthey (1833 – 1911) avec *L'édification du monde historique dans les sciences de l'esprit* [488].

294. Le dénominateur commun de la première grande période, qui va du Vème siècle av. J.-C. au XIXème siècle de notre ère, est celui de considérer l'herméneutique comme un ensemble de règles méthodologiques pour assurer « une correcte interprétation de textes canoniques », principalement juridiques et théologiques. C'est la raison pour laquelle, même aujourd'hui, dans certaines ambiances juridiques, herméneutique signifie procédé logique - déductif pour l'application des lois, c'est-à-dire, que cette catégorie est comprise comme une méthode syllogistique, où la prémisse majeure est la loi, la prémisse mineure est donnée pour le cas en question, et la conclusion est le résultat du rapport entre les deux prémisses, suivant, de cette manière, les normes du syllogisme aristotélicien du IIIème siècle av. J.-C. Or, cette acception ancienne d'herméneutique, qui, malheureusement, est encore utilisée dans certains cercles juridiques, reste dans les étroits limites des procédés logiques, étant la même qu'ont utilisée aussi bien le iusnaturalisme que le positivisme juridique, perspective qui n'a pas permis un renouveau du droit.

295. Cette précision nous permet de comprendre le pourquoi, pour certains spécialistes dans la matière, l'œuvre de Schleiermacher constitue le point d'arrivée de l'ancienne tradition et de départ de la nouvelle conception herméneutique[489]. Cette perception se fonde dans le fait que, pour lui, l'herméneutique classique consistait en une vague collection de directrices imprécises pour une « prétendue meilleure compréhension des textes », aussi bien juridiques que théologiques, réalité qui devait se surmonter avec une reformulation de son contenu, non pas en termes logiques, mais historiques.

---

[487] F. SCHLEIERMACHER. *Herméneutique*, Labor et Fides, Paris, 1988; Cerf, 1989.

[488] W. DILTHEY. *L'édification du monde historique dans les sciences de l'esprit*, trad. prés. et notes par S. Mesure, Cerf, 1988.

[489] J. GRONDIN. Introduction à *Diez palabras clave en hermenéutica filosófica*. Mélange dirigé par M. BEUCHOT et F. ARENAS. Verbo Divino, Estella 2006. pp. 27 – 51.

Pour sa part, Dilthey s'est engagé avec la tâche de construire un fondement des sciences humaines aussi solide que celui apporté par Kant aux sciences exactes[490]. En ce sens, il faut rappeler que Kant avait construit tout un grand bâtiment conceptuel, avec sa *Critique de la raison pure*, pour assurer la validité des sciences de la nature[491], entreprise que Dilthey a voulu imiter, et en même temps, dépasser.

296. Dans son projet, Dilthey cherche à opposer une *Critique de la raison historique*[492] à la *Critique de la raison pure* kantienne, en visant une nouvelle conception de l'herméneutique pour fonder la construction des sciences humaines en termes historiques et interprétatifs, tel qu'il l'affirme dans son texte *La naissance de l'herméneutique* de 1900[493]. Dans la perspective de Dilthey, et en suivant les intuitions de Nietzsche[494], que plus tard développera Heidegger, l'herméneutique n'est pas seulement un caractère propre des sciences humaines mais elle appartient à la propre condition humaine en tant que telle. Ainsi, compréhension et interprétation sont des caractères propres de l'être humain, en tant qu'être historique.

297. Pour Jean Grondin, la compréhension d'un caractère herméneutique de la connaissance humaine met en cause la prétention de Dilthey de donner un fondement à la construction des sciences humaines, mais, en revanche, elle ouvre la porte à une compréhension universelle de l'herméneutique, tel qu'elle sera développée au cours du XXème siècle par

---

[490] Pour un regard d'ensemble du parcours de Kant à Dilthey dans le domaine des fondements des sciences, voir A. LAKS et A. NESCHKE (éd). *La naissance du paradigme herméneutique : De Kant et Schleiermacher à Dilthey*. Presses Universitaires du Septentrion, Villeneuve d'Ascq, 2008. 338 p.

[491] Il est un fait évident que Kelsen, tel qu'on l'a vu avant, s'est inspiré de la *Critique de la raison pure* de Kant pour sa conception d'une *Théorie pure du droit*, projets, l'un et l'autre, qui visent à une assurance de la validité des connaissances.

[492] W. DILTHEY. *Critique de la raison historique*. Le Cerf, Paris, 1992. 373 p.

[493] W. DILTEHY. *Écrits esthétiques suivi de naissance de l'herméneutique*. Le Cerf, Paris, 1995. 322 p.

[494] Cf. F. NIETZSCHE. *La volonté de puissance*. LGF Livre de poche, Paris, 1991. no. 481.

Heidegger, Gadamer, Ricœur et Derrida, entre autres. En ce sens, Grondin précise :

> La première manifestation de la potentielle universalité de la perspective herméneutique met en cause le rêve de Dilthey d'un fondement méthodologique des sciences humaines, mais, en même temps, donne une impulsion à la tâche herméneutique.[495]

298. Dans le chapitre suivant de l'histoire de l'herméneutique contemporaine, apparaît l'œuvre de Martin Heidegger (1889 – 1976), qui fonde son herméneutique à partir d'une prise de conscience de l'historicité de l'existence humaine. Chez Heidegger, l'existence de l'être humain (Dasein) met en évidence sa temporalité, et par conséquent, sa finitude. Cette temporalité amène à la conclusion que la connaissance que peut avoir un être historique est pleine de préconceptions et d'attentes, et ne peut être « pure », tel que le prétendait Kant, et aussi Kelsen dans le domaine du droit. Par rapport à la perspective kantienne, Heidegger précise :

> L'interprétation psychologique selon laquelle le Moi a « en mémoire » quelque chose vise au fond la constitution existentielle de l'être-au-monde. Comme *Kant* n'aperçoit pas cette structure, il méconnaît également la pleine complexion de la constitution d'une orientation possible. L'être-orienté vers la droite et la gauche se fonde dans l'orientation essentielle du *Dasein* en général, qui est, quant à elle, essentiellement codéterminée par l'être-au-monde[496].

299. Ces remarques de Heidegger expliquent les conséquences épistémologiques qu'il tire de ce fondement, qui tournent autour d'une connaissance historique conditionnée par la temporalité de l'être humain. De ce pont de vue, on conclut que la connaissance n'est pas « pure » mais « impure » parce qu'elle est pleine de préconceptions, d'intérêts, de valeurs, et enfin, de culture. Dès cette logique herméneutique, il n'y a pas lieu pour une « Théorie pure du droit», tel que le prétendait Kelsen, mais il faut penser à « une

---

[495] J. GRONDIN. Ob cit. p. 31.

[496] M. HEIDEGGER. Op. cit. p. 103.

théorie impure du droit » qui a besoin aussi bien de l'interprétation que de l'argumentation pour faire prévaloir la justice, tel qu'on le verra plus tard. La critique heideggérienne souligne que la métaphysique « classique », et la connaissance humaine qui s'en dégage, ont oublié l'être, c'est-à-dire, l'homme concret et sa réalité. Cet oubli a consisté en ne pas prendre en compte qu'ils n'existent que dans leur forme temporelle, contextuelle et historique, et la métaphysique les a traités en tant que concepts et notions hors de toute référence spatiale et temporelle. Ce constat conduit Heidegger à conclure que tout acte de connaissance est tout à fait conditionné par cette temporalité et cette spatialité, étant en conséquence un acte interprétatif à travers duquel l'individu cherche à se repérer dans le monde. Ainsi, chez Heidegger, l'herméneutique n'a pas, comme chez Dilthey, un caractère méthodologique des sciences humaines, mais elle constitue un *acte humain d'autocompréhension*, c'est-à-dire que comprendre est, en même temps, se comprendre soi-même dans quelque chose. De ce point de vue, il ne s'agit pas de comprendre la signification d'une expression, mais d'orienter la propre existence. Sur ce point, Heidegger remarque :

> Pourquoi le comprendre, selon toutes les dimensions essentielles de ce qui peut être ouvert en lui, perce-t-il toujours jusqu'aux possibilités ? Parce que le comprendre a en lui-même la structure existentielle que nous appelons le *projet*. Il projette l'être du *Dasein* vers son en-vue-de-quoi tout aussi originairement que vers la significativité en tant que mondanéité de ce qui lui est à chaque fois monde[497].

300. L'herméneutique heideggérienne est une manière de faire face au monde, un monde problématique qui nous amène à chercher des compréhensions qui nous permettent d'orienter notre existence. Or, chez Heidegger, l'herméneutique est beaucoup plus qu'une simple méthode d'interprétation de textes, ou un fondement des sciences de l'esprit. Elle est, avant tout, une question existentielle qui relève de notre manière d'être au

[497] Ibid. p. 128.

monde[498], de là, à notre avis et tel qu'on va le développer plus tard, elle constitue la manière la plus adéquate de préciser des droits des minorités légitimes, valables et efficaces.

301. Une fois précisé le fondement anthropologique de son herméneutique, Heidegger s'engage dans la réflexion épistémologique, où, autour de la notion de cercle herméneutique, il propose le nécessaire rapport entre les textes et les contextes pour une correcte compréhension. Or, comprendre notre réalité d'aujourd'hui, c'est-à-dire notre *contexte*, exige à la fois une compréhension des *textes* de la tradition qui ont été produits dans d'autres contextes et d'autres temps différents des nôtres. Par conséquent, une adéquate compréhension exige le cercle herméneutique[499], c'est-à-dire l'aller-retour entre les textes et les contextes. Comprendre les textes de la tradition est, avant tout, reconnaître qu'ils appartiennent, d'une certaine manière, à leur propre contexte, mais qu'ils ont un sens qui nous sert à nous repérer vis-à-vis de notre nécessité de faire face aux défis de notre propre contexte.

302. Ayant remarqué auparavant que l'un de principaux problèmes du droit latino-américain consiste en l'importation acritique de normes d'autres latitudes, on peut constater que la thèse heideggérienne du cercle herméneutique peut illuminer cette difficulté, étant donné qu'il ne s'agit pas de prétendre créer un droit tout à fait autochtone, mais de savoir interpréter le contenu et le sens des productions légales, doctrinales et jurisprudentielles à la lumière des propres défis et de la propre réalité. Or, il ne s'agit pas de croire que les normes et les institutions juridiques qui ont marché ailleurs doivent être également efficaces chez nous tout simplement ; mais, en même temps, il ne s'agit pas non plus d'ignorer la tradition juridique et les acquis de l'humanité en matière de droit ; voilà les conséquences de l'héritage iusnaturaliste et positiviste qu'on a critiqué, et aussi une formule pour dépasser ses défaillances.

---

[498] Cf. E. GANTY. Penser la modernité. Essai sur Heidegger, Habermas et Eric Weil. Presses Universitaires de Namur, 1997. pp. 235 – 288.

[499] Pour plus de développements sur la notion de « cercle herméneutique », voir H.G. GADAMER. *Verdad y Método II*. Sígueme, Salamanca, 2004. pp. 63 – 70.

303. Hans Georg Gadamer (1900 - 2002), disciple de Heidegger, est l'une des figures des plus remarquables de la pensée philosophique, et spécialement de l'herméneutique, du XXème siècle. Malgré l'influence de l'herméneutique existentielle de Heidegger, Gadamer, dans son ouvrage principal *La vérité et la méthode*, reprend l'entreprise de Dilthey d'une herméneutique des sciences humaines. Cependant, celui-ci refuse l'idée de l'utilisation d'une méthode pour arriver à la vérité, parce que, selon lui, les sciences humaines, parmi lesquelles il place le droit, ne cherchent pas à maîtriser un objet mais à former l'esprit humain pour faire face aux défis de la quotidienneté. En ce sens, l'herméneutique gadamérienne veut contester la prétention, aussi bien des sciences naturelles que du positivisme, de proposer une seule méthode pour l'élaboration d'une connaissance rigoureuse ; cette entreprise de la méthode unique, fondée sur Kant, voulait, dans l'arrière-plan, proposer la méthode des sciences exactes comme la seule alternative pour « légitimer la scientificité d'une connaissance », de telle manière que tous les savoirs élaborés avec d'autres méthodes n'avaient pas « le droit » de recevoir l'illustre qualificatif de « science ». À ce propos, précise Jean Grondin :

> Si Gadamer reprend le dialogue avec les sciences de l'homme, ce n'est toutefois pas dans l'intention de réhabiliter ce projet, comme a pu le suggérer la reprise du terme herméneutique dans la foulée de Schleiermacher et Dilthey, mais bien pour montrer, à l'aide de ces sciences, les limites, voire l'insignifiance d'une connaissance qui voudrait s'appuyer sur un fondement purement méthodologique[500].

304. Or, la crise du droit a commencé du fait d'être tombé dans le piège de l'historicisme et du positivisme, qui ont imposé une méthode étrangère à son caractère social et politique, comme celle des sciences exactes et naturelles[501]. En cherchant le « respectable » qualificatif de science pour le droit, les positivistes ont cru que cette discipline pouvait se développer de la

---

[500] J. GRONDIN. L'Universalité de l'herméneutique. PUF, Paris, 1993. p. 159.

[501] Un bon exemple de cette situation est celui de l'œuvre de Herbert Fiedler, qui a voulu mener jusqu'aux dernières conséquences le caractère logique du droit en l'assimilant aux catégories mathématiques. Cf. H. FIEDLER. *Derecho, lógica, matemática*. Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1968. 62 p.

même manière que la physique, la mathématique et la biologie, tombant, tel qu'on l'a montré avant, dans une hypertrophie de la *validité* avec le sacrifice de la *légitimité* et de l'*efficacité*, catégories qui peuvent seulement s'assumer dès les rapports politiques, sociologiques et éthiques du droit. À partir de ce constat, la réponse à la question sur la crise du droit en Amérique latine devrait prendre en compte, entre autres facteurs, sa dénaturation en le considérant comme une science exacte et naturelle, en méconnaissant son caractère politique et social. C'est la raison pour laquelle une considération herméneutique de la connaissance juridique, c'est-à-dire, en prenant compte de son caractère historique et interprétatif, se trouve à la source du renouveau du droit.[502]

305. Chez Gadamer, les sciences de l'esprit, on dirait aujourd'hui les sciences sociales et humaines, dont le droit, procèdent d'une manière différente aux sciences exactes et naturelles. En ce sens, leur caractère interprétatif, mais non pas pour autant relativiste[503], vise à une formation de l'esprit, perspective qui souligne le caractère éthique de sa *notion d'application*, c'est-à-dire, du *lien étroit entre l'interprétation et l'action*, catégorie que développera plus profondément Ricœur, tel qu'on le verra ensuite, avec sa *notion éthique d'action,* au-dedans de son regard de l'herméneutique. Ce sont précisément ces notions, celle d'application, chez Gadamer, et celle d'action, chez Ricœur, celles qui vont donner le fondement

---

[502] Pour avoir accès à une lucide réflexion sur les fondements philosophiques de ce qu'on appelle « le renouveau du droit », voir l'œuvre de Jean Greisch, philosophe français contemporain. S'il est vrai que l'auteur ne fait pas de commentaires explicites pour le domaine du droit, il n'en est pas moins vrai qu'il montre avec transparence la transition d'une perspective logique à un regard interprétatif – herméneutique de la connaissance. D'une manière particulière, son ouvrage *Le cogito herméneutique* offre d'importants repères pour une compréhension herméneutique du droit. Cf. J. GREISCH. *Le cogito herméneutique. L'herméneutique philosophique et l'héritage cartésien*. Vrin, Paris, 2000. 282 p. Voir spécialement le chapitre II : *De la compréhension à l'interprétation : L'herméneutique more gallico demostrata* pp. 51 – 74.

[503] Fréquemment, les positions qui contestent une compréhension herméneutique du droit soulignent le danger d'un relativisme interprétatif, présomption, à notre avis, infondée parce que la raisonnabilité et la rationalité d'une argumentation ne peuvent conduire quelque part, tel qu'on le verra après dans le chapitre sur l'argumentation juridique. Sur la perspective interprétative du droit, voir R. DWORKIN. *Los derechos en serio*. Ariel Barcelona, 2002. 509 p. Version originale en langue anglaise *Takin rights seriously* (1977).

au lien entre *légitimité, validité et efficacité* dans le champ du droit. Cette affirmation obéit à la certitude, de la part de la pensée herméneutique, du conditionnement qu'exerce l'interprétation sur les formes d'agir, de telle sorte que chaque manière d'interpréter le droit mène à une façon déterminée de comportement. Ainsi, la conceptualisation des droits est un composant important de leur efficacité. C'est la raison pour laquelle, tel qu'on le verra chez Habermas, la certitude conceptuelle des droits légitimes et valables en constitue un noyau fondamental de l'efficacité social et éthique.

306. Chez Gadamer, l'affirmation d'un caractère interprétatif de la connaissance humaine, non susceptible d'être réduit à une méthode logique, ne veut pas dire que la vérité n'existe pas, mais que la forme la plus apte de la formuler ne sont pas les énoncés dogmatiques et définitifs. Ceci, parce que chaque énoncé répond à des préjugés et à des circonstances qui ne sont pas les nôtres, et que, par conséquent, le formalisme littéraliste est une entreprise condamnée à l'échec, parce que chaque *texte*, même dans le domaine du droit, est le fils de son *contexte* et de son moment historique. Sur ce point, Gadamer précise :

> Il n'y a pas un énoncé qui puisse être compris uniquement pour le contenu qu'il propose, si c'est qu'on veut le comprendre dans sa vérité. Chaque énoncé a sa motivation, chaque énoncé a des présupposés qu'il n'énonce pas lui- même. Seulement celui qui médite aussi sur ces présupposés peut mesurer réellement la vérité d'un énoncé[504].

Il complète ultérieurement le commentaire en disant :

> Pour cela, tel qu'on l'a dit, la thèse selon laquelle tout énoncé a son propre horizon situationnel et une fonction interpellatrice est seulement la base pour conclure que l'historicité de tous les énoncés s'enracine dans la finitude fondamentale de notre être. Qu'un énoncé est quelque chose de plus qu'une simple actualisation d'un phénomène signifie, avant tout, qu'il appartient à un ensemble d'une existence historique, et qu'il est, par conséquent, simultané

[504] H. G. GADAMER. *Verdad y Método II*. Sígueme, Salamanca, 2004. p. 58.

> avec tout ce que peut y être présent. Si l'on veut comprendre certaines idées qu'on a reçues, on mobilise des réflexions historiques pour éclairer où et comment se sont formulées ces idées, quelle est leur véritable motivation et, par conséquent, leur sens. C'est pour cela que pour actualiser une idée comme celle-ci, on doit évoquer à la fois son horizon historique… [Cependant] La connaissance historique n'est pas une simple actualisation, et la compréhension n'est pas, non plus, une seule reconstruction d'une structure de sens... La compréhension réciproque signifie se comprendre sur quelque chose. Comprendre le passé signifie l'apercevoir dans ce qu'il veut nous dire comme valable.[505]

307. De ce point de vue, on peut valablement se demander : est-ce qu'on est alors condamné à ne pas connaître la vérité contenue dans les textes anciens ? Évidement non, mais, comme affirme Gadamer : « chaque texte a des présupposes qu'il n'énonce pas », présupposes qui obéissent à leur propre moment historique, et « seulement celui qui réfléchit à ces présupposés peut comprendre un texte dans sa vérité », ce qui veut dire qu'interpréter un texte est, avant tout, être conscient aussi bien des présupposés du texte que de mes propres présupposés, en reconnaissant que « il ne peut y avoir un texte qui soit tout à fait vrai dans son énoncé ». De là que la reformulation argumentative[506] soit la manière la plus rigoureuse de formuler les sciences humaines et, parmi elles, le droit.

308. Ainsi, Gadamer affirme que l'histoire doit constamment être réécrite, en vertu de son caractère interprétatif, [507] et du fait d'être conditionnée par tous les préjugés, valeurs et motifs de ceux qui l'ont consigné comme texte. Or, de la même manière, on pourrait dire que le droit doit constamment être reformulé et argumenté, ne pouvant pas être enfermé au-dedans de formules légales pétrifiées, voulant recouvrir avec des normes

---

[505] Ibid. pp. 60 – 61.

[506] Comme conséquence de notre choix pour une compréhension herméneutique du droit comme moyen pour développer les droits des minorités, le dernier chapitre de cette recherche est consacré à l'argumentation juridique, paradigme qu'on considère comme le plus apte pour le développement des droits des minorités au sein d'une démocratie pluraliste.

[507] Ibid. p. 61.

précises toute la réalité, tel que le proposent aussi bien le positivisme que le iusnaturalisme. *Certes, il serait illusoire de prétendre que le droit n'a pas de normes, prétention qui n'est ni celle de l'herméneutique ni évidemment la nôtre, mais que l'intention est celle de promouvoir un correct équilibre entre principes et normes*, prétention qui trouve un exemple contemporain dans l'œuvre de Ronald Dworkin[508], perspective qui ouvre la porte à une argumentation juridique, comprise comme le moyen le plus apte pour assurer l'intégration de la réalité sociale, politique et éthique au monde du droit, tel qu'on le proposera dans la deuxième partie de cette recherche.

309. Or, si l'herméneutique contemporaine part du constat, selon l'apport heideggérien, de l'oubli de l'être, c'est-à-dire, de l'oubli de l'homme, de sa temporalité et de sa réalité, et dans l'apport gadamérien, d'une méconnaissance du caractère interprétatif de la connaissance humaine, qui ne permet pas une réduction de toute connaissance valable à la méthode des sciences naturelles, une lecture herméneutique de la crise du droit pouvait s'exprimer panoramiquement dans les termes suivants : 1) Jusqu'au XIXème siècle, les sociétés occidentales se sont caractérisées pour être *traditionnelles*, selon la terminologie de Max Weber, c'est-à-dire, qu'elles se nourrissaient des mêmes sources de valeurs, de traditions et de référents moraux[509], lesquels conformaient une cosmovision partagée par la plupart des membres de ces groupes humains ; dans la lecture de Ronald Dworkin, ces sociétés étaient moralement *monistes*, étant donné qu'il existait un code moral majoritaire qui était accueilli par presque tous leurs habitants[510]. Dans ces sociétés, agglutinées par des croyances religieuses ou idéologiques, en termes d'Auguste Comte, on parlerait de sociétés dans le stade de production

---

[508] Sur ce point, voir R. DWORKIN. *Los derechos en serio*. Ariel Barcelona, 2002, notamment le chapitre cinq sur *les cas difficiles*, pp. 146 – 208 ; il résulte également illustratif le célèbre débat entre Dworkin et son maître H. L. Hart, dont les passages principaux sont recueillis dans le livre *La decisión judicial. El debate Hart – Dworkin*. Siglo del Hombre – Universidad de los Andes, Bogotá, 1997. 191 p.

[509] Sur ce point, voir E. GANTY et G. KIRSCHER. *Penser la modernité : essai sur Heidegger, Habermas et Eric Weil*. Presses Universitaires de Namur 1997. p. 425.

[510] À propos des rapports entre droit et morale selon le regard de Ronald Dworkin, voir R. DWORKIN. *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution.* Harvard University Press, 1996. 404 p.

mythique de la connaissance, il était possible d'établir, aisément, un système juridique qui exprimerait, en termes normatifs, le système de valeurs partagées.

310. 2) Ce système juridique avait comme présupposé une *légitimité* métaphysique ou transcendantale, étant donné que le fondement des valeurs, tel qu'on y a réfléchi dans le cas du iusnaturalisme, était donné par Dieu, par la raison ou par une conception déterminée de l'humain. Ce présupposé assurait l'efficacité des normes par des mécanismes tels que la force physique, la croyance, la peur, l'intimidation, la torture, la prison ou par la simple pression sociale, qui faisait que l'infracteur était puni pour le refus social à ses conduites à l'encontre des normes acceptés par la communauté. 3) Ce panorama social, typique des sociétés pré-industrielles, s'est transformé avec l'arrivée des sociétés contemporaines, qui se sont caractérisées pour être *pluralistes* en termes moraux, *complexes*[511] en termes des rapports entre leurs sous-systèmes, et bureaucratiques selon la caractérisation de Max Weber[512].

311. 4) Dans le nouveau scénario social, tout au moins dans les sociétés latino-américaines, le droit, qui devait renouveler et reformuler ses fondements et ses structures pour mieux répondre, aussi, aux nouveaux défis sociaux, est resté attaché et enraciné dans l'ancienne situation sociale. De ce point de vue, l'herméneutique, avec sa conscience de l'historicité, de la temporalité et du caractère interprétatif de la connaissance humaine, nous montre qu'un droit pré-herméneutique, se montre tout à fait incapable de faire face aux nouvelles demandes des aussi nouvelles conformations sociales[513]. Dans le cas concret latino-américain, et plus précisément colombien, l'attachement des systèmes juridiques au iusnaturalisme et au positivisme, qui en sont structurellement des paradigmes anhistoriques et, par conséquent, anti-

---

[511] La catégorie complexité est employée par la perspective fonctionnaliste de la sociologie juridique, notamment par Talcott Parsons et Niklas Luhmann ; sur ce point, voir N. LUHMANN. *Law as a social system*. Oxford Socio-Legal studies 2004. 498 p.

[512] Cf. M. WEBER. *¿Qué es la burocracia ?* Taurus. Disponible sur le site Internet : http://www.cema.edu.ar/~ame/Weber_burocracia.pdf

[513] À titre d'exemple de cette situation, voir P. RICOEUR. *Le juste, la justice et son échec*. L'Herne, Paris, 2005. 76 p.

herméneutiques, a empêché une réponse plus adéquate de la part du droit aux attentes de la société, tel qu'on l'a remarqué plus haut.

312. Certes, tel qu'on le verra dans la deuxième partie de cette recherche, la question de la reconnaissance des droits des minorités est, à la fois, ancienne et récente. Ancienne, parce que les minorités discriminées, déplacées, torturées et anéanties constituent un drame qui a accompagné l'humanité depuis toujours, mais c'est aussi une question assez récente, au-dedans de la réflexion juridique, en tant que telle, parce que la conscience du pluralisme, de la diversité, des droits de l'homme, et aussi, du droit à la déréférence, sont des fruits d'une pensée historique et, par conséquent, herméneutique, typique de l'épistémologie juridique du XXème siècle. À la lumière de la pensée herméneutique, on peut mieux comprendre le décalage entre un droit latino-américain, conçu pour des sociétés qui n'existent plus, et des sociétés qui ont de complexes demandes et des situations problématiques, qui ne trouvent pas d'issue dans les repères normatifs que leur offre le droit, puisqu'il se montre incapable de comprendre les changements du monde actuel.

313. En d'autres termes, la crise du droit latino-américain, du point de vue herméneutique, dont les symptômes sont frappants[514], peut s'exprimer en disant que le droit, élaboré en termes iusnaturalistes et positivistes, cherche, à tout prix, à ce que la réalité s'accommode à ses préceptes logiques et métaphysiques. D'ailleurs, vis-à-vis de son échec dans ce propos, le droit s'efforce frénétiquement à produire et produire des normes pour « remplir » les vides légaux, sans arriver à la souhaitée efficacité desdites normes[515].

314. Cette prise de conscience est celle qui nous amène, en vue de structurer un cadre juridique qui soit propice pour un développement des droits

---

[514] Pour une énonciation de quelques-uns de ces symptômes, voir plus haut le numéro 300.

[515] Bien que notre recherche porte sur la réalité juridique latino-américaine, et spécialement colombienne, nombre d'études nous montrent que certains traits de la crise décrite se manifestent également dans la plupart des systèmes juridiques occidentaux. Sur ce point, voir D. SOBREVILLA (Ed). *El derecho, la política y la ética.* Siglo XXI - UNAM, México, 1991. 231 p.

des minorités, à proposer une conception herméneutique du droit comme la plus apte pour y arriver. Cette hypothèse est fondée en plusieurs intuitions ; en premier lieu, au sein des sociétés idéologiquement plurielles, ethniquement métisses et socialement complexes, tel que le sont les sociétés latino-américaines actuelles, on ne peut pas construire un droit qui soit légitime, en termes politiques, valable, en termes juridiques, et efficace, en termes sociaux et éthiques, plus qu'en prenant compte de ses caractères historiques précis, perspective facilitée par un regard herméneutique du droit. En deuxième lieu, et comme conséquence de la précision antérieure, si le droit ne prend pas en compte l'homme concret (l'Indien, le Noir, le gitan et le métis dans le cas colombien et latino-américain), ses valeurs et ses droits, il ne peut pas construire une société pacifique, équilibrée et juste parce que le problème du droit, du point de vue herméneutique, n'est pas seulement la question de la validité des normes, mais aussi sa légitimité et, surtout, son efficacité.

315. Et, en troisième lieu, si le droit ne prend en compte le caractère interprétatif, aussi bien des sciences en général que du droit en particulier, il continuera à insister en une « normatisation compulsive », ce qui résulte complètement inopérant dans un système juridique qui doit intégrer les droits des minorités, et harmoniser un ensemble si vaste de valeurs, tel que celui qui provient de la présence d'un si grand nombre de communautés autochtones, comme c'est le cas colombien. Dans cette perspective, l'alternative est donnée par une conception argumentative du droit, tel qu'elle est proposée par *Chain Perelman* (1912 -1984)*, Stephen Toulmin* (1922) et *Robert Alexy* (1945), entre autres, et qui fera l'objet de notre attention au dernier chapitre de cette recherche[516].

316. En conclusion, une compréhension herméneutique du droit, qui débouche en un développement juridique en termes argumentatifs, s'avère comme la plus apte pour une consolidation de la science juridique en général, et des droits des minorités en particulier. Ce constat se fonde dans la certitude que nos sociétés contemporaines, complexes, pluralistes, bureaucratiques et

[516] Pour avoir accès à une excellente introduction à la perspective argumentative, voir M. DOURY et S. MOIRANT (Ed). *L'argumentation aujourd'hui. Positions théoriques en confrontation.* Presses Sorbonne Nouvelle, Paris, 2004. 200 p.

diverses, ne peuvent pas être ordonnées et conduites à la justice et au bien commun par des paradigmes juridiques, tel que iusnaturalisme et le positivisme, qui ont servi à des configurations sociales traditionnelles, simples et monistes en termes moraux, lesquelles ne sont plus les nôtres. Or, comprendre le droit comme une science historique et interprétative, en référence à un contexte concret, dont les problèmes et nécessités sont le prisme interprétatif de la tradition juridique universelle, se montre comme une perspective positive pour le développement des droits des minorités.

II. L'herméneutique comme lien entre le Droit et les Sciences Politiques.

317. Le droit, qui avait renoncé, avec l'influence de la pensée juridique positiviste, plus particulièrement kelsenienne, à des rapports avec les sciences politiques dans la recherche d'une « pureté » méthodologique, a échoué manifestement à l'heure d'articuler ses légitimité, validité et efficacité, au moins dans les contextes latino-américain et colombien ; en ce sens, la recherche du souhaité qualificatif de « science rigoureuse », selon le modèle des sciences de la nature, l'a conduit à une dénaturation de son caractère social, humain et interdisciplinaire. Pour cette raison, dès un regard herméneutique, on trouve qu'il est tout à fait impensable une articulation de sa légitimité, sa validité et son efficacité, qu'à travers un lien structurel avec la politique, et pas seulement avec elle, mais, en même temps, avec la sociologie[517] et l'éthique[518] qui lui sont inhérentes. De ce point de vue, se poser la question pour un cadre d'assurance des droits des minorités, c'est-à-dire, des droits des minorités qui soient, en même temps, légitimes, valables et efficaces, nous remet, en premier lieu, à la recherche d'un sol épistémologique pour une telle intégration, tâche où la perspective herméneutique déjà énoncée se montre très apte. Il nous faut maintenant éclairer dans quelle mesure une telle

[517] Pour un approfondissement sur les rapports entre droit et sociologie, voir A. ROSS. *Sobre el derecho y la justicia*. Eudeba, Buenos Aires, 2005. pp. 43 – 44.

[518] À propos des relations entre le droit et l'éthique, on peut consulter l'excellent ouvrage de Ronald Dworkin *Ética privada e igualitarismo político*. Paidós, Barcelona, 1993. 200 p.

perspective ouvre les possibilités pour un rétablissement des rapports entre le droit et la politique.

318. Tel qu'on l'a remarqué avant, ladite influence du positivisme kelsenien dans le contexte latino-américain a entraîné une séparation réelle entre les études universitaires du droit et celles des sciences politiques, fait qui a débouché dans une « barbarie du spécialisme »[519], tel que le dénonçait le philosophe espagnol José Ortega y Gasset, en voulant remarquer les funestes conséquences des sciences qui ont perdu un regard intégral de l'homme et de sa réalité. Du côté des sciences politiques, leur appauvrissement, à cause du spécialisme positiviste, a été décrit comme une perte de leur capacité critique et propositive, se réduisant à des procédés statistiques et descriptifs[520].

319. Comme conséquence du tournant herméneutique de la connaissance[521], déclenché vers la moitié du XXème siècle, la réflexion juridique a manifesté une tendance vers le rétablissement des liens du droit avec les sciences politiques ; cette tendance s'est avérée claire dans le fait que plusieurs des plus significatifs auteurs des sciences politiques sont aussi ceux abordés dans les recherches juridiques qui visent à une intégration de la légitimité, la validité et l'efficacité du droit, tels que John Rawls, Jürgen Habermas et Ronald Dworkin, entre autres. Mais avant de nous engager dans la réflexion politique, à propos des droits des minorités, qui fera l'objet de notre attention lors des chapitres suivants, soulignons comment la perspective herméneutique du droit, ne permet pas seulement un dialogue entre le droit et les sciences politiques, mais elle l'exige. Ce constat résulte évident dans une des figures les plus représentatives de la pensée herméneutique, comme l'est celle de Paul Ricoeur, dont la pensée, malgré son extrême complexité, nous montre avec clarté la nécessité d'un dialogue entre le droit et la politique pour

---

[519] J. ORTEGA Y GASSET. *La rebelión de las masas*. Clásicos Castalia, Madrid, 1998. 375 p.

[520] Pour plus de développement sur ce point, voir C. CANCINO. *La muerte de la ciencia política*. Sudamericana, Buenos Aires, 2008. 384 p.

[521] Sur ce point, voir H. G. GADAMER. *El giro hermenéutico*. Cátedra, Madrid, 2001. 238 p. Version originale en allemand, *Hermeneutik im Rückblick*. J. C. B. Mohr, Tübingen, 2005.

atteindre la justice. Et c'est précisément autour de cette catégorie de la justice que Ricoeur présente ses réflexions en liant les domaines politique et juridique.

320. Pour comprendre plus précisément le contexte où Ricoeur développe ses réflexions sur ce lien, il faut rappeler que l'un des points de départ de la pensé herméneutique de Ricoeur est celui de la récupération de la temporalité de la pensée, suivant le projet heideggérien esquissé en *Être et temps*. En surmontant les limites de la réflexion de Heidegger, Ricoeur mène la question de la temporalité jusqu'au récit[522], qui constitue une expression privilégiée de la temporalité humaine ; sur ce point, Jean Grondin précise :

> "La prise en compte de la narrativité principielle du temps résulterait de l'échec de la philosophie ou de la phénoménologie, d'Augustin à Heidegger, à conceptualiser le temps de manière unitaire, cohérente et totalisante"[523].

Dans le même sens, il complète ceci ultérieurement en disant :

> "Temps et récit, ce sera la conséquence de cet échec qui serait aussi l'échec de toute pensée philosophique qui cherche à comprendre le temps"[524].

321. Tel qu'on l'a signalé avant, le principal problème du droit dans ses versions iusnaturaliste et positiviste, c'est l'oubli du temps, oubli qui ne permet pas de comprendre la diversité d'approches culturelles qui doivent être régies par le droit, comme c'est le cas des droits des minorités. Dans le regard herméneutique de Ricoeur, il existe un lien entre l'éthique et la narrativité constitutive de l'être humain, dès lors que le récit exprime la vision de l'individu par rapport à autrui, à son contexte, aux textes et à ses valeurs, vision qui détermine la façon d'agir de l'individu au monde. C'est précisément ce caractère éthique celui qui ouvre la porte pour critiquer un droit plongé dans le

---

[522] Ces approches de Ricoeur sont consignées dans son ouvrage *Temps et récit* (I – III). Seuil Points Essais, Paris, 1991.

[523] J GRONDIN. *L'horizon herméneutique de la pensée contemporaine*. Vrin, Paris, 1993. p. 183.

[524] Ibíd., p. 186.

formalisme, en oubliant la temporalité concrète des individus et des sociétés, perspective éminemment politique. Il est évident que Ricœur ne comprend pas la politique dans le sens primairement idéologique et des partis, mais dans son sens originel relationnel, c'est-à-dire des rapports des individus avec les autres, et avec leur communauté. Dans ces précisions, Ricœur souligne trois éléments fondamentaux de sa vision juridique et politique : 1) le rapport entre éthique et politique, 2) l'historicité de l'État, et 3) le refus au formalisme aussi bien moral que juridique. En ce sens, ce texte résulte éclaircissant :

> Le politique se définit largement par le rôle central qu'occupe l'État dans la vie des communautés historiques ; à condition, toutefois, de définir l'État dans sa plus grande extension ; je le ferai avec Éric Weil qui écrit : « L'État est l'organisation d'une communauté historique ; organisée en État, la communauté est capable de prendre des décisions ». J'insisterai sur tous les termes de cette définition, et d'abord sur l'expression *communauté historique*. Parler de communauté historique, c'est nous placer au-delà d'une morale simplement formelle, même si nous ne quittons pas, comme nous le verrons plus loin, le sol de l'intention éthique. C'est en effet par le contenu des mœurs, par des normes acceptées et de symbolismes de toutes sortes, que persévère l'identité narrative et symbolique d'une communauté. Par l'expression de communauté historique ou de peuple, nous passons du plan formel au plan concret.[525]

322. Dans ce commentaire, propre de sa vision herméneutique, Ricœur nous offre plusieurs éléments qui nous résultent éclaircissants, pas seulement pour rétablir les liens nécessaires entre le droit et les sciences politiques, mais aussi pour illuminer la question des droits des minorités. Or, le fait de parler de *communautés historiques* nous remet directement aux antipodes des conceptions formalistes et métaphysiques du droit qu'on vient de critiquer. Ni la politique ni le droit qui lui est inhérent ne peuvent être pensés que d'une façon historique, cela veut dire, concrète et précise. Chaque situation de conflit à caractère minoritaire est inédite, et s'il est vrai que sa solution peut apprendre d'autres solutions produites ailleurs, et se nourrir des déclarations de droits de

---

[525] P. RICOEUR. *Du texte à l'action. Essais d'herméneutique II*. Seuil, Paris, 1986. p. 438 – 439.

l'homme, il n'en est pas moins vrai qu'elle a besoin de réponses juridiques et politiques articulées, et fort adaptées à sa singularité. De là que, comme dans le cas colombien vu auparavant, la seule existence de normes non liées entre elles, contradictoires et non structurées politiquement, résulte décevante face aux attentes des communautés minoritaires.

323. C'est précisément ce *passage du plan formel au concret*, facilité par un regard de la communauté historique, le même qui arrive lorsqu'on dépasse le formalisme positiviste et iusnaturaliste pour donner lieu à une compréhension herméneutique, interprétative et argumentative du droit. Cette perspective permet d'intégrer au plan juridique ce qui est propre des communautés autochtones, en termes de Ricœur, « le contenu des mœurs, les normes acceptées et les symbolismes de toutes sortes », intégration qui permet de sauvegarder « l'identité narrative et symbolique d'une communauté ». Cette dernière précision peut être comprise en se souvenant que, chez Ricoeur, le temps ne peut pas être conceptualisé mais relaté, raconté, en soulignant avec ceci le caractère temporel de l'existence humaine, une existence qui doit se comprendre relationnellement, située dans un contexte précis; cette prémisse permet de saisir, aussi, le pourquoi de sa critique à un droit formaliste lorsqu'il affirme :

> C'est le formalisme du droit que nous allons maintenant traiter, en soulignant intentionnellement les traits de faiblesse qui, du sein même de la force du droit, annoncent l'échec qu'afflige particulièrement la forme judiciaire du droit[526].

324. Dans le même sens de la grande tradition herméneutique du XXème siècle, celle de Ricœur n'est pas une herméneutique assimilable à une méthode ou à une technique d'interprétation, tel qu'il pourrait l'être chez Emilio Betti[527]. L'herméneutique, chez Ricœur, appartient au caractère propre

---

[526] P. RICOEUR. *Le juste, la justice et son échec*. L'Herne, Paris, 2005. pp. 17 - 18.

[527] Emilio Betti est un magistrat italien, très attaché à une conception herméneutique à caractère procédural, en affirmant qu'une herméneutique qui ne donne pas de normes d'interprétation est une herméneutique dénaturée. En ce sens, les critiques de Betti visent principalement l'œuvre de Gadamer. Pour un approfondissement sur la conception herméneutique de Betti, voir son ouvrage *Teoria Generale Della Interpretazione I & II.* Guiffré, Milano, 1955.

de la condition humaine, c'est-à-dire que l'homme comprend herméneutiquement ses rapports avec l'autre, avec le monde et évidemment avec la société ; c'est une herméneutique qui se débat entre la confiance et le soupçon. Or, les racines du rapport entre droit et politique chez Ricoeur se trouvent dans la même manière de comprendre son herméneutique, c'est-à-dire, d'une manière dialogale et non pas monologale, étant donné le caractère relationnel de l'individu. De ce point de vue, le droit ne peut pas émerger d'une instance solipsiste comme chez Kant ou Kelsen, mais d'une façon relationnelle. À propos du caractère dialogal de la connaissance, Ricoeur précise :

> La notion même de soi me paraissait se distinguer de celle de moi, non seulement par son caractère réflexif indirect, souligné à chaque étape par la médiation du langage, mais par son caractère dialogal. Je m'opposais ainsi à l'interprétation monologale, pour ne pas dire solipsiste, du Cogito cartésien"[528]

325. Le renoncement de l'herméneutique ricœurienne à une connaissance « pure », à caractère métaphysique, se manifeste clairement à travers la remarque du caractère social et institutionnel de l'éthique, en soulignant le souhaitable caractère juste des institutions,

> J'enrichis le concept d'éthique en déployant les composants dialogal et communautaire de cette visée de la « vie bonne » sous l'horizon du bonheur. Je propose la formule suivante de l'éthique : vivre bien avec et pour les autres dans des institutions justes.[529]

326. À partir de l'affirmation du caractère herméneutique, relationnel, dialogal et narratif de l'existence de l'individu, chez Ricœur il n'existe qu'une seule conduite humaine, qui, cependant, peut être conceptualisée de diverses manières, soit pour l'éthique soit pour le droit ou pour les sciences politiques ; mais la conceptualisation n'implique pas un divorce de ces sphères du savoir

---

[528] P. RICOEUR. *Synthèse Panoramique.* Conférence donnée à l'occasion du Balzan Prize de philosophie en 1999, disponible sur le site Internet : http://www.balzan.it/Premiati_eng.aspx?Codice=0000000475&cod=0000000489

[529] Ibid.

mais un approfondissement sur les diverses perspectives d'une même réalité. Pour cette raison, penser le droit, en termes de la recherche d'une justice historique et concrète, requiert d'un regard qui ressemble aussi à la politique et à d'autres disciplines humaines. Cette intuition répond à la certitude que l'action humaine n'en est qu'une seule, et elle est, par conséquent, en même temps, politique, juridique et éthique, avec des implications collectives qui exigent sa rationalité. Sur ce point, Ricœur précise :

> Enfin, en tant qu'organisation de la communauté, l'État donne forme juridique à ce qui nous paraît constituer le tiers neutre dans l'intention éthique, à savoir la règle. *L'État de droit est en ce sens l'effectuation de l'intention éthique dans la sphère du politique*. Il signifie ceci : la loi civile définit, ordonne, met en relation les rôles (de débiteur, de conjoint, de propriétaire, etc.) de telle manière que tous les titulaires des mêmes rôles soient traités de la même manière par le droit positif ; certes, l'égalité devant la loi n'est pas encore l'égalité des chances, l'égalité des conditions. Ici encore, notre réflexion confine à l'utopie, l'utopie d'un État qui pourrait dire : à chacun selon ses besoins ; du moins l'égalité devant la loi représente-t-telle un seuil décisif, celui de l'égalité juridique, c'est-à-dire d'un comportement des institutions où il n'est pas fait acception des personnes quand il est attribué son dû au titulaire quelconque d'un rôle.
> Je n'hésite pas, pour ma part, à donner en outre une signification *éthique*, non pas seulement à la prudence demandée aux gouvernements, mais à l'engagement du citoyen dans une démocratie[530].

327. L'articulation entre le droit et la politique sur le sol herméneutique proposé par Ricœur trouve un point central dans sa notion de justice, laquelle, malgré le fait de ne pas avoir un développement systématique dans son œuvre, traverse la totalité de ses travaux et réflexions. Cette notion se propose en termes historiques liée à l'éthique, à la communauté, à la vie bonne et à l'ordre institutionnel.

328. Par rapport au traitement que Ricœur donne à la justice, comme l'un des espaces d'articulation de la politique avec le droit, il faut souligner

---

[530] P. RICOEUR. *Du texte à l'action. Essais d'herméneutique II*. Seuil, Paris, 1986. p. 444 – 445.

que, s'agissant d'un abordage historique et non pas métaphysique, il ne parle pas de « la justice », comme un substantif ou un concept, mais de « le juste » comme un adjectif substantivé qui caractérise une réalité historique.[531] Cette justice, à l'être incarné dans les réalités quotidiennes de l'individu en société, n'a pas fondamentalement un caractère formel ou procédural, mais pratique, affectif, dialogal et relationnel, tel qu'il l'exprime en affirmant :

> Alors, on peut affirmer, avec bonne foi et avec bonne conscience, que l'entreprise d'exprimer cet équilibre [de la justice] dans le plan individuel, juridique, social et politique, est parfaitement réalisable. Je dirai même que l'intégration tenace, pas à pas, d'un degré de plus en plus important de compassion et de générosité dans tous nos codes – code pénal et code de la justice sociale – constitue une tâche parfaitement raisonnable, bien que difficile et interminable[532].

329. Chez Ricoeur, il existe une conscience qu'un droit, construit d'une façon éminemment formelle, anhistorique sans conscience de ses rapports sociaux, ne peut pas être efficace vis-à-vis de son objectif d'articuler une notion transcendantale de justice avec les lois positives ; on dirait, en autres mots, un droit qui se montre très bien structuré sur les textes, codes et règlements, mais qui s'avère inefficace à l'heure de viabiliser la justice, la citoyenneté et la vie bonne. Cette considération résulte très apte pour identifier les faiblesses du droit latino-américain et colombien, faiblesses qui, dans le cas colombien, furent aigument détectées par l'écrivain français Victor Hugo avec une sentence prononcée après avoir lu la Constitution colombienne de 1886 : « c'est une constitution pour les anges ».[533] La critique de Ricoeur sur un droit de cette nature, il l'exprime en disant :

---

[531] On peut constater cette caractéristique de sa pensée dans plusieurs cas, tels que sa conférence lors de l'inauguration de l'Institut d'Études judiciaires, intitulé *Le juste entre le légal et le bon* P. RICOEUR. Lectures 1. *Autour du politique*. Seuil, Paris, 1991. pp. 176 – 195, et dans son livre *Le Juste*. Editions Esprit – Institut des hautes études sur la Justice. Paris, 1995. 221 p.

[532] P. RICOEUR. *Amor y justicia*. Caparrós, Madrid, 2000. p. 31. Version espagnole de l'originale en langue française *Amour et justice*. Seuil, Paris, 1991. La retraduction à la langue française est nôtre.

[533] A. GARCÍA LONDOÑO. *Los vacíos que deja la historia*. Biblioteca Luis Ángel Arango. Boletín cultural y Bibliográfico no. 46. Volumen #####. 1997. Texte disponible sur le site

> Ma contribution repose sur un schéma simple : l'opposition entre deux extrêmes. D'un côté, l'idée du juste, considérée comme idée régulatrice ou, si l'on veut, transcendantale, pour le champ entier du droit positif appelé aussi domaine de la loi – de l'autre côté l'épreuve de l'échec de la justice sous sa forme judiciaire, épreuve marquée par l'impuissance à justifier de façon convaincante le droit de punir. Il m'a semblé que cette opposition entre l'autojustification de l'idée pure du juste et la faiblesse de l'argument en faveur du droit de punir pouvait servir de cadre pour une réflexion sur la force et la faiblesse de tout l'ordre juridique en tant que droit positif[534].

330. Il résulte attirant l'expression de Ricœur lorsqu'il parle de « l'échec de la justice sous sa forme judiciaire », parce qu'elle peut exprimer, avec précision, la situation des droits des minorités en Colombie, étant donné que, tel qu'on la vu dans le premier titre de cette recherche, il existe un certain nombre de normes, surtout de niveau constitutionnel, qui ne débouchent pas, efficacement, dans une garantie réelle des droits qu'elles consacrent. Ainsi, l'échec de la justice, entre autres facettes, consiste en un décalage entre la norme écrite et son observation dans la réalité concrète.

331. Or, la nécessité de rétablir les rapports entre le droit et les sciences politiques sur le sol herméneutique s'enracine dans le fait que de ce lien dépend non seulement la légitimité des normes, mais leur efficacité, étant donné que la communauté ne fait consensus que sur ces normes qu'elle reconnaît comme expressives de son sens de la justice et du bien. À ce propos, Ricoeur précise :

> Remarquons d'abord que la base éthique d'une communauté politique se borne aux valeurs à propos desquelles il y a consensus et laisse en outre hors de question les justifications, les motivations, les sources profondes de ces valeurs mêmes qui font l'objet du consensus[535].

Internet:
http://www.lablaa.org/blaavirtual/publicacionesbanrep/boletin/boleti1/bol46/cuentos.htm

[534] P. RICOEUR. *Le juste, la justice et son échec*. L'Herne, Paris, 2005. p.7.

[535] P. RICOEUR. *Du texte à l'action. Essais d'herméneutique II*. Seuil, Paris, 1986. p. 446.

332. Compte tenu du caractère *pluraliste* de la plupart des sociétés contemporaines, la question du consensus se fait encore plus problématique qu'au sein des sociétés traditionnelles ou moralement monistes. Ce pluralisme exige non pas une démocratie tel que l'athénienne, ou comme celles des commencements de la modernité, mais une démocratie pluraliste, tel que l'énonce le titre de cette recherche, question à laquelle on va consacrer la plupart de la deuxième partie de cette étude. Cette conception démocratique consiste en un effort plus raffiné de construction de consensus, compte tenu de la pluralité des valeurs qui motivent la conduite de ses citoyens. Et c'est précisément pour ce type de démocratie qu'une perspective herméneutique du droit s'impose, parce que celle-ci permet d'intégrer argumentativement les conditions historiques, les sources et les limites du consensus normatif, dans la scène du débat juridique[536]. Sur la question des sociétés pluralistes, Ricoeur signale :

> Or, dans les sociétés pluralistes que sont devenues la plupart des sociétés industrielles avancées, les sources des valeurs restent multiples et conflictuelles. [...] Il en résulte que l'État ne peut reposer que sur des convergences fragiles ; plus grand est le consensus entre les traditions fondatrices, plus large et plus solide est sa base. Mais, même alors, l'État souffre, jusque dans le consensus qui le fonde, du caractère abstrait de ces valeurs amputées de leurs racines ; la paix sociale n'est possible que si chacun met entre parenthèses les motivations profondes qui justifient ces valeurs communes[537].

333. Ce texte, qui nous ouvre la porte, aussi bien au traitement que fait le paradigme discursif du droit du lien entre légitimité, validité et efficacité, qu'aux réflexions sur le cadre politique des droits des minorités, montre l'importance du dialogue entre les sphères politique et juridique à propos de la question des minorités dans un pays comme la Colombie, étant donné, tel que le dit Ricœur, que ce qui est en jeu c'est la paix sociale.

---

[536] Cette question sera développée dans la dernière partie de cette recherche, à manière de synthèse et de suggestion pour le développement des droits des minorités dans le contexte colombien et latino-américain. Le traitement théorique de cette question, on le fera sur la base de la *Théorie de l'argumentation juridique.*

[537] Ibid.

334. Avec un conflit de plus de quatre décennies, qui ne semble pas voir la lumière au bout du tunnel, en Colombie, la question des minorités ne peut pas être abordée par le droit de manière isolée, en regardant seulement la question kelsenienne de la validité, mais elle doit être comprise dans toute sa complexité sociale, éthique et politique, établissant un lien entre les critères et les valeurs d'une démocratie pluraliste, et les normes qui s'en dégagent. Pour cette tâche, il résulte tout à fait nécessaire une compréhension herméneutique du droit qui permette une articulation entre les légitimité, validité et efficacité des normes et principes juridiques. Pour une telle articulation, l'œuvre de Jürgen Habermas se présente comme la version la plus épurée, tel qu'on le verra ensuite.

Section. 2. Herméneutique juridique et droits des minorités.

335. Ayant éclairé, dans les lignes précédentes, que l'herméneutique juridique est beaucoup plus qu'un ensemble de recommandations pour une correcte interprétation de textes normatifs, tel que le prêchait sa conception classique et romantique, et que cette catégorie, dans sa version contemporaine, consiste en une manière d'élaborer la connaissance juridique, on se demande maintenant quelles sont les implications de cette perspective vis-à-vis d'un développement des droits des minorités.

336. À la recherche d'une réponse à cette question, il nous semble qu'une alternative des plus réussies est celle de Jürgen Habermas (1929), qui, dans la tradition herméneutique, tout en suivant la ligne de Heidegger et de Gadamer, a réussi une excellente synthèse avec la tradition kantienne[538]. Le mérite de l'apport de Habermas, entre autres, est celui d'articuler, avec succès, la légitimité politique, la validité juridique et l'efficacité sociologique et éthique du droit, c'est-à-dire, qu'il ressemble, dans un cadre cohérent, toutes

[538] Pour une introduction synthétique à l'œuvre de Habermas, voir G. FINLAYSON. *Habermas. A very short introduction*. Oxford University Press, 2005. 184 p.

les facettes d'un droit apte pour répondre aux défis des sociétés pluralistes comme la colombienne d'aujourd'hui (I).

337. Avec les outils proportionnés par les analyses de Habermas, notamment dans son principal ouvrage juridique, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*[539], on réalise une lecture du rapport entre légitimité, validité et efficacité du droit, dans la perspective des droits des minorités en Colombie, en essayant de souligner les tâches, éminemment juridiques, d'une compréhension herméneutique de ces droits (II).

I. Le rapport entre Légitimité, Validité et Efficacité du droit chez Habermas.

338. Un développement des droits des minorités, comme celui qui fait défaut en Colombie, exige non seulement un ensemble de normes *valables*, en termes du système de droit interne, mais aussi une *légitimité* politique et une *efficacité* sociologique et éthique qui fassent que les droits reconnus dans les textes légaux atteignent leurs objectifs. Pour arriver à ce point-là, il est nécessaire de préciser un mécanisme permettant, en même temps, de 1) se syntoniser avec le consensus communautaire, dont parle Ricoeur[540], 2) déterminer un ensemble cohérent de normes et principes, tel que le précise Dworkin[541], et 3) exercer pleinement les droits consacrés. À notre avis, ce mécanisme est celui du dialogue, tel que le propose Jürgen Habermas tout au long de son parcours philosophique.

339. L'un des mérites fondamentaux de l'œuvre de Habermas est celui d'articuler, avec succès, une perspective herméneutique, à caractère

---

[539] J. HABERMAS. *Droit et démocratie. Entre faits et normes*. Paris, Gallimard, nrf essais, 1997, 554 pp., Original en allemand : *Factizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats.* Frankfurt am Main, 1992. La version utilisée dans cette recherche est celle en langue espagnole intitulée *Facticidad y Valablez*. Madrid, Trotta, 2001. 689 p. La traduction des citations textuelles est nôtre.

[540] P. RICOEUR. *Du texte à l'action. Essais d'herméneutique II*. Seuil, Paris, 1986. pp. 433 ss.

[541] R. DWORKIN. *Los derechos en serio*. Ariel Barcelona, 2002. pp. 61 ss.

historique et contextuel, avec une prétention de validité universelle, typique des discours éthiques et juridiques du rationalisme moderne. En tant qu'héritier de deux traditions, d'une certaine manière contraposées, celle de l'herméneutique de Heidegger et de Gadamer, et celle de Kant, Habermas, il articule ces perspectives au sein de *l'École de Frankfurt*, milieu où il s'engage dans une critique des sociétés contemporaines depuis les outils apportés par la psychanalyse et le marxisme. Dans la même ligne de ses camarades Théodore Adorno (1903 – 1969) et Max Horkheimer (1895 – 1973), Habermas adresse ses critiques à la rationalité instrumentale qui caractérise les sociétés modernes, qui a pour conséquence une négation et une manipulation de l'individu[542].

340. À propos de cette critique, Habermas établit un dialogue avec Max Weber (1864 – 1920) car étant l'un des premiers à dénoncer le processus de rationalisation moderne, qui définit la valeur des moyens selon leur capacité d'atteindre une fin donnée (Zweckrationalität)[543]. Or, dans les sociétés modernes, l'efficacité est devenue la motivation centrale des actions humaines, de la même manière que le furent la religion, les mythes et la métaphysique dans les sociétés prémodernes ; en ce sens, la centralité de l'efficacité génère un agir stratégique, qui est, en même temps, signe du *désenchantement des sociétés modernes*[544]. Comme alternative à la rationalité instrumentale et stratégique, Habermas propose une rationalité communicationnelle, sur laquelle il précise :

---

542 Ces analyses sur les sociétés contemporaines, Habermas les développe, entre autres ouvrages, dans J. HABERMAS. *Teoría y Praxis. Estudios de filosofía social*. Tecnos, Madrid. 440 p. Version originale en langue allemande *Theorie und Praxis. Sozial philosophische studien.*

543 Cette thématique est développée par l'auteur dans M. WEBER. *Ensayos sobre metodología sociológica*. Amorrortu, Buenos Aires, 1973. 280 p. Version originale en langue allemande *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslebre*, Tübingen, JCB Mohr, 5. Aufl. 1982.

544 Cette expression, typique des réflexions d'auteurs comme Heidegger et Weber, entre autres, veut signaler le replacement des valeurs transcendantales par de valeurs stratégiques orientées vers la consécution des fins précises liées avec les intérêts de chaque individu. Cette situation, chez Weber, débouche dans le « polythéisme des valeurs ». Sur ce point, voir P. Martens. *Théories du droit et pensée juridique contemporaine*. Larcier, Bruxelles, 2002. pp. 175 ss.

> Ce que nous appelons « rationalité », c'est d'abord la disposition dont font preuve des sujets capables de parler et d'agir à acquérir et à appliquer un savoir faillible. Aussi longtemps que les catégories de la philosophie de la conscience imposent de comprendre le savoir comme étant exclusivement un savoir relatif à quelque chose d'existant dans le monde objectif, la rationalité se mesure à la manière dont le sujet isolé s'oriente en fonction du contenu de ses idées et de ses énoncés. La raison centrée sur le sujet trouve ses normes de rationalité à partir de critères de la vérité et du succès, dès lors qu'ils régissent les relations que le sujet connaissant et agissant en fonction d'une fin entretient avec le monde des objets possibles ou des états de chose. Dès l'instant où nous concevons, en revanche, le savoir comme médiatisé par la communication, alors la rationalité se mesure à la faculté qu'ont les personnes, responsables et participant à une interaction, de s'orienter en fonction d'exigences de validité qui reposent sur une reconnaissance intersubjective. La raison communicationnelle fixe les critères de rationalité en fonction des procédés argumentatifs qui visent à honorer, directement ou indirectement, les prétentions à la vérité propositionnelle, à la justesse normative, à la sincérité subjective et enfin à la cohérence esthétique.[545]

341. Habermas reprend, mais en même temps corrige, le projet kantien d'une éthique et d'un droit à caractère universel. Il le reprend tout en reconnaissant la nécessité de normes rationnelles ayant une validité pour toute l'humanité, et il le corrige parce qu'il reconnaît que la rationalité ne peut pas être monologique mais dialogique. En ce sens, le projet kantien considérait la possibilité qu'un individu, en solitude, pourrait saisir « le devoir être » s'il raisonnait correctement ; sur ce point, Kant affirmait qu'une rationalité autonome, selon le modèle des Lumières[546], constituait la majorité d'âge de l'humanité, dans laquelle tous le hommes pourraient rattraper, individuellement, *l'impératif catégorique.* Pour sa parte, Habermas ne croit pas à une telle possibilité, proposant, en revanche, une rationalité communicationnelle, que viabilise *l'entente langagière :*

---

[545] J. HABERMAS. *Le discours philosophique de la modernité : douze conférences.* Gallimard, Paris, 1988. pp. 371 ss.

[546] E. KANT. *Qu'est-ce que les Lumières.* Hatier, Paris, 2007. 95 p.

> Dans ce point, j'introduis le principe de l'universalité (U), en tant que pont qui permet l'entente dans les discussions morales, et, en plus, d'une telle façon qu'il exclut l'application monologique de cette règle d'argumentation.[547]

342. Un autre élément qui éloigne Habermas du kantisme orthodoxe est celui de prendre en compte le caractère réel du consensus, en tant que résultat du dialogue. Sur ce point, qui exprime son attachement à la tradition herméneutique, Habermas considère tout à fait nécessaire un dialogue réel et non fictif, parce que, si la connaissance humaine est interprétative, et si le langage est déterminé par le temps et par l'espace, on ne peut pas tomber d'accord si le dialogue ne permet pas d'éclairer aussi bien le contenu que la portée des expressions utilisées. En ce sens, Habermas critique le formaliste éthique et juridique propre des thèses kantiennes :

> La critique au formalisme éthique commence par se scandaliser que la préoccupation pour les questions de validité des normes morales ait conduit à ignorer la valeur propre des formes culturelles de vie et des styles culturels de vie, qui peuvent seulement apparaître au pluriel.[548]

343. Habermas place ses propositions au sein d'une théorie de la société, où il veut assurer un tissu de valeurs permettant un dépassement des vices et des défaillances des sociétés issues d'une modernité qui n'a pas abouti. Ce passage, même s'il ne fait pas une référence explicite à la question des droits des minorités, nous montre deux phénomènes qui nous servent à resituer le problème du droit qu'on a énoncé : d'abord, l'emphase kantienne, et puis kelsenienne, dans les questions de validité des normes, qui n'a pas permis de comprendre la valeur des formes culturelles et de styles de vie des communautés minoritaires qui font partie de nos sociétés, et aussi, l'énoncé de

---

[547] J. HABERMAS. *Conciencia moral y acción comunicativa*. Planeta – De Agostini, Barcelona, 1994. p. 77. Version originale en langue allemande *Moralbewusstsein Und Kommunikatives Handeln*. Suhrkamp Verlag Frankfurt am Main, 1983. Version en langue française, *Morale et Communication - Conscience morale et activité communicationnelle*. Flammarion, Paris 1986.

[548] J. HABERMAS. *Teoría de la acción comunicativa, Tomo II*. Taurus, Madrid, 1999. p. 156. Version originale en langue allemande *Theorie des kommunikativen Handelns. Band II.* Suhrkamp Verlag Frankfurt am Main, 1981. Version en langue française, *Théorie de l'agir communicationnel*. Fayard, Paris, 1987. 480 p.

pourquoi un tel modèle formaliste ne permet pas un développement de ce genre de droits.

344. L'un des ouvrages centraux de la pensée habermasienne est la *Théorie de l'agir communicationnel* (1981), où il présente les lignes centrales de sa conception juridique, étroitement liée à la sociologie, à la politique et à l'éthique. Dans le tome II, sous-intitulé *Pour une critique de la raison fonctionnaliste*, Habermas précise :

> Les convictions [des individus] doivent de moins en moins leur autorité à la force fascinatrice et à l'aura du saint, et de plus en plus à un consensus, pas simplement reproduit, mais *rattrapé*, c'est-à-dire cherché et trouvé *communicativement*. [...] Or, l'intégration sociale ne se réalise pas à travers des valeurs institutionnalisées mais à travers une reconnaissance intersubjective des prétentions de validité que comportent les actes langagiers.[549]

345. Dans ce passage, Habermas met l'accent sur un fait de transcendantale importance pour l'histoire du droit, étant donné que la validité ne dépend plus d'un acte formel de dépendance d'une norme supérieure, comme dans le cas de Kelsen ou de H.L. Hart[550], ou de l'insertion de la norme dans un système juridique enfermé et auto-référé, mais elle dépend d'un acte historique concret et ancré dans l'autonomie des individus historiques qui habitent dans une société, également concrète, où ils sont concernés pour des normes qui sont issues d'un processus qui a compté sur leur avis.

346. Cependant, il ne s'agit pas, tel que le songent certains, d'un consensus qui puisse valider n'importe quel type d'accord, ou qui se base sur les caprices ou subjectivités arbitraires d'un individu ou d'un groupe quelconque, mais d'un *accord fondé sur des raisons*, avec tout le poids historique que comporte le terme. À ce propos, Habermas précise :

---

[549] Ibid. pp. 127 – 128. La traduction à la langue française est nôtre.

[550] Cf. H. L. HART. *The concept of law*. Oxford University Press, 1997. 328 p.

> La base de validité des normes d'action est transformée dans la mesure que tout consensus, fondé communicativement, dépend des raisons. L'autorité du saint, sur laquelle se fondent les institutions, perd la validité qu'elle avait auparavant.[551]

347. Avec le caractère rationnel des accords, Habermas veut sauvegarder la prétention kantienne d'une moralité à caractère universel, de manière que, s'il est vrai que le droit s'enracine dans une intersubjectivité articulée dialogalement, il n'en est pas moins vrai que ce dialogue ne peut conduire à quelque part, parce qu'il n'articule que des raisons, c'est-à-dire, des prétentions qui ont vocation à une universalisation. Or, cette universalisation porte sur des valeurs acceptables pour n'importe quel individu raisonnable[552]. Assurée l'universalité des postulats, grâce aux prétentions de validité générale que portent les raisons présentées dans le dialogue, sa signification et valeur particulière est donné par le caractère culturel des interprétations des participants dans l'interaction ; c'est-à-dire que les sujets qui participent au dialogue ne sont pas des anges, mais des individus concrets plongés dans leur situation historique, où ils formulent leurs prétentions, leurs arguments et leur conception du monde et du juste. Sur ce point, Habermas précise :

> Le *savoir culturel*, en pénétrant dans les interprétations que font de la situation donnée les participants dans l'interaction, exerce des fonctions de coordination de l'action. [...] l'interaction régie par des normes change sa structure *au fur* et à *mesure* que les fonctions de reproduction culturelle, d'intégration sociale et de socialisation passent du cadre du sacré à la pratique communicative quotidienne. Dans ce processus, la *communauté de foi religieuse*[553], qui est la première à rendre possible la coopération sociale, devient une *communauté*

---

[551] J. HABERMAS. Op. Cit. p. 128.

[552] Cf. J. HABERMAS. *De l'éthique de la discussion*. Paris, Flammarion, 1999. 202 p. Titre original : *Erläuterungen zur Diskursethik*, 1991.

[553] Chez Habermas, le caractère religieux est référé à l'ancienne configuration sociale fondée sur des valeurs métaphysiques, tel qu'il est arrivé avec les sociétés occidentales issues de la tradition chrétienne. Dans sa perception, l'ébranlement de ces valeurs doit donner lieu à des sociétés fondées sur des valeurs rationnelles partagées et argumentées communicativement.

de communication, *attachée à la nécessité de coopérer* et aux *coactions* que cette coopération implique.[554]

348. Or, ces caractéristiques de la pensée habermasienne, à savoir, sa prétention d'universalité, d'origines kantiennes, et sa signification culturelle, à caractère herméneutique, sont celles qui attirent particulièrement leur discours pour développer les droits des minorités. En ce sens, un développement de ce type de droits doit être significatif pour la communauté minoritaire, ou pour les communautés minoritaires auxquelles il s'adresse ; c'est-à-dire qu'une communauté minoritaire n'acceptera que les normes qu'elle considère comme expressives de ses valeurs, ses croyances et ses coutumes. Dans la même ligne, les valeurs, croyances et coutumes des communautés minoritaires ne peuvent pas aller à l'encontre des droits universellement reconnus[555], tels que les Déclarations des droits de l'homme et celles des droits fondamentaux. Et ce sont précisément ces Déclarations celles qui légitiment les normes juridiques au sein des sociétés plurielles, diverses et pluralistes, tel que le sont la majorité des sociétés contemporaines ; dans ce type de sociétés, la légitimité ne peut pas se fonder simplement sur l'assentiment d'une majorité ou d'un groupe, mais elle doit provenir aussi d'un fondement plus solide, comme celui que représente la perspective des droits de l'homme. Sur ce point, Habermas précise :

> Les droits de l'homme fondés sur l'autonomie morale de l'individu acquièrent seulement une forme positive à travers l'autonomie politique des citoyens. Le principe juridique semble harmoniser le principe moral et le principe démocratique[556].

---

[554] J. HABERMAS. *Teoría de la acción comunicativa, Tomo II*. Taurus, Madrid, 1999. pp. 128 ; 131. La traduction à la langue française est nôtre.

[555] Un cas particulièrement frappant d'une coutume, propre d'une minorité indigène colombienne, qui va à l'encontre des droits de l'homme, et qui, par conséquent, ne peut pas être considérée comme légitime, est celle de la communauté *Embera Chamí*, dans laquelle il s'extirpe le clitoris aux fillettes sous prétexte d'assurer leur fidélité conjugale lors de la vie adulte. Sur ce point, voir le reportage du Journal colombien *El Espectador*, disponible sur le site Internet : http://www.elespectador.com/articulo-piden-abolir-extirpacion-de-clitoris-indigenas-embera-chami

[556] J. HABERMAS. *Facticidad y Validez*. Madrid, Trotta, 2001. p. 159. Version en langue française : *Droit et démocratie. Entre faits et normes*. Paris, Gallimard, nrf essais, 1997, 554 pp., Original en allemande : *Factizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des*

349. Dans le regard habermasien, les idéaux d'objectivité et d'impartialité que prétendaient les sciences modernes, dont le droit, suivant le modèle formel d'une méthode unique selon le paramètres des mathématiques, ne peut être assuré au sein des sociétés pluralistes que par une discussion sans restrictions ; dans le même sens, il analyse les prétentions de validité universelle qu'avaient les connaissances fondées sur des croyances religieuses, ou sur l'acceptation d'un ordre naturel immuable. À ce propos, Habermas précise :

> Seulement une morale devenue « éthique du discours », fluidifiée communicativement peut, *en cet aspect,* substituer l'autorité du saint. Dans cette morale il reste dissous le noyau archaïque du normatif, et se déploie le sens rationnel de la validité normative.[557]

350. Dans le même sens et sur la base du respect aux droits de l'homme, le principe du dialogue, en tant qu'élément qui remplace les anciennes images du monde à l'heure de fonder la validité, se présente, chez Habermas, comme un articulateur de la *validité* normative, de la *légitimité* politique, et de l'*efficacité* sociale et morale. Cette articulation devient possible grâce à deux principes, tel que le précise l'auteur en disant :

> Dans l'éthique du discours le lieu de l'impératif catégorique [de Kant] est occupé par le procédé de l'argumentation morale. Et ainsi, on peut établir, à partir de lui, le principe « D » selon lequel : Seulement peuvent prétendre validité ces normes qui puissent compter avec l'assentiment de tous les affectés, en tant que participants dans un discours pratique.
> À son tour, l'impératif catégorique reste réduit à un principe d'universalisation « U », qui adopte, dans les discours pratiques, le rôle d'une règle d'argumentation : Dans le cas des normes valables, les résultats et ses conséquences [...] doivent être acceptés, sans aucune contrainte, par tous.

Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Frankfurt am Main, 1992. La traduction à la langue française est nôtre.

[557] J. HABERMAS. *Teoría de la acción comunicativa, Tomo II.* Taurus, Madrid, 1999. p. 132.

> Finalement, on appelle universaliste une éthique qui affirme que ce principe moral (ou autre similaire), non seulement exprime les intuitions d'une culture déterminée ou d'une époque déterminée, mais qui a une validité générale. Seulement une fondation d'un principe moral qui ne se limite pas à faire appel à une raison [individuelle] peut démentir le soupçon d'être une tromperie ethnocentrique.[558]

351. Avec ces principes, la théorie juridique de Habermas propose un droit apte pour les *sociétés postnationales*[559], dans lequel apparaissent articulées la *légitimité politique*, à travers le respect pour les droits de l'homme, la *validité juridique* donnée par l'assentiment des affectés, et *l'efficacité sociologique et morale* qui sera la conséquence logique des droits qui sont reconnus comme légitimes et valables par tous les individus.

352. Ainsi, le modèle communicationnel habermasien débouche dans une perspective procédurale du droit, dans laquelle la justice et la juridicité ne résident pas dans un fondement, prétendument objectif, comme celui de la nature, de la divinité ou de la raison, mais dans un processus politique et éthique, à caractère citoyen et participatif, comme celui du dialogue. Mais, il faut souligner qu'il ne s'agit pas d'un processus selon le style formel kantien, mais d'un processus historique et réel qui doit se développer dans diverses scénarios sociaux. Ce caractère ouvert, dialogal et participatif donne lieu à la perspective de l'argumentation juridique, qu'on considère comme la plus apte pour un développement des droits des minorités en Colombie, en termes d'application du droit, et qui fera l'objet du dernier chapitre de cette recherche.

353. Une excellente synthèse de la pensée juridique habermasienne, qui montre avec clarté pourquoi on la présente comme la plus adéquate pour

---

[558] J. HABERMAS. *Aclaraciones a la ética del discurso*. Trotta, Madrid, 2000. p. 25. Titre original: *Erläuterungen zur diskursethik* (1991). Version en langue française *De l'éthique de la discussion,* Paris, Flammarion, 1991.

[559] Cf. J. HABERMAS. *La constelación postnacional. Ensayos políticos*. Paidós, Barcelona, 2000. 217 p. Version en langue française: *Après l'État – Nation. Une nouvelle constellation politique*. Fayard, Paris, 2000. 157 p.

viabiliser un développement des droits des minorités, est celle de Bjarne Melkevik, qui précise :

> Le modèle de Habermas nous propose une conception procédurale du droit. Il remplace la question de la nature du droit, donc la question de la substance présumée du droit, par une question relative à « ce que demande le droit ». En d'autres termes, nous pourrions dire que le poids de la signification du droit est déplacé vers l'actualisation d'une relation intersubjective. Par conséquent, le droit représente un choix collectif ou, mieux encore, un choix social qui se fonde sur un discours entre tous les sujets concernés. « Ce que demande le droit » en tant que procédure ne peut donc jamais être fixé à l'avance, mais c'est ouvert aussi bien en raison des contextes sociaux actuels et historiques que parce que les exigences qui découlent d'une nouvelle situation nécessitent un nouvel enracinement pouvant favoriser la rationalité communicationnelle, ce qu'établit le droit en tant que phénomène social et historique[560].

354. À notre avis, une diversité si grande, comme celle que présentent les communautés minoritaires de la Colombie, ne peut pas être enfermée dans les étroites limites d'une codification exacte parce que leur réglementation sera presque infinie. Dans ce scénario, la perspective communicationnelle d'Habermas se montre comme la plus apte pour un développement des droits de ces minorités, étant donné qu'elle produit, en même temps, un droit légitime, valable et efficace, dont les contenus on verra par la suite.

II. Légitimité politique et respect des Droits de l'Homme en Colombie.

355. S'il est vrai que l'herméneutique contemporaine a un caractère plus épistémologique que méthodologique, il n'en est pas moins vrai que dans le niveau des *Textes*, dont on a parlé avant, il est possible de préciser quelques critères interprétatifs, conservant la structure du cercle herméneutique qui relie les Textes aux Contextes en fonction de l'Application. Or, compte tenu des possibilités offertes par la théorie habermassienne pour un renouveau du droit

---

[560] B. MELKEVIK. *Horizons de la philosophie du droit*. Presses Université Laval, 1998. p. 106.

en perspective herméneutique,[561] il est nécessaire de reconnaître que son regard du monde du droit, centré sur une perspective communicationnelle, constitue un cadre de référence à caractère procédural qu'il faut, comme point de départ, remplir de contenus[562]. À ce propos, maintenant on se propose d'offrir un certain nombre de repères interprétatifs, qui, au-dedans des procédés communicatifs, peuvent aider à un développement des droits des minorités en Colombie, et qui permettent d'articuler la *légitimité politique* avec la *validité juridique* et *l'efficacité sociologique et éthique* dont on a parlé avant. Or, en premier lieu, on pourrait centrer la question de la *légitimité des droits des minorités en Colombie* autour d'un noyau donné par *une observation intégrale des Droits de l'Homme.*

356. Il résulte clair, à partir des réflexions historiques et sociologiques précédentes, que le problème des droits des minorités en Colombie n'a pas été résolu, entre autres raisons, à cause des élaborations juridiques qui ne prennent pas en compte les droits et les intérêts de tous les concernés ni la primauté des Droits de l'Homme sur d'autres genres de droits. Sauf la Constitution de 1991, avec les limitations sus-mentionnées, presque toute la législation a écarté la question des Droits de l'Homme liée avec la légitimité des droits positifs. Pour cette raison, l'une des tâches d'un renouveau du droit visant le développement des droits des minorités doit tenir compte des manières les plus adéquates pour assurer la légitimité en termes de respect pour les Droits de l'Homme[563] et d'inclusion de tous les concernés[564]. Par rapport à la situation des Droits de l'Homme, il est aussi évident que leur méconnaissance constitue un dénominateur commun de la vie politique du pays, tel que le démontrent nombre d'études et d'analyses élaborés par des

---

[561] J. HABERMAS. *Aclaraciones a la ética del discurso*. Trotta, Madrid, 2000. p. 25. Titre original: *Erläuterungen zur diskursethik* (1991). Version en langue française *De l'éthique de la discussion,* Paris, Flammarion, 1991.

[562] Pour une approche critique à l'œuvre d'Habermas, voir R. ROCHLITZ et autres. *Habermas: la raison, la critique.* Editions du Cerf, Paris, 1996. 238 p.

[563] Sur le rapport entre légitimité politique et respect pour les Droits de l'Homme, voir Conseil international sur les politiques des droits humains. *Institutions nationales des droits de l'homme : efficacité et légitimité*. Genève, 2004. 155 p.

[564] Cette question sera abordée dans la deuxième partie de la présente recherche.

organisations publiques et privées, aussi bien nationales qu'internationales ; en ce sens, il résulte éclaircissant le *Rapport du Rapporteur spécial de l'ONU sur la situation des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales des populations autochtones,* Rodolfo Stavenhagen, qui affirme :

> La Colombie a enregistré ces dernières années des progrès constitutionnels en matière de reconnaissance des droits des peuples autochtones. Néanmoins, la nation demeure confrontée à de gros problèmes en matière de protection et de promotion efficaces des droits de l'homme et des libertés fondamentales de ces peuples. Étant donné le fossé qui existe entre les dispositions constitutionnelles, l'application effective des lois et le fonctionnement des institutions, les progrès inscrits dans la Constitution de 1991 ont été limités.
>
> Le Rapporteur spécial a recueilli de multiples témoignages concernant la situation de conflit qui règne dans le pays et ses effets effroyables sur les peuples autochtones, qui ont souffert des agissements suivants: assassinats et torture, déplacements massifs de population, disparitions forcées, recrutement de jeunes contre leur volonté dans des unités combattantes, viols de femmes et occupation de territoires par les guérilleros, les paramilitaires et d'autres groupes armés illégaux. La militarisation de certaines communautés indigènes est préoccupante.
>
> Le Rapporteur spécial est particulièrement préoccupé par le sort de certaines communautés très petites qui se trouvent menacées d'extinction par suite de l'assassinat de leur chef, de massacres, de menaces et de dispersion forcée des habitants. Le Rapporteur spécial reconnaît la nécessité d'appliquer convenablement les principes constitutionnels relatifs aux droits de l'homme, principes qui pourraient être remis en question par certaines propositions de lois. Une éventuelle limitation des compétences de la Cour constitutionnelle et du régime de la protection constitutionnelle représenterait un danger sérieux pour la protection effective des droits des autochtones[565].

357. Il résulte opportun la précision du rapporteur sur « le fossé qui existe entre les dispositions constitutionnelles, l'application effective des lois et le

---

[565] *Rapport du Rapporteur spécial de l'ONU sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones*, Rodolfo Stavenhagen. COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME. Soixante et unième session. Point 15 de l'ordre du jour provisoire. E/CN.4/2005/88/Add.2. 10 novembre 2004. Disponible sur le site Internet:
http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/165/16/PDF/G0416516.pdf?OpenElement

fonctionnement des institutions », constatation qu'il complète en signalant d'autres symptômes très préoccupants du problème :

> Le Rapporteur reconnaît l'importance cruciale de questions urgentes comme les déplacements internes forcés de nombreux autochtones, l'exploitation des ressources naturelles de leurs territoires, l'épandage de produits chimiques par avion dans le cadre de la lutte contre les cultures illicites et l'opportunité d'une consultation préalable des autochtones dans les affaires qui les intéressent, particulièrement en matière de développement économique.
> Les effets dévastateurs du conflit armé sur les peuples autochtones sont particulièrement préoccupants. C'est pourquoi le Rapporteur spécial lance un appel pour que soit réactivé le processus de paix dans le respect du droit international humanitaire et des droits de l'homme et pour que soient prises des mesures permettant de mettre fin au recrutement de soldats mineurs par les groupes armés[566].

358. Or, la question centrale de la légitimité du droit en termes de respect et développement des droits de l'Homme, qui inclut, à notre avis, aussi la question de la prise en compte des intérêts de tous les concernés, ou qui constitue au moins sa reformulation, se centre principalement dans le cas colombien, selon l'avis du rapporteur Stavenhagen, en « la nécessité d'appliquer convenablement les principes constitutionnels relatifs aux droits de l'homme ». Cette affirmation qui s'est manifestée d'une importance fondamentale, nous remet directement à la question de l'interprétation de droits de l'Homme, dans laquelle les apports de Karel Vasak nous résultent très enrichissants et décisifs pour résoudre la question des droits des minorités en Colombie.

359. Karel Vasak présente quatre principes qui s'avèrent de grande utilité dans la question de l'interprétation des droits de l'Homme, inclus dans la Constitution colombienne de 1991, et qui visent la protection des minorités. Ce sont les Principes de *non-discrimination*, de *l'individu le plus favorisé*, *d'opposabilité générale des droits de l'Homme*, et celui *d'indivisibilité des droits de l'Homme.* Par rapport au principe de non-discrimination, Vasak signale :

---

[566] Ibid.

> Affirmé dès l'article 2 § 1 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, le principe de non-discrimination peut être désormais considéré comme un principe général du droit au sens de l'article 38 § 1e du Statut de la Cour Internationale de Justice. Inséré dans toutes les Conventions générales de Droits de l'Homme, il a fait l'objet d'une application détaillée dans des domaines précis tels que l'emploi et l'éducation, en relation avec une certaine catégorie d'êtres humains comme les femmes ou pour certains types de discrimination telles que la discrimination raciale ou la discrimination fondée sur les convictions religieuses.[567]

360. La Constitution colombienne de 1991 prescrit dans les articles 13 et 43 l'interdiction de la discrimination sans aucune exception ; cependant, le texte constitutionnel ne dit rien par rapport à la non-discrimination comme critère d'interprétation des dispositions de la même Charte[568] ; pour cette raison, il résulte très opportun le critère interprétatif proposé par Vasak qui suit :

> Les droits de l'homme et les libertés fondamentales reconnues comme tels par le droit international des droits de l'homme doivent être toujours interprétés et appliqués sans aucune distinction, notamment de race, de couleur, de naissance, d'ascendance ou d'origine nationale ou ethnique, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine sociale, de fortune ou de toute autre situation. [569]

361. Par rapport au principe de l'individu le plus favorisé, il est compris par Vasak comme celui qui permet d' « assurer l'intangibilité, au regard de la Convention considérée, d'une protection nationale et internationale des mêmes droits de l'homme plus large que celle que ladite Convention elle-

---

[567] K. VASAK. *Les principes fondamentaux d'interprétation et d'application des Droits de l'Homme.* Dans *Paix, Développement, Démocratie. Boutros – Boutros-Ghali. Amicorum discipulorumque liber.* Bruyant, Bruxelles, 1998. p. 1420.

[568] Pour un regard d'ensemble sur les différentes perspectives d'approximation au principe de non-discrimination, voir *La non-discrimination : un droit fondamental*. Séminaire marquant l'entrée en vigueur du Protocole 12 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Actes. Strasbourg, 11 octobre 2005. Éditions du Conseil de l'Europe. 175 p.

[569] Ibid. p. 1421.

même prévoit ». Ce principe, inconnu dans la législation colombienne, soit comme norme positive soit comme critère d'interprétation des Droits de l'Homme, résulte très opportun étant donné que la Colombie a fait partie de nombre de Conventions et d'instruments internationaux de protection des Droits de l'Homme, qui peuvent être plus favorables pour les minorités dans certains cas que la Constitution nationale elle-même.[570]

362. L'application de ce principe pour l'interprétation des Droits de l'Homme en Colombie, visant une meilleure protection et promotion des droits des minorités, assurerait une plus efficace réalisation de cet objectif, étant donné qu'il permettrait aux victimes, au cas où elles ne trouveraient pas de justice et protection dans le contexte national, de saisir des instances internationales afin de garantir le respect de leurs droits. À ce propos, l'énonciation du principe proposée par Vasak résulte très précise :

> Les droits de l'homme et les libertés fondamentales reconnus simultanément par plusieurs normes juridiques, nationales ou internationales, doivent être interprétés et appliqués de manière à faire prévaloir celles des normes qui font bénéficier l'individu de la protection la plus large et la plus efficace. En conséquence, il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation aux droits de l'homme reconnus ou en vigueur dans un État en vertu d'une norme juridique applicable, sous prétexte qu'une autre norme également applicable ne les reconnaît pas ou les reconnaît qu'à un moindre degré.
> Lorsque les droits de l'homme sont reconnus par plusieurs normes juridiques, nationales ou internationales, la norme applicable qui fait bénéficier l'individu de la protection la plus large et la plus efficace constitue pour l'État concerné un standard minimum d'humanité auquel il lui est interdit de porter atteinte par une nouvelle norme.[571]

363. Ce principe interprétatif proposé par Vasak, s'avère fort important étant donné que les instances du droit interne à côté du gouvernement et du bureau du *Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme*

---

[570] Sur ce point, voir le titre *Cadre juridique actuel pour la protection des minorités*, dans cette recherche, p. 102 ss.

[571] K. VASAK. Op. cit. p. 1424.

(HCDH)[572] n'ont pas pu arrêter les graves attentats à l'encontre des Droits de l'homme que souffre une partie de la population, parmi laquelle se trouvent les communautés minoritaires. À propos de la situation des Droits de l'Homme en Colombie, Calixto Avila, du *Bureau international de Droits de l'Homme action-Colombie* commente :

> Plusieurs recommandations de la Commission des Droits de l'Homme de l'ONU ont été adressées pour garantir la vigueur du Droit humanitaire. Mais ni l'État colombien ni les groupes paramilitaires ni les groupes guerriers ne les ont suivies : les attentats à l'encontre de la population civile continuent. Les FARC persistent dans leur politique de kidnapper des civils et des autorités pour les inclure dans un éventuel échange par des guérilleros arrêtés, conduite qui viole le *Droit International Humanitaire* qui interdit la prise d'otages. [...] Un rapport de *Human Rights Watch* signale que près de 11.000 garçons et filles associés aux guérillas et aux groupes paramilitaires ont été obligés à commettre des crimes graves.[573]

364. Un troisième critère interprétatif des Droits de l'Homme que Vasak propose est celui de l'opposabilité générale de ce genre de droits, voulant signaler avec ceci que les Droits de l'Homme règlent non seulement les rapports entre les individus et l'État, mais aussi les rapports entre les personnes privées, soit qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale. S'il est vrai que la Constitution colombienne de 1991 fait mention explicite douze fois des Droits de l'Homme, il n'en est pas moins vrai que dans aucune d'entre elles, elle ne parle de leur opposabilité générale. Cependant, il faut reconnaître que pour l'opinion publique il est clair que les Droits de l'Homme doivent être respectés par tous les individus, soient-ils ou non membres de l'État, mais ce critère n'aide pas significativement à l'heure de promouvoir leur respect entre toute la population, spécialement de la part des groupes armés illégaux. Pour cela, la

---

572 Installé au pays depuis 1997, il formule des recommandations aussi bien au gouvernement qu'aux acteurs armés du conflit.

573 C. AVILA. *La protección de los Derechos humanos en Colombia. Un Estado en deuda*. Oficina Internacional de Derechos humanos Acción - Colombia. Intervención preparada para las Segundas Jornadas Abiertas "Colombia: callejón con salida", presentación del Informe de Desarrollo Humano 2003, organizadas por la *Taula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colòmbia*, Barcelona 15 -17 de abril de 2004.

recommandation de Vasak résulte opportune lorsqu'il propose la rédaction du principe qui suit :

> Les Droits de l'Homme et les libertés fondamentales, quelle que soit la norme juridique qui les reconnaît, doivent être interprétés et appliqués de manière à être opposables à tout sujet de droit, État, organisme public ou privé, individu, étant entendu que ledit sujet de droit ne dispose d'aucun droit de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction de ces Droits de l'Homme et libertés fondamentales ou à des limitations plus amples que celles prévues par la norme juridique en question.[574]

365. Le quatrième principe interprétatif proposé par Vasak est celui de l'indivisibilité des Droits de l'Homme. Énoncé par la Résolution 32/130 du 16 décembre 1977, intitulée « Autres méthodes et moyens qui s'offrent dans le cadre des organismes des Nations Unies pour mieux assurer la jouissance effective des droits de l'homme et des libertés fondamentales », ce principe s'avère d'une importance fondamentale,[575] étant donné qu'il rassemble et exige en même temps tous les Droits de l'Homme reconnus dans les instruments internationaux sur la matière. En conformité avec l'évolution de l'anthropologie contemporaine, tout particulièrement avec le personnalisme français du XXème siècle, ce principe d'interprétation des Droits de l'Homme met en relief comment la personne humaine ne peut pas être dégradée dans l'une de ses dimensions sans qu'il soit affecté la totalité de son être. À ce propos, il résulte très significatif le texte d'Emmanuel Mounier qui suit :

> Aussi le personnalisme range-t-il parmi ses idées clefs l'affirmation de l'*unité de l'humanité* dans l'espace et dans le temps, pressentie par quelques écoles à la fin de l'Antiquité, affirmée dans la tradition judéo-chrétienne. [...] Laïcisée, elle anime les cosmopolitismes du XVIIIème siècle, puis le marxisme. Elle s'oppose à l'hypothèse d'une discontinuité absolue entre les libertés (Sartre) ou entre les civilisations (Malraux, Frobenius). Elle s'oppose à toutes les formes de racisme et de castes, à l'élimination des anormaux, au mépris de l'étranger, à la négation

---

[574] K. VASAK. Op. cit. p. 1426.

[575] Sur l'importance reconnue à ce principe dans le contexte de l'UE, voir F. SUDRE. *Droit international et européen des droits de l'homme*. Presses universitaires de France, Paris, 1995. p. 151 ss.

totalitaire de l'adversaire politique, généralement, à la fabrication des réprouvés : un homme, même différent, même avili, reste un homme à qui nous devons permettre de poursuivre une vie d'homme.

Le sens de l'humanité une et indivisible est étroitement inclus dans l'idée moderne d'égalité. Les formules où elle s'exprime parfois nous trompent sur son caractère : ce n'est pas une idée essentiellement individualiste et dissociatrice, le sens du lien humain lui est essentiel.[576]

366. Ainsi, une perspective herméneutique du droit, tel qu'on l'a proposée dans le chapitre présent, visant un renouveau du droit, peut se concrétiser dans le domaine des droits des minorités en Colombie, dans une exigence normative des Droits de l'Homme pour les minorités, qui, générations après génération, ont vu méconnaître leurs droits fondamentaux. Cette intégration des Droits de l'Homme ne peut pas suivre le chemin d'un modèle positiviste qui identifie le droit avec la norme, mais qui doit se comprendre comme un ensemble de critères d'interprétation de ce genre de droits, qui doivent aussi se développer argumentativement, tel qu'on le verra dans le dernier chapitre de cette recherche. Ce choix interprétatif assurera une affirmation de la *Légitimité* politique et juridique en termes de respect des Droits de l'Homme, suivant une croissante tendance qui affirme la nécessité d'un tel lien.[577]

CONCLUSIONS DE LA PREMIÈRE PARTIE.

367. Le multiculturalisme est une réalité constitutive de l'identité nationale colombienne compte tenu que 14,01 % de la population du pays appartient à des communautés minoritaires à caractère ethnique.[578]

---

[576] E. MOUNIER. *Le personnalisme*. Que sais-je ? Presses Universitaires de France, Paris, 1961. p. 44.

[577] Pour un approfondissement sur le lien entre les droits des minorités et les Droits de l'Homme au-dedans d'une compréhension herméneutique de la connaissance, voir B. DE SOUSSA SANTOS. *Vers une conception multiculturelle des Droits de l'Homme*, dans Droit & Société, no. 35, 1997. pp. 79 – 96.

[578] Statistiques apportées par le *Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas de la República de Colombia DANE*, selon l'enquête de recensement de la population en 2005. Disponible sur le site Internet :

Cependant, cette réalité contraste avec la pauvre reconnaissance des droits des minorités dans le panorama juridique, politique et social du pays. Ce facteur, sans doute, constitue l'un des problèmes qui se trouvent à la source de la guerre et de l'instabilité politique qui traverse la nation colombienne depuis un peu plus d'un demi-siècle.[579]

368. Or, résoudre le problème politique et social que vit le pays n'est possible qu'en assumant sérieusement la question des droits des minorités, alternative qui doit rassembler des éléments à caractère politique, juridique et social, étant donné que la seule énonciation de normes s'avère fort limitée à l'heure d'apporter des solutions intégrales à la question. Cette intégration entre le droit et les sciences politiques et sociales ne peut pas se réaliser en conservant les paradigmes juridiques qui ont servi traditionnellement à élaborer les normes en Colombie.

369. Dans ce scénario, le premier paradigme qui se montre limité pour développer les droits des minorités est le iusnaturalisme, qui a servi à légitimer la colonisation de la part des Espagnols, entre les XVème et XVIIIème siècles. Toutes les lois espagnoles promulguées pour limiter les excès des conquérants et pour promouvoir, au moins formellement, les droits des indigènes, se sont montrées fort inefficaces à l'heure de garantir les droits fondamentaux des minorités ; cette inaptitude du iusnaturalisme de promouvoir les droits des minorités est due à son caractère universaliste et anhistorique et, par conséquent, incapable de régler, dans un même cadre de droits, une diversité si grande comme celle qu'a la Colombie en matière de communautés autochtones. D'autre part, le iusnaturalisme, pour remarquer le fondement des lois (dans la nature, Dieu, la condition humaine ou la raison), se centre excessivement dans la question de la *légitimité* des lois, avec mépris des questions de *validité* et d'*efficacité* du droit.[580]

---

http://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia_nacion.pdf

[579] Sur ce point, voir W. VILLA et J. HOUGTON. *Violencia política contra los pueblos indígenas en Colombia 1974 -2004*. CECOIN. OIA. IWGIA, Bogotá, 2004. 457 pp.

[580] Pour une appréciation critique des paradigmes traditionnels d'élaboration du droit, dont le iusnaturalisme, voir N. Mac CORMIC et autres. *Conditions of validity and cognition in modern legal thought: Geltungs- und Erkenntnisbedingungen im modernen*

370. Pour sa part, le positivisme, qui est l'autre paradigme juridique qui a servi traditionnellement à l'élaboration des lois en Colombie, se montre aussi limité à l'heure de garantir les droits des minorités. Avec des racines dans le formalisme juridique kantien et dans le logicisme du *Cercle de Vienne*, le positivisme de Hans Kelsen insiste en la scientificité du droit, remarquant les composants logiques et procéduraux du droit, et écartant les rapports du droit avec la politique, la sociologie et la morale ; avec ces composants, les positivisme finit par identifier le droit avec la norme. Ces caractéristiques du positivisme empêchent substantiellement une promotion des droits des minorités en Colombie, puisque la grande diversité de valeurs et de perspectives civilisationnelles, ainsi que les nécessaires rapports qu'ont les droits des minorités avec les sciences politiques, avec la sociologie et avec la morale, ne peuvent pas se développer au-dedans d'une conception positiviste du droit.

371. Avec des composants iusnaturalistes et positivistes, le droit colombien n'est arrivé à reconnaître les droits des minorités que dans la Constitution politique de 1991, texte qui a constitué une avancée significative dans ce domaine, mais dont le bilan de réussite se montre aujourd'hui encore pauvre. Cette pauvreté de résultats est due, principalement, au manque d'articulation entre la *légitimité politique*, *la validité juridique* et *l'efficacité sociologique et éthique* des normes. Face à cette défaillance, il est nécessaire une option pour un droit conçu en termes d'une herméneutique contemporaine qui, décrivant le cercle herméneutique, élabore un droit qui articule les *Contextes problématiques*, avec les *Textes de la tradition juridique*, en les interprétant visant une *Application* qui donne des réponses aux problèmes posés dans le domaine des doits des minorités.

372. Cette articulation herméneutique entre les *Textes*, les *Contextes* et l'*Application* permettra d'avoir des droits des minorités *légitimes*, en termes politiques, *valables*, en termes juridiques et *efficaces*, en termes sociologiques et éthiques, perspective celle-ci qui trouve un bon exemple dans le regard juridique de Jürgen Habermas. En reconnaissant que la perspective

---

Rechtsdenken. Archives for philosophy of law and social philosophy No 25. F. Steiner Verlag Wiesbaden, 1985. p.192.

herméneutique nous montre un excellent chemin pour un renouveau du droit, un tel schéma doit être rempli de contenus, tâche dans laquelle une légitimité du droit, dans le cas de la Colombie, doit être comprise en termes de respect des Droits de l'Homme, choix qui trouve dans les réflexions de Karel Vasak un excellent apport, celles-ci donnant des repères interprétatifs visant un développement de ce genre des droits.

373. Les réponses aux questions référées au meilleur modèle politique et au meilleur paradigme juridique pour développer les droits des minorités en Colombie en termes de légitimité, validité et efficacité sera abordée dans la Deuxième Partie de cette recherche.

SECONDE PARTIE
VERS UNE DÉMOCRATIE PLURALISTE EN COLOMBIE QUI RECONNAISSE LES DROITS DES MINORITÉS

374. Le titre de la présente recherche « Démocratie pluraliste et droits des minorités », tel qu'on l'a montré dans la Première Partie, contient deux composants, l'un juridique et l'autre politique, intimement liés et mutuellement référés en vertu des exigences d'une réalité problématique dont la question des droits des minorités ne peut être résolue qu'avec de grands efforts dans les deux domaines. Ayant approfondi sur l'origine multiculturelle de la nationalité colombienne et dans le cadre juridique, ancien et actuel, des droits des minorités, et ayant aussi proposé une compréhension herméneutique du droit comme la plus apte pour le développement de ce genre de droits en Colombie, on prétend maintenant préciser les contenus, aussi bien politiques que juridiques, d'un tel choix.

375. Dans cette tâche, on s'engagera, dans le **Titre I**, dans l'examen de la question des minorités au-dedans de l'un des principaux débats politiques contemporains, comme celui entretenu entre les libéraux et les communautaristes, en vue d'examiner les possibilités de ces approches pour donner des repères efficaces pour un développement des droits des minorités en Colombie. Prenant comme référents pour cet examen les principaux apports de John Rawls[581], du côté libéral, et d'Alasdair MacIntyre, Charles Taylor, Michael Walzer et de Will Kymlicka, du côté communautariste, on arrive à la conclusion des vertus mais aussi des limites de ces approches pour garantir efficacement les droits des minorités dans un contexte comme le colombien.

---

[581] Les principaux ouvrages de Rawls qu'on prendra en compte sont, d'une part, *The théorie of justice* (1971), Belknap Press of Harvard University Press, 1999. 560 p. et *Political liberalism* (1993). Columbia Classics in philosophy, 2005. 576 p.; cependant, l'on fera la traduction à la langue française des éditions en espagnol : *Teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica, México, 1997., et *El libéralismo político*, Fondo de Cultura económica, Bogotá, 1996. Les éditions en langue française de ces ouvrages sont : *La théorie de la justice*, Seuil, Paris, 1997. 666 p. et *Le libéralisme politique*, PUF, Paris, 2006. 450 p.

376. Par rapport au libéralisme, dans sa version rawlsienne, qui est peut-être la plus importante et répandue dans l'actualité, on trouve la limite de son caractère formel et rationaliste, mais qui, en même temps, a la grande vertu d'offrir un excellent apport pour la configuration d'un pluralisme démocratique. Pour sa part, les approches communautaristes[582], ne s'adaptent pas exactement à une réalité si diverse en termes culturels comme la colombienne, étant donné qu'ils ont été conçus pour des contextes avec d'autres caractéristiques et avec d'autres circonstances, dont la plupart se référent à une seule communauté minoritaire et non pas à un grand nombre, tel qu'il arrive dans le cas colombien. Cependant, il faut reconnaître qu'on trouve au-dedans des approches communautaristes un bon nombre de repères pour orienter la problématique colombienne des droits de minorités, mais non pas une solution d'ensemble qui permette de résoudre le problème de fond.

377. Dans le **Titre II**, l'on aborde la question des minorités essayant de faire un équilibre qui articule les apports, aussi bien du libéralisme rawlsien que du communautarisme, autour de la notion de citoyenneté ; cette notion, qui nous permet de ne pas tomber dans des positions extrêmes, nous aide aussi à configurer les grands traits et les contenus principaux d'une *démocratie pluraliste*, catégorie juridique et politique qu'on propose comme la plus apte pour un développement des droits des minorités en Colombie. Cette démocratie pluraliste, reconnue dans la Constitution colombienne de 1991, mais très faiblement développée dans la législation positive, donne l'opportunité de préciser l'articulation de la légitimité, validité et efficacité des droits des minorités.

378. Compte tenu de la nécessité d'une application concrète des normes et des principes relatifs aux droits des minorités en vigueur dans la

---

[582] Les ouvrages des auteurs communautaristes qu'on prendra comme référence dans cette recherche, sont celles que la critique a consacrées comme les plus représentatives de cette courant de pensé ; elles-en sont, *Après la vertu*, d'Alasdair MacIntyre, PUF, Broché, Paris, 1997, 288 p., *Sphères de justice. Une défense du pluralisme et de l'égalité*, de Michael Walzer, Seuil, Paris, 1997, 465 p., *Les sources du moi*, de Charles Taylor, PUF, Broché, Paris, 1998, 712 p., *La citoyenneté multiculturelle*, de Will Kymlicka, La Découverte, Broché, Paris, 2001, 352 p. Les versions consultées dans cette recherche sont en Espagnol et sa traduction à la langue française est notre ayant confronté les textes avec ses originales en anglais.

législation colombienne actuelle, et visant une plus grande efficacité de ces normes et principes, on propose comme corollaire de cette recherche le paradigme de l'argumentation juridique, principalement dans la version de Robert Alexy[583] et de Chain Perelman[584], qui concrétise la perspective herméneutique du droit, en même temps qu'il permet d'intégrer le droit et les sciences politiques pour promouvoir les droits des minorités au-dedans d'une démocratie pluraliste.

TITRE I. Les sciences politiques et la question des minorités.

Chapitre I. Le problème des minorités dans la tradition libérale.

379. Le libéralisme est peut-être le paradigme politique le plus représentatif de la modernité occidentale ; ses mérites, depuis le XVIIIème siècle et même avant, sont évidents par constituer un véritable espace de revendication des droits de l'individu face aux abus des totalitarismes, notamment dans son emphase du caractère inaliénable de la liberté humaine. Donnant un cadre idéologique de référence pour les révolutions française et des États-Unis, ses apports constituent un fait incontestable, de même que le sont ses contributions pour la presque totalité des luttes d'émancipation des pays de l'Amérique latine lors du XIXème siècle.

380. Il est clair que le modèle politique libéral, avec son engagement avec les droits politiques des individus, s'est oppose, dans quelques moments de l'histoire, au modèle de l'État social, engagé avec les droits sociaux des

---

583 Notament son ouvrage *Theorie der juristischen Argumentation*. Suhrkamp Verlag KG, 2008, 397 p. Version en espagnol, *Teoría de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1989.

584 Spécialement son *Traité d'argumentation*. Éditions Université de Bruxelles, 6e édition, 2008. 740 p.

membres de la société[585] ; à la fin du XXème siècle, cette opposition a débouché, d'une part, dans une radicalisation des noyaux principaux du libéralisme, dans le phénomène plus connu comme le *Néolibéralisme*,[586] dans lequel se consolide une reformulation des thèses du libéralisme classique comme critique aux supposées défaillances de l'État social, et d'autre part, dans une actualisation des principes libéraux qui a eu comme conséquence une réduction de l'activité de l'État dans les activités économiques et sociales. En vue d'équilibrer les principes libérales avec l'engagement de l'État avec les droits sociaux John Rawls formule un certain nombre de thèses exprimées dans ses principaux ouvrages, *La théorie de la justice* (1971) et *Le libéralisme politique* (1993).

381. Le constitutionnalisme latino-américain de la fin du XXème siècle et du début du XXIème a été fort influencé par le libéralisme rawlsien, phénomène qui a déterminé, au moins formellement, l'orientation politique de la Constitution colombienne de 1991 et qui oblige à faire une relecture panoramique des thèses de Rawls et de ses critiques Néolibérales **(Section 1)** ; avec cette relecture on pourra évaluer, à la lumière des développements sociaux et politiques de la Constitution de 1991, la validité d'un modèle libéral pour assurer l'efficacité des droits des minorités en Colombie **(Section 2)**.

Section 1. Le libéralisme actuel.

382. Il ne fait aucun doute que l'œuvre de John Rawls (1921 – 2002) constitue l'un des principaux développements de la pensée libérale du XXème siècle[587], et que, en même temps, l'histoire de la pensée politique contemporaine ne peut pas s'écrire sans sa présence ; d'autre part, l'un des mérites de son œuvre est celui de relier les domaines du droit, évidemment non

[585] Pour approfondir sur l'opposition entre le libéralisme et l'Etat social, voir, Ph. NEMO et J. PETITOT. *Histoire du libéralisme en Europe*. Presses Universitaire de France, Paris, 2006. 1427 p.

[586] Sur ce point voir J. L. KLEIN et autres. *Au-delà du néolibéralisme: quel rôle pour les mouvements sociaux?* Presses de l'Université du Québec, 1997, 218 p.

[587] Pour une excellente introduction à l'œuvre de Rawls, voir S. FREEMAN. *John Rawls*. Rutledge, 2007. 550 p.

considéré depuis une conception positiviste, de la politique, et de la philosophie morale. Son ouvrage *Théorie de la justice* (1971) a marqué un point de référence obligé, aussi bien pour nombre d'académiciens qui ont voulu se prononcer en faveur ou à l'encontre de ses thèses, que pour le constitutionnalisme latino-américain contemporain,[588] qui a vu dans ses affirmations un chemin pour résoudre les problèmes causés par le pluralisme social et le multiculturalisme. **(I)**

383. L'adoption d'un modèle constitutionnel inspiré dans les thèses de Rawls en Amérique latine, a répondu, parmi d'autres besoins, à l'urgence de résoudre les crises économiques ainsi que politiques causées par le modèle *de l'État de providence* qui a guidé la plupart des politiques publiques sociales lors de la seconde moitié du XXème siècle.[589] Avec ce choix, l'on a voulu faire face à l'irruption des mesures néolibérales qui se sont orientées à la réduction de l'engagement de l'État avec les droits sociaux, laissant les membres les plus démunis de la société abandonnés à leur chance. Ces politiques néolibérales, bien évidemment, ont eu de fortes répercussions sur la reconnaissance des droits des minorités dans la région, qui se sont caractérisées par la tendance à méconnaître l'importance de ce genre de droits. **(II)**

I. John Rawls et le pluralisme démocratique.

384. La première grande synthèse de la pensée de Rawls, qui recueille ses réflexions depuis les années 60, est exprimée dans sa *Théorie de la justice* de 1971 où il veut répondre à une question fondamentale : comment promouvoir une notion de justice, non pas métaphysique mais réelle et effective, qui serve à organiser une société si diverse que la nord-américaine ? Compte tenu que cette société est composée par un nombre assez grand de communautés minoritaires, telles que la chinoise, l'afro-américaine, la latino-américaine,

---

[588] À propos de l'influence de Rawls sur la pensé juridique et politique colombienne contemporaine, voir J. BOTERO (Ed). *Con Rawls y contra Rawls. Una aproximación a la filosofía política contemporánea*. Universidad Nacional de Colombia, 2005. 227 p.

[589] Sur ce pont, voir V. ABRAMOVICH et autres. *Derechos sociales: instrucciones de uso*. Fontamara, México, 2003. 414 p

l'indo-américaine et les communautés autochtones, qui vivent à côté d'une majorité blanche, qui a aussi de diverses origines ethniques, la question fondamentale est celle de proposer une notion de justice qui soit valable et acceptée par tous.

385. Dans cette recherche, Rawls se voit confronté à renoncer à ses origines théoriques utilitaristes,[590] étant donné qu'une démocratie des majorités, tel qu'il est proposé par l'utilitarisme, laisse sans reconnaissance aussi bien les intérêts que les doits des minorités qui ne font pas partie de la majorité. Or, cette notion de justice, déterminée seulement par la majorité, ne pourrait pas véritablement recevoir ce qualificatif. Alors, selon Rawls, il faut, à tout prix, s'engager dans la recherche d'une notion de justice qui recueille l'assentiment de tous, d'une telle façon qu'elle puisse être le fondement d'une société dont les institutions puissent être qualifiées comme justes.[591]

386. Pour arriver à cette notion de justice, Rawls s'insère dans la tradition libérale contractualiste, liée tout particulièrement à Thomas Hobbes et à Jean-Jacques Rousseau, où il change l'état de nature, figure typique de ces auteurs, par une autre plus actuelle nommée *la position originelle*, qui consiste en une fiction à caractère rationnel où tout individu doit choisir les principes de la justice par lesquels il voudrait être gouverné dans la vie réelle. En vue d'assurer la neutralité de cet individu, il se trouve revêtu d'un *voile d'ignorance* qui fait, hypothétiquement, qu'il ne connaisse ni son identité ni ses goûts et préférences, raison pour laquelle il doit s'efforcer pour être le plus impartial possible, étant donné qu'il ne sait pas quelle position il aura dans la vie réelle. Parmi les divers principes de la justice, Rawls affirme que tout individu choisira ceux qui appartiennent à la justice conçue comme *équité*, parce qu'il s'agit

---

[590] Cf. J. RAWLS. *The theory of justice.* Version en espagnol : *Teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica, México, 1997. pp. 34 - 38.

[591] Pour Rawls, la justice doit être la première vertu des institutions sociales, thèse à laquelle il donne une relevance fondamentale, tel qu'il se dégage du suivant texte : « La justice est la première vertu des institutions sociales, tel que l'est la vérité par rapport aux systèmes de la pensée. Une théorie, par attirante, éloquente et concise qu'elle soit, doit être refusée ou révisée si-t-elle n'est pas véritable ; de la même manière, n'importe si les lois et les institutions sont bien ordonnées et elles en sont efficientes, si-t-elles en sont injustes, doivent être réformées ou abolies ». *Teoría de la justicia* p. 17.

bien de la doctrine qui assure le mieux l'assentiment de tous les individus. À propos de cette affirmation de Rawls, Chandran Kukathas commente :

> Rawls soutient que les parties choisiraient la « justice comme équité » de préférence à son grand rival, l'utilitarisme. Dans des conditions d'incertitude, illustrées par la position originelle, Rawls affirme que des décideurs rationnels adopteraient une stratégie de choix dénommée « maximin ». La stratégie du maximin consiste à classer les options en fonction de leurs pires résultats possibles, et à adopter l'option dont les pires résultats sont supérieurs aux pires résultats de toute autre option. Il s'agit là d'une règle de choix conservatrice ou pessimiste. La position originelle, selon Rawls, est décrite de sorte qu'il soit rationnel pour les parties d'adopter l'attitude conservatrice exprimée par cette règle. Ainsi, les parties choisissent des principes d'organisation de la société comme si leur place dans cette société devait être déterminée par leurs pires ennemis.[592]

387. Cette procédé cherche, avant tout, la recherche des principes de la justice les plus adéquats pour assurer la liberté et l'égalité, entendant la société comme un système de coopération entre personnes libres et égales. Avec cette intention, Rawls reprend la distinction entre le *rationnel* et le *raisonnable* compris comme des capacités de l'individu, entendant le *rationnel* comme le mécanisme conduisant aux fins particulières de l'individu, c'est-à-dire ses notions relatives au *bien*, et le *raisonnable* comme celui qui vise aux intérêts de la communauté, c'est-à-dire *le juste*[593] ; bien évidemment, il doit avoir une prélation de la raisonnabilité sur la rationalité, c'est-à-dire de la justice sur les conceptions particulières sur le bien. Cette capacité humaine qui permet à l'individu d'agir rationnellement et raisonnablement se trouve à la base de son sens de la justice.[594]

---

[592] CH. KUKATHAS. *Rawls*, dans le *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, tome 2, sous la direction de Monique Canto-Sperber, 4e édition revue et augmentée. PUF Paris, collection « Quadrige/Dicos poche », 2004. Disponible dans le site Internet : http://www.puf.com/wiki/Auteur:John_Rawls

[593] Rawls développe la distinction entre le rationnel et le raisonnable, parmi d'autres parts en *Political Liberalism*, version en Espagnol : *El liberalismo politico*. FCE, México, 1997. pp. 63 ss.

[594] Dans le chapitre V, du *Libéralisme politique* (1993), intitulé « Priorité du juste et des idées du bien », Rawls expose la priorité de la justice sur les notions particulières du bien. Dans la version en espagnol du FCE pp. 171 – 203.

388. Or, distinguant les *idées compréhensives du bien*, produit de la rationalité, de la notion de justice de la *structure de base de la société*, résultant de la raisonnabilité, Rawls propose les deux principes qui caractérisent une telle notion de justice, auxquels toute personne pourrait arriver raisonnant d'un point de vue impartial : *le premier* assurant les libertés fondamentales, et *le second* réduisant les inégalités ; le contenu de ces principes est énoncé par Rawls de la manière suivante :

> Premier principe : Chaque personne doit avoir un droit égal au système total le plus étendu de libertés de base égales pour tous, compatible avec un même système pour tous.[595]
>
> Second principe : Les inégalités économiques et sociales doivent être telles qu'elles soient
>
> a) au plus grand bénéfice des plus désavantagés, et
>
> b) liées à des fonctions et à des positions ouvertes à tous, conformément au principe de la juste égalité des chances.[596]

389. Ces principes doivent s'interpréter selon un ordre de priorité, où le premier a la primauté sur le second. Or, un regard d'ensemble de ces principes permet de voir qu'ils gravitent sur l'égalité des individus, affirmation typique du libéralisme moderne, qui est nuancée par les expressions « bénéfice des plus désavantagés », et « égalité des chances », qui veulent emphatiser le refus de l'auteur par le conséquentialisme propre de l'utilitarisme, parce que, tel que le remarque Ch. Kukatahas,

> Le problème de l'utilitarisme est qu'il n'exclut pas que la maximisation de l'utilité place certains individus dans une situation très mauvaise. Si l'esclavage maximisait l'utilité moyenne ou totale, l'utilitarisme, en principe, l'autoriserait. De fait, l'utilitarisme ne prend pas au sérieux la distinction entre les personnes.[597]

---

[595] J. RAWLS. *The theory of justice*. Édition en espagnol : *Teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica, México, 1996. p. 67.

[596] Ibid. p. 88.

[597] CH. KUKATHAS. Ob.cit.

390. Ainsi, dans sa *Théorie de la justice*, face à la pluralité des tendances morales et à la diversité des valeurs culturelles d'une société complexe et pluraliste, Rawls propose une notion de justice à caractère procédural, dans laquelle la distinction entre le bien particulier et le juste social, permet de trouver des principes de la justice qui rendront justes les institutions. Dans ce schéma, la justice, suivant l'héritage kantienne, a un caractère universel.

391. Nombre de critiques a reçu Rawls à cause de ses affirmations dans sa *Théorie de la Justice*, qui sont venues principalement du *Néolibéralisme*, du *Communautarisme*, du *Féminisme*, et du *Républicanisme* ; ces critiques ont mis en évidence les limites de l'apport de Rawls par rapport aux conditions réelles des sociétés contemporaines, et qui ont fait corriger et reformuler la théorie rawlsienne dans certains aspects, corrections qui ont été présentées dans son second grand ouvrage *Le libéralisme politique* (1993). Parmi les changements les plus significatifs introduits par Rawls se trouvent 1) certaines précisions par rapport aux principes de la justice, 2) l'idée d'équilibre réflexif, et 3) une restructuration de la position originelle.

392. Ces changements ont été préparés dans des textes préliminaires, tels que « *Justice as fairness : Political not Metaphysical* » (1985)[598] et « *The domain of the Political an overlapping Consensus* » (1989)[599], dans lesquels il a modéré les prétentions universalistes de sa notion de Justice ainsi que ses fondements métaphysiques devenant une théorie plus historique qui veut mieux répondre aux attentes et nécessités des sociétés actuelles ; à ce propos, il résulte opportun la remarque de Roberto Gargarella,

> [Rawls] a pris en compte les changements des sociétés modernes qui sont devenues des sociétés multiculturelles (cette considération résulte clé pour comprendre tout son Libéralisme politique) ; et a repris la réflexion sur les

---

[598] J. RAWLS. *Justice as fairness: Political not Metaphysical*, 1985. Disponible dans le site Internet : http://philosophyfaculty.ucsd.edu/faculty/rarneson/Philosophy%20167/Rawlsjusticeasfairness.pdf

[599] J. RAWLS. *The domain of the Political an overlapping Consensus*, 1989. New York University, Law Review. May 1989, 64 (2). pp. 233 - 255.

implications internationales de sa « Théorie de la justice », reconnaissant la nécessite de faire attention à l'extraordinaire diversité culturelle qu'il existe dans les diverses régions de la Planète.[600]

393. La nouveauté la plus significative des apports de Rawls pour l'intérêt de cette recherche, de fonder politiquement et juridiquement les droits des minorités en Colombie, est donnée par l'introduction de la figure du *Pluralisme raisonnable*, qui se présente très attirante pour cet objectif. Or, il entend par Pluralisme raisonnable le fait caractéristique des sociétés modernes d'avoir des différences non seulement dans les domaines religieux, ethnique ou linguistique, mais d'avoir des positions ouvertement irréconciliables mais qui sont tout à fait raisonnables. Avec cette thèse, Rawls veut signifier que le fait que certaines positions soient inconciliables au sein d'une même société ne veut pas dire qu'elles ne soient pas raisonnables. Ces conceptions, opposées mais raisonnables, proviennent « des limites naturelles de la connaissance humaine ».[601]

394. Pour Rawls, ce *Pluralisme raisonnable* constitue la base d'une vie commune démocratique, d'une démocratie pluraliste, dans laquelle il n'est pas possible un consensus total de la société, circonstance qui oblige à procéder à la recherche d'un « *consensus* par recoupement », à propos duquel Rawls commente :

> La seconde étape de notre exposé – dont on s'occupe maintenant – considère la manière dans laquelle la société démocratique, bien ordonnée, de justice comme impartialité, peut établir et conserver l'unité et la stabilité étant donné le pluralisme caractéristique de cette société. Dans une telle société, une [seule] doctrine raisonnable ne peut assurer la base de l'unité sociale, ni ne peut exercer la capacité de la raison publique par rapport à des questions politiques fondamentales. Par conséquent, visant l'unification et la stabilité d'une société bien ordonnée, on introduit une autre idée fondamentale

---

[600] R. GARGARELLA. *Las teorías de la justicia después de Rawls*. Paidós, Buenos Aires, 1999. pp. 191 -192.

[601] Pour un approfondissement sur le *Pluralisme raisonnable* de Rawls, voir E. MARTÍNEZ. *Solidaridad liberal. La propuesta de John Rawls*. Comares, Granada, 1999. 280 p.

> du libéralisme politique, qui est liée avec une conception politique de la justice, qui est l'idée d'un *consensus* par recoupement des doctrines compréhensives raisonnables. Dans ce consensus, les doctrines raisonnables souscrivent la conception politique chacune de son point de vue.[602]

395. Or, compte tenu du pluralisme typique des sociétés contemporaines, Rawls propose non pas un accord sur les notions particulières du bien, par rapport auxquelles il y aura toujours des conflits d'opinion, comme dans les cas de valeurs religieuses ou culturelles, mais sur les compréhensions politiques raisonnables du juste, prenant en compte que son caractère de raisonnabilité rendrait possible le *consensus par recoupement* caractéristique des démocraties contemporaines. Sur ce point, Rawls complète l'idée en disant :

> L'unité sociale est basée sur un consensus sur la conception politique, et la stabilité est possible lorsque les doctrines qui composent le consensus sont affirmées par les citoyens politiquement actifs, et quand les demandes [particulières] de justice n'entrent pas beaucoup en conflit avec les intérêts essentiels des citoyens...[603]

396. L'importance de l'apport de Rawls pour la présente recherche est donnée par deux raisons, la première référée à son influence sur le constitutionnalisme latino-américain contemporain,[604] parmi lequel se trouve évidemment le colombien développé dans le texte de 1991, et la deuxième parce que c'est lui, précisément, qui donne un cadre très précis pour comprendre aussi bien le contenu que les implications d'une démocratie pluraliste, expression qui remet au titre général de ce travail. Or, en ce qui concerne l'influence de Rawls sur le constitutionnalisme latino-américain actuel, il résulte précis le titre utilisé par Adela Cortina pour décrire le problème

---

[602] J. RAWLS. *Political Liberalism*. Version en Espagnol, *El liberalismo político*. Fondo de cultura económica, México, 1996. p. 137.

[603] Ibid.

[604] Sur ce point, voir *Enjeux politiques et théoriques actuels de la démocratie en Amérique latine*. Cahiers du GELA-IS 1. Université libre de Bruxelles. Groupe d'études latino-américaines. Harmattan, 2001. 253 p.

des constitutions de la région : « *Philosophes kantiens, constitutions rawlsiennes, peuple hobbesien* ». À propos de ce problème, l'académicienne affirme :

> Une bonne partie des pays qui parlent espagnol se voient confrontés à un problème réellement épineux : la plupart de leurs constituions récentes ont été soigneusement élaborées par des experts en droit constitutionnel comparé et par des philosophes formés dans des pays plus développés. Elles sont des constitutions moralement parfaites dans leur impeccable formulation : elles sont, pour la plupart, des « constitutions rawlsiennes ».[605]

397. Ces réflexions d'Adela Cortina montrent nettement l'attractif de la théorie de Rawls pour le constitutionnalisme de la région latino-américaine, compte tenu de la diversité culturelle qui nous est propre et la nécessité de construire des institutions justes au sein d'une société démocratique et pluraliste. Néanmoins, est-ce que la réalité latino-américaine est identique à celle des États-Unis ? Et dans le même sens, est-ce que les solutions et modèles politiques proposés ailleurs sont également valables ici ? Les évidentes réponses négatives à ces questions sont celles qui nous ont amené, dans la *Première partie* de cette recherche, à proposer l'herméneutique, au sens du XXème siècle, comme le paradigme le plus apte pour développer le droit avec un dialogue avec les autres sciences et disciplines, particulièrement avec les sciences politiques, la sociologie et l'éthique.[606] À propos de l'écart entre la réalité des États-Unis et celle de l'Amérique latine, qui fait que les thèses de Rawls ne puissent pas s'appliquer d'une manière identique dans les deux contextes, Cortina affirme :

> Supposant que Rawls ait raison et que les principes qu'il décrit imprègnent la culture politique nord-américaine, on doit encore se demander : Est-ce qu'il arrive la même chose dans d'autres pays ? Ou est-ce que dans ceux-là la situation est hobbesienne ?[607]

---

[605] A. CORTINA. *Educación en valores y responsabilidad cívica*. El Búho, Bogotá, 2002. p. 59.

[606] Sur ce point, voir le Chapitre II du Titre II, de la *Première partie* de cette recherche. Nos. 289 ss.

[607] A. CORTINA. Ob.cit. p. 62.

398. Mais, s'il est vrai que les solutions proposées par Rawls ne peuvent pas constituer « de véritables formules magiques » vis-à-vis de la solution de nos problèmes juridiques et politiques, il n'en est pas moins vrai que ses apports peuvent être interprétés d'une manière très productive pour acheminer nos sociétés latino-américaines, tout particulièrement la colombienne[608], vers de véritables démocraties pluralistes. C'est précisément dans ce point où il apparaît la deuxième raison qui attire notre attention sur les thèses de Rawls, étant donné que c'est lui qui, dans l'ensemble du panorama politique et juridique contemporain, à notre avis, montre le mieux comment affronter la question de la diversité culturelle de nos sociétés. À ce propos, son schéma visant à la conformation d'une démocratie plurielle nous aide tellement à nous repérer dans le difficile chemin de construction des sociétés justes, démocratiques et participatives.[609]

399. Dans le cas colombien, tel qu'on l'étudiera ensuite, l'accueil des thèses de Rawls dans la Constitution politique de 1991 n'a pas rendu les fruits attendus à peu près deux décennies de sa promulgation, mais cela ne veut aucunement dire que ses apports ne soient pas valables, mais plutôt qu'on n'a pas fait un correcte raisonnement herméneutique à caractère politique et juridique. Mais, avant d'approfondir sur ce point, il est nécessaire de reconstruire le scénario colombien dans lequel les thèses de Rawls ont été apportées en qualité de réponse aux besoins de la société. Ce scénario correspond presque exactement au débat parmi Rawls et ses critiques Néolibérales, étant donné que l'adoption des thèses constitutionnelles de Rawls a voulu soulager les crises nationales causées par les dérives de l'État providence et par l'implantation forcée des politiques publiques à caractère néolibéral. Cette réflexion nous aidera à évaluer les possibilités de développement des droits des minorités au sein d'une conception néolibérale de l'État et, par conséquent, de l'économie et du droit.

---

[608] À l'analyse de la situation colombienne par rapport au libéralisme présent dans la Constitution politique de 1991, on se dédiera suite à la réflexion sur le néolibéralisme.

[609] À propos des débats sur le pluralisme et la démocratie, voir le mélange *Pluralisme et délibération. Enjeux en philosophie politique contemporaine*. Les Presses de l'Université d'Ottawa. 1999. 193 p.

II. Néolibéralisme et droits des minorités.

400. Il convient de rappeler que le Néolibéralisme naît comme une reformulation, et à la fois comme une radicalisation des principes du libéralisme des commencements de la modernité, face aux développements de *l'État providence* et à la direction de l'économie de la part de l'État selon le modèle keynésien.[610] Malgré la diversité des perspectives, des contenus et des discussions académiques par rapport à l'exactitude du terme, les noms de Friederich Von Hayek[611], de Friederich Von Mises[612], dans le champ de l'économie, de James M. Buchanan[613], dans le domaine de droit, et de Robert Nozick, dans la perspective politique, sont aujourd'hui incontournablement associés à ce courant de pensée.

401. Or, malgré les grandes discussions interdisciplinaires qui entourent ce mouvement, l'importance du Néolibéralisme pour cette recherche vient donnée par le fait de sa mise en œuvre en Colombie depuis la moitié des années 80, a beaucoup affecté le développement des droits des minorités puisqu'il s'agit, entre autres, d'une manière de comprendre l'engagement de l'État avec les droits sociaux, question qui affecte directement les rapports du gouvernement central avec les autorités des minorités et avec les communautés elles-mêmes. Pour cette raison, il convient de rappeler les thèses fondamentales du Néolibéralisme et d'examiner panoramiquement comment celles ont affecté le développement des droits des minorités contenus dans la Constitution de 1991. Cet examen a comme arrière-fond théorique les critiques Néolibérales adressées à Rawls, de la part

---

[610] Pour un regard d'ensemble sur le Néolibéralisme, voir A.JOYAL. *Le Néolibéralisme à travers la pensée économique. Apologie et critique*. Presses Universitaires de l'Université de Laval. Québec, 2000, 138 p.

[611] Voir parmi d'autres F. HAYEK. *The constitution of liberty*. University Chicago Press, 1960. 580 p.

[612] Pour un approfondissement sur l'œuvre de Von Mises voir l'excellent site Internet de la fondation Von Mises : http://mises.org/

[613] D'une manière particulière voir J. Buchanan et G. Brennan. *The Reason of Rules: Constitutional Political Economy*. Cambridge University Press, 2008. 168 p.

principalement de Robert Nozick[614], qui ont montré nettement comment le Néolibéralisme s'avère incompatible avec le développement des droits des minorités.

402. En termes généraux, le Néolibéralisme repose sur trois fondements largement reconnus. D'une part, la défense radicale de l'autonomie du marché, comprise comme le mécanisme le plus apte pour le développement économique ; d'autre part, l'insistance sur l'importance de la liberté de l'individu lui donnant la priorité sur l'égalité ; et, en troisième lieu, l'emphase sur la réduction de l'État réduisant aussi son engagement avec les droits sociaux. Sur les caractères essentiels du Néolibéralisme, Pierre Bourdieu précise :

> Le mouvement, rendu possible par la politique de déréglementation financière, vers l'utopie néolibérale d'un marché pur et parfait, s'accomplit à travers l'action transformatrice et, il faut bien le dire, destructrice de toutes les mesures politiques (dont la plus récente est l'AMI, Accord multilatéral sur l'investissement, destiné à protéger, contre les États nationaux, les entreprises étrangères et leurs investissements), visant à mettre en question toutes les structures collectives capables de faire obstacle à la logique du marché pur : nation, dont la marge de manœuvre ne cesse de décroître ; groupes de travail, avec, par exemple, l'individualisation des salaires et des carrières en fonction des compétences individuelles et l'atomisation des travailleurs qui en résulte ; collectifs de défense des droits des travailleurs, syndicats, associations, coopératives ; la famille elle-même, qui, à travers la constitution de marchés par tranches d'âge, perd une part de son contrôle sur la consommation.[615]

403. Pour arriver à comprendre ce qu'on pourrait appeler « l'essence du Néolibéralisme », il faut revenir aux commencements de la modernité, où se sont posés deux modèles d'assurance des droits de la part de l'État, comme conséquence du modèle contractualiste proposé principalement par Hobbes, Locke et Rousseau. L'un, l'État libéral, s'est engagé seulement avec les droits

---

[614] Notamment à travers son ouvrage *Anarchy, State and Utopia*. Blackwell, Oxford – Cambridge, 1999. 367 p.

[615] P. BOURDIEU. *L'essence du Néolibéralisme*, dans Le Monde Diplomatique. Édition imprimée, mars 1998, p 3.

politiques, c'est-à-dire la vie, la liberté, l'égalité, etc., alors que l'autre, l'État social de droit, s'est engagé, à part des droits politiques, avec les droits sociaux, tels que le travail, l'éducation, la santé, etc. Comme il est clair dans l'évidence historique, ces deux modèles ont beaucoup influencé aussi bien le droit que l'économie et la politique occidentale jusqu'à nos jours. Cependant, un problème s'est développé au centre de cette influence : est-ce que l'État social de droit est identique à l'État providence dans la garantie des droits sociaux ?

404. Certainement, la réponse de la part des penseurs Néolibéraux est positive, et que, par conséquent, les défaillances de l'État providence doivent être résolues avec une réduction de l'État ce qui implique son renoncement aux engagements avec les droits sociaux, notamment par la privatisation des institutions publiques chargées de leur satisfaction. Cette situation s'est présentée en Colombie avec grande force tout au long des années 90, où les gouvernements ont privatisé massivement des entreprises de l'État chargées des services publics[616]. Par contre, il y a nombre d'auteurs qui pensent qu'il n'est pas tout à fait identifiable le modèle d'État social de droit avec l'État providence, étant donné que, s'il est vrai que ce dernier constitue une concrétisation historique du premier, il n'en est pas moins vrai que les défaillances de l'État providence n'invalident pas la convenance incontournable des engagements de la part de l'État avec les droits sociaux des citoyens. Cette thèse que se montre comme la plus valable est présentée par Adela Cortine lorsqu'elle affirme :

> L'État providence a confondu, à mon avis, la protection des droits sociaux avec la satisfaction de désirs infinis, mesurés en termes de « La plus grande quantité du bonheur (bien-être) pour *le plus grand* nombre *des* personnes » [selon la devise utilitariste]. Mais confondre la justice, qui est un idéal de la raison, avec le bien-être qui l'est de l'imagination, est un erreur qui peut nous coûter très cher : oublier que le bien-être doit être à charge de chaque individu de sa poche,

[616] L'un des exemples les plus remarquables de cette situation, est celui présenté avec la loi 100 de 1993, de Sécurité social en santé et retraite, qui a causé un effondrement de tout le système de garanties sociales dans la matière avec un énorme préjudice des classes salariées et des professionnels de la santé. Sur ce pont voir, I. JARAMILLO. *La puesta en marcha de la Ley 100*. Fescol, Bogotá, 1997, 405 p

> tandis que la satisfaction des droits sociaux est une responsabilité sociale de justice qui ne peut pas appartenir exclusivement au domaine privé, mais elle exige un nouvel État social de droit – un État de justice non pas de providence – qui refuse le gigantisme de l'État et la « manipulation des élections » - , et conscient qu'il doit établir de nouveaux rapports avec la société civile.[617]

405. De ces réflexions, il résulte clair que le Néolibéralisme tend à confondre l'État social de droit, c'est-à-dire l'engagement de la part de l'État avec les droits sociaux, avec l'État providence, avec ses crises suffisamment connues, et de cette confusion il se dégage la nécessité de privatiser les institutions publiques chargées des garanties sociales. Cette conclusion, à notre avis erronée, a pour conséquence la croissance de la pauvreté et de la misère des plus démunis, parmi eux des minorités, qui, tel qu'on l'a vu dans la première partie de cette recherche, constituent la portion la plus appauvrie de la population colombienne. À propos de cette funeste conséquence de l'implantation des politiques Néolibérales, Pierre Bourdieu précise :

> Le programme néolibéral, qui tire sa force sociale de la force politico-économique de ceux dont il exprime les intérêts - actionnaires, opérateurs financiers, industriels, hommes politiques conservateurs ou sociaux-démocrates convertis aux démissions rassurantes du laisser-faire, hauts fonctionnaires des finances, d'autant plus acharnés à imposer une politique prônant leur propre dépérissement que, à la différence des cadres des entreprises, ils ne courent aucun risque d'en payer éventuellement les conséquences -, tend globalement à favoriser la coupure entre l'économie et les réalités sociales, et à construire ainsi, dans la réalité, un système économique conforme à la description théorique, c'est-à-dire une sorte de machine logique, qui se présente comme une chaîne de contraintes entraînant les agents économiques.[618]

406. Dans le plan théorique, aux thèses de Rawls, entre autres, celle d'un renouveau des engagements de la société avec les droits sociaux des plus

---

[617] A. CORTINA. *Ciudadanos del mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía*. Alianza, Madrid, 1999. p. 87.

[618] P. BOURDIEU. Op. cit.

démunis à travers ses principes de la justice[619], leur furent adressées plusieurs critiques à caractère Néolibéral, principalement de la part de son partenaire de l'Université de Harvard Robert Nozick (1938 – 2002), qui a remarqué, entre autres, deux éléments qui, à son avis, résultaient inconvenants dans la scène politique des États-Unis. D'une part, l'égalité des individus, prônée par Rawls, et d'autre part, l'engagement de l'État avec les droits sociaux. Par rapport au premier, Nozick affirme qu'un tel égalitarisme porte atteinte à la liberté considérée comme le droit fondamental que doit protéger l'État ; à ce propos, Nozick précise :

> [...] il s'agit tout simplement d'une autre façon de souligner que dans une société libre les gens peuvent contracter librement, sans subir des restrictions imposées par le gouvernement.[620]

407. Vis-à-vis de l'engagement de l'État avec les droits sociaux, Nozick propose un État ultra minimal :

> Le modèle d'État typique de la modernité est souvent appelé un État minimal, pour cette raison, on appellera celui proposé par nous État ultra minimal. Or, un État ultra minimal maintient un monopole sur tous les recours à la force, sauf dans le cas de la légitime défense immédiate...[621]

408. En tant qu'auteur néolibéral, Nozick s'efforce de restreindre les interventions de l'État, refusant le modèle égalitariste de la vie politique et proposant un modèle « utopique »[622] où sont possibles toutes les positions idéologiques qui respectent les droits des autres[623]. Le centre de

---

[619] Cf. J. RAWLS. *Teoría de la justicia*. Chapitre II. pp. 62 -118.

[620] R. NOZICK. *Anarchy, State and Utopia*. Blackwell, Oxford – Cambridge, 1999. (La traduction de l'Anglais au Français, est notre) p. 320.

[621] Ibid. p. 26.

[622] Par utopie Nozick comprendre, dans le même sens de l'antiquité classique, le fait de ne pas avoir encore lieu, mais aussi la possibilité réelle d'exister dans au future.

[623] Pour un approfondissement sur ce point, voir R. GARGARELLA. *Las teorías de la justicia después de Rawls*, notamment le Chapitre 2 : *La teoría de la justicia como una teoría insuficientemente liberal.* Paidós, Buenos Aires, 1999. pp. 45 – 67.

l'argumentation de Nozick est donné par l'affirmation que l'État ultra minimal respecte, d'une part, les droits à la vie et à la liberté, et d'autre part, protège le droit à la propriété privée. Avec ces deux remarques, Nozick veut faire face aux positions des anarchistes et de libéraux conservateurs en vue d'affirmer sa proposition d'un État utopique.[624]

409. Un autre regard néolibéral qui s'oriente avec les mêmes critères de Nozick, et qui nous aide à comprendre les fondements du Néolibéralisme vis-à-vis de ses conséquences pour la reconnaissance des droits de minorités en Colombie, est celui de James Buchanan (1919 -), qui dans un de ses ouvrages les plus célèbres *The reason of rules. Constitutional political economy*, affirme la nécessité des règles, dans le même sens que Hobbes, pour assurer la garantie des droits individuels ; à ce propos, Buchanan affirme :

> On a besoin des normes dans une société parce que, sans elles, la vie deviendrait « solitaire, pauvre, désagréable, brutale et courte » tel que le disait Thomas Hobbes il y a plus de trois siècles. Seulement les penseurs romantiques et anarchistes songent qu'il y a une « harmonie naturelle » parmi les personnes qui éliminera tout conflit en l'absence de règles. Nous avons besoin des règles pour vivre ensemble pour la simple raison que, sans elles, on tomberait sûrement en conflit. On se battrait parce que l'objet du désir de chacun ne peut être enlevé par un autre. Or, les règles précisent les espaces privés dans lesquels chacun peut développer ses propres activités.[625]

410. Compte tenu de l'importance aussi bien de Nozick que de Buchanan pour la pensée Néolibérale dans les champs juridique et politique, on pourrait conclure qu'ils en sont trois les noyaux qui résultent significatifs pour l'examen de la convenance des politiques néolibérales pour le développement des droits des minorités en Colombie : 1) son accent sur l'importance sur le sphère et les doits individuels, 2) la primauté qu'a le droit à la liberté sur le droit à l'égalité, et 3) l'insistance d'une réduction du rôle de l'État vis-à-vis des droits sociaux. Ces fondements on les reprendra ensuite,

---

[624] Cf. R. GARGARELLA. Op. Cit. p. 46.

[625] J. BUCHANAN et G. BRENNAN. *The reasons of rules. Constitutional political economy*. Cambridge University Press. 2008. p. 3

dans les analyses sur les possibilités du libéralisme pour aider au développement des droits des minorités en Colombie.

Section 2. Possibilités et limites du libéralisme en Colombie.

411. Il ne fait aucun doute que l'œuvre de Rawls a beaucoup influencé politiquement et méthodologiquement le constitutionnalisme latino-américain contemporain, influence qui est présente aussi dans la Constitution colombienne de 1991. Toutefois, à la lumière de ses thèses, on pourrait se demander ce qui suit : Est-ce que le procédé d'élaboration de cette charte politique a été le correct par rapport au pluralisme démocratique qui doit nous caractériser ? Et aussi, est-ce que les résultats des délibérations de l'Assemblée constituante, consignés dans le texte de la Constitution politique de 1991, obéissent à la « notion de justice de la structure de base de la société » prônée par Rawls ? Ces réflexions nous permettent de comprendre que, d'une manière significative, les problèmes pour un adéquat développement des droits des minorités reconnus dans ce texte se trouvent dans la structuration de la Charte elle-même. **(I)**

412. Compte tenu des développements de la Charte constitutionnelle de 1991, à peu près vingt ans de sa promulgation, et des ses reconnues défaillances, aussi bien pour assurer un pluralisme démocratique, tel qu'elle se proposait depuis le début, que pour garantir les doits des minorités, on peut se demander si le modèle libéral, que dans certains traits elle semble proposer[626], est le plus adéquat pour assurer la consolidation d'une démocratie plurielle en Colombie. À la recherche de cette réponse, l'on trouve différentes perspectives dépendant du type de libéralisme dont il s'agit, pour arriver à conclure que celui qui offre les meilleures conditions pour ce but, compte tenu de la réalité colombienne, est celui proposé par Rawls, lequel doit, par conséquent, s'adapter, s'assortir avec le modèle communautariste, et se développer argumentativement. **(II)**

---

[626] Sur ce point, voir D. URIBE. *La Constitución de 1991 y el ideario liberal*. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1992. 309 p.

I. Le libéralisme dans la Constitution de 1991.

413. Dans l'ensemble des thèses de Rawls, la position originelle, tel qu'on l'a vu avant, c'est la fiction rationnelle qui sert à la détermination de la « notion de justice de la structure de base de la société ». Dans cette position, « où Je ne sais pas qui c'est moi », l'individu se trouve revêtu du « voile de l'ignorance » pour garantir une réflexion raisonnable permettant que chacun n'exprime pas ses « notions compréhensives du bien » mais les principes de la justice. Avec ces outils conceptuels, l'Assemblée nationale constituante est devenue une espèce de « position originale » où ses composants, supposément, étaient représentatifs de tous les secteurs de la société, mais dans la réalité il s'agissait d'une alliance entre le gouvernement et les partis traditionnels, avec une modeste participation des minorités et d'autres groupes constitutifs de la réalité nationale.

414. D'après les thèses de Rawls, la Constitution politique devait être l'expression de cette notion de justice de la structure de base de la société, et non pas une addition des notions compréhensives du bien, produit des calculs rationnels[627]. Or, contrairement à l'esprit de la recherche d'une notion basique de justice, les membres de l'Assemblée nationale constituante de 1991 ont débattu leurs idées compréhensives du bien, et ils ont voulu qu'elles soient enregistrées dans le texte final de la Constitution. Le fait d'avoir pris parti pour la notion de justice basique de la société, au sens rawlsien, aurait conduit à une constitution courte, concise et avec cohésion et cohérence interne, mais sans nier d'aucune manière ses évidents mérites. Le résultat en fut tout à fait autre, puisque le texte, dans la plupart des cas, est un mélange de notions compréhensives du bien, où les élites politique et économiques ont élevé au niveau constitutionnel ses aspirations particulières, et où quelques-uns des groupes minoritaires ont laissé leurs empreintes. À ce propos, il est significatif le texte qui suit :

---

[627] Le terme « rationalité », est comprit dans le même sens de la « rationalité stratégique » commentée par Max Weber. Sur ce point, voir M. COUTU. *Max Weber et les rationalités du droit*. L.G.D.J. et les Presses Universitaires de Laval. Québec, 1995. 258 p.

> La primauté du pouvoir du peuple [dans l'Assemblée Nationale constituante], est renversée par les pactes entre les élites qui entravent le véritable processus constituant. Une telle stratégie viabilise l'imposition des intérêts des élites à l'encontre de ceux des minorités, qui ont été appelées plus pour légitimer le pluralisme dans l'Assemblée que pour leur reconnaître un rôle protagonique et délibérant au-dedans du processus. [628]

415. Avec cette caractéristique, les problèmes d'interprétation des droits reconnus dans la Charte politique se sont déclenchés, tel qu'on l'a remarqué dans la Première partie de cette recherche. Ayant élevé au rang constitutionnel les notions du bien, le texte de la Charte politique n'a pas une cohérence interne manifeste, ainsi qu'il n'a pas non plus une identité idéologique définie. Ce sont précisément ces traits ceux qui permettent de parler d'une Constitution qui contient trois modèles de société, le social - démocrate, le néolibéral, et le multiculturel,[629] qui génèrent nombre d'implications juridiques qui ne peuvent pas s'harmoniser, ainsi qu'ils ne permettent pas d'efficacité dans la protection des droits reconnus.

416. Ce problème à caractère interprétatif, issu de la multiplicité de perspectives consignées dans la Constitution, et avec la survie du positivisme juridique, a déclenché une surproduction normative qui, loin de résoudre les problèmes, les a compliqués encore davantage. Ceci, étant donné que les trois modèles de société conduisent fréquemment à des jugements ouvertement contradictoires malgré le fait d'avoir tous un même fondement constitutionnel.

417. Par rapport aux modèles d'État contenus dans la Constitution de 1991 : le social de droit, le multiculturel et le libéral, il nous intéresse maintenant de réfléchir au modèle libéral, étant donné qu'on consacrera quelques lignes aux autres ci-dessous dans cette recherche. En parlant du libéralisme, il faut se rappeler qu'il ne s'agit pas d'un bloc homogène d'idées mais d'un ensemble de tendances qui ont pour dénominateur commun son emphase sur la liberté

---

[628] Cf. O. MEJÍA et autres. *Élites, Éticidades y Constitución en Colombia*. Universidad Nacional de Colombia, Departamento de Ciencia Política. Bogotá, 2004. p. 35.

[629] O. MEJÍA et autres. Op.cit. p. 30.

et l'autonomie de l'individu et du marché, entre autres ; à ce propos, dans l'actualité, la plupart des auteurs coïncident dans l'existence de deux tendances principales au-dedans du courant libéral, 1) le libéralisme égalitaire, qui aurait comme principaux exposants John Rawls, Ronald Dworkin, et probablement Charles Taylor et 2) le libéralisme conservateur, que d'autres préfèrent appeler « Néolibéralisme ».

418. Dans la division des modèles d'État et de société présentée par Oscar Mejía ci-dessus, il est clair que le modèle social – démocrate correspondrait au libéralisme égalitariste, et le Néolibéralisme au libéralisme conservateur. De ce point de vue, il convient de préciser les éléments libéraux de la Constitution, pour considérer par la suite ses possibilités pour assurer le développement des droits des minorités. Deux caractéristiques constituent la présence du modèle néolibéral dans le texte constitutionnel : 1) L'autoritarisme croissant de la part du gouvernement[630], et 2) la réduction de l'État qui se manifeste entre autres en la privatisation des entreprises de l'État chargées d'assurer les droits sociaux.

II. Est-il possible une intégration à caractère libéral en Colombie ?

419. Compte tenu des deux caractéristiques basiques du Néolibéralisme présent dans la Charte de 1991, il convient maintenant de réfléchir à sa convenance vis-à-vis d'un développement des droits des minorités. Or, par rapport à la concentration du pouvoir dans le gouvernement, et tout particulièrement dans la figure du président de la République, à l'encontre des principes démocratiques, il est clair que penser à la promotion des droits des minorités dans un tel scénario résulte très difficile, étant donné les réclamations d'autonomie des peuples autochtones. Un dénominateur commun des demandes des peuples autochtones en Colombie est donné par le fait de réclamer de plus en plus d'autonomie pour ranger leurs affaires internes

[630] Sur ce point, voir C. AHUMADA. *Cuatro años a bordo de sí mismo: la herencia económica, social y política del gobierno de Andrés Pastrana*. El Ancora Editores, Bogotá, 2002. pp. 221 ss.

conformément à leurs coutumes ancestrales. Cette tendance s'harmonise avec le principe communautariste, qu'on étudiera par la suite, de donner une primauté aux liens de l'individu avec sa propre communauté, puisque ses notions du bien, du juste et de la correction, ne peuvent pas être effacées pour privilégier une autorité étrangère à sa communauté, qui ne reconnaît pas les valeurs et les principes qui lui sont chers. De ce point de vue, le libéralisme prit parti pour un individu universel, sans liens avec sa communauté d'origine, choix qui permet, comme dans le cas colombien, de centraliser le pouvoir ; quant à elles, les communautés minoritaires préfèrent leurs autorités ancestrales, modèle qui se heurte avec la tendance néolibérale présente dans la Constitution politique de 1991.

420. En ce qui concerne la réduction de l'État pour élargir la sphère des individus, en première instance on pourrait songer que cette caractéristique du Néolibéralisme convient aux minorités parce que cela équivaudrait à plus d'autonomie pour celles-là, mais il arrive que la réalité est tout à fait autre par plusieurs raisons. D'abord, il est nécessaire d'éclairer que *réduction de l'État signifie, avant tout, transfert des compétences aux particuliers dans les affaires que le gouvernement doit prendre en charge pour des raisons de justice et d'égalité par rapport aux plus démunis*[631] ; de ce point de vu, « réduire l'État » signifie accroître la pauvreté et la misère des plus défavorisés de la société pour favoriser les entreprises privées.

421. L'expérience en Colombie des deux dernières décennies de mise en œuvre des politiques néolibérales a montré suffisamment que les particuliers, c'est-à-dire les entrepreneurs, ne sont pas intéressés, dans la plupart des cas, au bénéfice des pauvres ; et si, tel qu'on la vu dans la Première partie de cette recherche, les minorités ethniques sont en Colombie les plus pauvres entre les pauvres, une réduction de l'État, pour fortifier l'autonomie du marché, entraînera un accroissement de leurs pénuries et abandon. Dans ce scénario de mise en œuvre des politiques néolibérales dans le cadre de la Constitution de 1991, la garantie des droits sociaux s'est vue manifestement détériorée. Les

[631] Sur ce point, voir J.M. BLANQUER. *La Colombie à l'aube du troisième millénaire.* Numéro 64 de Travaux et mémoires de l'Institut des hautes études de l'Amérique latine IHEAL. Editions de l'IHEAL, 1996. p. 57.

taux de mécontentement dus la mauvaise qualité ou de hauts coûts des services de santé, eaux, électricité et éducation, ainsi qu'aux énormes difficultés pour avoir un travail ou une pension de retraite digne, sont manifestes, situation qui ratifie expressément l'échec des politiques néolibérales mises en œuvre dans le pays. S'il est vrai qu'il n'y a pas de suffisantes études sur l'impact des politiques néolibérales sur les communautés minoritaires, il n'en est pas moins vrai qu'au-dedans du négatif impact de celles-là sur la généralité de la population, on peut déduire facilement les dégâts qu'elles entraînent sur « les pauvres entre les pauvres ». Ces constats nous permettent d'affirmer sans ambages que le libéralisme conservateur, aussi appelé le néolibéralisme, n'est pas du tout en faveur d'un développement des droits des minorités, et que ceux-ci ne doivent pas être interprétés à la lumière des principes néolibéraux contenus dans la Constitution de 1991.

422. Un regard d'ensemble aux principes du libéralisme classique, repris par le néolibéralisme, et présents dans la Constitution colombienne de 1991[632], montre nettement que son *emphase sur l'individu et sur les droits individuels*, va à l'encontre d'une promotion des peuples minoritaires qui ne veulent pas être inclus dans un État qui ne assure pas le respect pour leur identité et leurs coutumes ancestrales. D'autre part, l'une des caractéristiques les plus reconnues du libéralisme est donnée par son manque d'attention au rôle du contexte social et culturel dans les choix des individus, perception qui conduit à ce que les politiques publiques, à caractère libéral, ne prennent pas en compte l'individu concret mais un individu abstrait et universel. Bien évidemment, ce trait du libéralisme se trouve aux antipodes des attentes des communautés minoritaires qui veulent à tout prix que les mesures du gouvernement prennent en compte leurs valeurs, leur identité et leur idiosyncrasie.

423. Dans le même sens, le libéralisme prône l'idée d'un État « neutre » face aux différences des citoyens ; cette neutralité qui, dans beaucoup de

---

[632] Sur ce point, voir C. JIMENEZ. *Democracia y neoliberalismo: divergencias y convergencias en la construcción de la Carta Política colombiana de 1991*. Universidad Nacional de Colombia, 2008. 162. p.

scénarios, est confondue avec l'inaction de la part de l'État, constitue un empêchement dans le processus de reconnaissance des droits des minorités, parce que le point de départ pour accepter et protéger les droits des peuples autochtones exige de « les identifier en tant qu'êtres humains égaux aux autres en dignité mais différents en raison de leurs particularités ethniques, linguistiques, religieuses, etc., pour cette raison, la neutralité libérale ne fait pas bien à la reconnaissance des droits des minorités.

424. En conclusion, l'application en Colombie des principes constitutionnels à caractère néolibéral empêche la réalisation des droits des minorités, tel que l'a montré la réalité nationale pendant les presque deux décennies de vigueur de la Constitution de 1991. De ce point de vue, il s'avère plus positive l'application des principes du libéralisme égalitariste, comme celui proposé par Rawls, qui comprend que la liberté ne doit pas être seulement respectée par l'inaction de la part de l'État, mais promue avec des actions étatiques en faveur des plus démunis[633], qui, dans le cas colombien, sont évidemment les minorités.

Chapitre II. Le Communautarisme et les droits des minorités.

424. Pour faire face aux développements du libéralisme, aussi bien égalitariste que conservateur, lors des années 80 s'est éveillé un mouvement qui tente de revendiquer les liens et l'indissoluble relation entre l'individu et sa communauté d'origine. Avec le nom de communautarisme, le mouvement trouve l'un des principaux exposants dans la personne de Charles Taylor (1931 -) qui a ouvert le débat avec son ouvrage *Hegel and Modern Society*[634] où il revendique et actualise la confrontation dans l'idéalisme moderne entre l'universalisme kantien et le contextualisme hégélien. De cette actualisation il

[633] Sur la promotion des libertés, l'apport d'Amartya Sen, Prix Nobel d'économie 1998, résulte très attirant ; ses postulats se trouvent notamment en A. SEN. *Desarrollo y Libertad*. Planeta, Barcelona, 2000. 440 p.

[634] CH. TAYLOR. *Hegel and Modern Society*, Cambridge University Press, 1979.

résulte l'opposition du contextualisme communautariste vis-à-vis de l'universalisme anhistorique libéral.

425. Dans le même sens communautariste, mais avec un accent profondément critique de la modernité, se trouve l'apport d'Alasdair MacIntyre (1929 -), notamment par son ouvrage *After virtue*,[635] dans lequel il s'engage dans une révision de la pensée morale occidentale pour arriver à la conclusion de la nécessité de reprendre une « éthique des vertus », qui ne peut être possible qu'en reprenant le regard moral d'Aristote. Les exemples de Taylor et de MacIntyre servent à illustrer les deux grands chemins qu'a pris le courant communautariste, d'un côté le prémoderne **(Section 1)**, qui veut à tout prix reconstruire l'édifice moral occidental avec des rapports étroits avec les communautés d'origine, et de l'autre côté, le communautarisme moderne **(Section 2)**, qui veut revendiquer certains éléments du libéralisme égalitariste en les associant à un ordre communautaire ; de cette branche, s'origine la perspective multiculturelle, défendue par le même Taylor et par Will Kymlicka, parmi d'autres.

Section 1. Le communautarisme prémoderne et le moderne.

426. L'arrière plan du débat entre le communautarisme et le libéralisme est donné par la recherche des meilleures conditions pour que les normes atteignent leurs objectifs de propitiation du juste. Dans ce scénario, la question posée est de savoir si les individus se ressentent plus motivés par des normes universelles et raisonnables, ou si, au contraire, ils se montrent plus attirés par des normes liées aux valeurs et traditions de leur communauté. Au-dedans de cette dernière position, qui est bien évidement celle du communautarisme, la discussion se centre sur la méthode et les caractères de précision de ces normes communautaires. Dans cette discussion, MacIntyre, très influencé par ses études et par son enseignement de la sociologie, prend parti pour une méthode de renoncement à tous les modèles de construction morale de la modernité qu'il considère ineptes pour atteindre les objectifs d'une moralité

[635] A. MACINTYRE. *After virtue*. Duckworth, London, 1985. Version en lange française, *Après la vertu. Etude de théorie morale*. FUF, Paris, 1997. 288 p.

personnelle, juridique et politique[636]. À partir de ce renoncement, il prend parti pour une moralité des vertus liée étroitement à la vie des communautés suivant le modèle aristotélicien et thomiste **(I)**.

427. Dans le même sens communautariste, l'autre version, qu'on pourrait appeler le « communautarisme moderne », est beaucoup moins radicale que celle de MacIntyre par rapport à la morale de la modernité, et par conséquent, plus proche des thèses libérales, surtout de celles du libéralisme égalitariste. Dans ce groupe, entre autres, se trouvent les apports de Michael Walzer, notamment à travers son ouvrage *Spheres of justice. A defense of pluralism and Equality*[637], de Charles Taylor, tout particulièrement par son ouvrage *Les sources du moi. La formation de l'identité moderne*[638], et de Will Kymlicka, spécialement dans son ouvrage *Multicultural citizenship : a liberal theory of minority Rights*[639]. Dans cette tendance du communautarisme, il émerge la perspective du « multiculturalisme », qui, avec d'étroits liens avec le communautarisme, propose un certain nombre de critères, de valeurs et de principes pour mieux répondre en matière politique et juridique au caractère multiculturel des sociétés contemporaines. **(II)**

I. La perspective prémoderne : Alasdair MacIntyre.

428. Le point de départ de la réflexion de MacIntyre est donné par le constat d'un isolement de la pensée philosophique par rapport aux autres sciences sociales, telles que la sociologie, la politique et l'histoire parmi d'autres. En appliquant ce critère à l'éthique, il constate qu'il n'est pas possible

---

636 À ce propos, voir A. MACINTYRE. *A short history of ethics*. Routeledge & Kegan Paul, 1967.

637 M. WALZER. *Spheres of justice. A defense of pluralism and Equality.* Basic books Inc, 1983. 345 p. Version en lange française, *Sphères de justice. Une défense du pluralisme et de l'égalité*. Seuil, Paris, 1997. 475 p.

638 CH. TAYLOR. *Les sources du moi. La formation de l'identité moderne*. Seuil, Paris, 1998. 712 p.

639 W. KYMLICKA. *Multicultural citizenship. A liberal theory of minority rights*. Oxford University Press. 1995. Version en langue française *La citoyenneté multiculturelle : une théorie libérale du droit des minorités*. La découverte, Paris, 2001. 352 p.

d'expliquer correctement le comportement moral des individus qu'en reconnaissant les étroits liens de celui-ci avec le contexte particulier qui le détermine. Avec ce critère, MacIntyre s'engage dans une révision de l'histoire de la pensée morale occidentale, tâche consignée dans son ouvrage *A short history of ethics*, projet qui continue et mène jusqu'à présent dans la plus connue de ses productions académiques : *After virtue*[640], avec laquelle non seulement il réalise un très aigu diagnostique du problème moral du temps présent, mais il, d'après certains auteurs, devient un précurseur du mouvement communautariste.[641] Au regard de l'auteur, les valeurs morales n'existent pas dans l'air, mais dans des contextes historiques concrets, dans des civilisations concrètes et dans des sociétés précises, par conséquent la réflexion morale, qui se trouve évidemment à la base de la pensée juridique et politique, ne peut être une question abstraite et sans liens historiques déterminés, tel qu'il se dégage du texte suivant :

> La philosophie morale est fréquemment écrite comme si l'histoire de l'individu était un fait de secondaire et éventuelle importance. Cette attitude semble être le produit de la croyance que les concepts moraux peuvent être examinés et compris en-dehors de leur histoire.[642]

429. Avec ces présupposés, MacIntyre se déclare contraire à l'universalisme moral à caractère kantien, mais en même temps il critique tous les projets moraux de la modernité à cause de leur inaptitude à l'heure de se syntoniser avec la sensibilité morale des individus, laquelle se trouve indéfectiblement liée avec le contexte communautaire d'origine. Pour lui, la morale de la modernité et la morale contemporaine résultent extrêmement confuses au point de ne pas permettre un consensus ni la précision du contenu des vertus. Dans ce sens, MacIntyre s'écarte des morales modernes à caractère transcendantal, rationnel ou métaphysique soulignant que la morale

---

640 A. MACINTYRE. *After virtue*. University of Notre Dame Press. Indiana, 1984. 304 p.

641 Sur ce point, voir V. CAMPS. Préface à l'Édition en langue espagnole de *After virtue*, intitulée *Tras la virtud*. Crítica, Barcelona, 2001. pp. 5 ss.

642 A. MACINTTYRE. *A short history of ethics*. A Touchstone book. p. 1.

consiste notamment en coutumes intimement associées aux contextes historiques et culturels qui leur donnent contenu et sens.

430. Les antécédents analytiques de MacIntyre se manifestent dans son appréciation par rapport au langage moral contemporain, qu'il considère comme vide de sens à l'être constitué par un mélange d'expressions et de mots hérités des anciennes traditions morales qui ne s'articulent pas correctement[643]. Avec cette caractéristique, les expressions morales, soit dans la forme de discours éthique soit dans la forme de discours juridique, s'avèrent incapables de motiver à l'action aux individus. Ce problème est également partagé par les morales judéo-chrétiennes que par les morales libérales de la modernité. Ainsi, la valeur d'une tradition morale ne découle pas de sa capacité d'atteindre certaines fins, comme dans le cas d'une morale pragmatique, ni de son attachement à certains principes métaphysiques, mais de sa possibilité d'éveiller dans les individus certaines dispositions pour l'action, qui prennent la forme de vertus.

431. Cette morale de la vertu rencontre en Aristote un très bon modèle de développement, parce que son caractère téléologique définit adéquatement ce que doit être une morale qui veuille répondre au caractère communautaire de la morale. Bien évidemment, cette téléologie morale ne répond pas à des critères biologiques comme en Aristote, mais à des critères pratiques d'ordre communautaire. Or, l'orientation de la morale doit répondre au modèle de vie que l'individu veuille suivre. Ce modèle ne s'apprend pas théoriquement mais par la vie communautaire à laquelle l'individu participe, d'une telle façon que l'évaluation des comportements d'une personne ne peut pas se faire que conformément à son contexte culturel d'origine. À ce propos, l'auteur précise :

> Une théorie aristotélicienne des vertus doit, par conséquent, présupposer la distinction cruciale entre ce que chaque individu considère bon pour soi même

[643] Pour un approfondissement sur les antécédents théoriques de l'œuvre de MacIntyre, voir E. PERRAU – SAUSSINE. *Alasdair MacIntyre: Une biographie intellectuelle. Introduction aux critiques contemporaines du libéralisme*. Presses universitaires de France, 2005. 164 p.

> et ce que les autres ont de bon pour eux. Ainsi, à la recherche de ce bon, on pratique les vertus [...] il est bon de rappeler que, pour Aristote, les vertus se trouvent référenciées dans un lieu, non pas dans la vie de l'individu mais dans la vie de la ville et que l'individu seulement résulte compréhensible dans elle en tant que *politikon zoon*.[644]

432. Cette perspective d'une évaluation morale qui doit prendre en compte le contexte communautaire se trouve aux antipodes d'une morale illustrée, universelle et abstraite, et par conséquent également loin d'une morale libérale ou marxiste[645]. Pour cela, MacIntyre partage les critiques de Nietzsche à la morale moderne, et surtout il constate que l'évaluation de ces projets moraux montre son inefficacité dans le champ pratique ; ainsi pour résoudre ce problème, depuis le commencement, faut-il renoncer à une morale universaliste pour aller à la recherche de nouveaux types de communauté où peuvent se retrouver des modèles de vie qui servent à configurer des vertus pratiques.

433. Or, la meilleure manière de ressembler aux individus, aujourd'hui isolés en termes des valeurs morales, est celle de fomenter des espaces communautaires en vue de les lier avec des projets communs. Dans ce point, MacIntyre commente :

> Toute réponse adéquate [aux questions morales] devra spécifier son caractère de recherche coopérative pour arriver à la vérité et au convenable de la vie morale en général.[646]

434. Un regard critique sur la vision communautariste de MacIntyre, qui sert en même temps pour donner des repères en vue d'évaluer la validité de

---

[644] A. MacIntyre. *Tras la virtud*. Crítica, Barcelona, 2001. pp. 189 - 190.

[645] Pour un approfondissement sur ce point voir, J.L. GARCIA. *Modern(ist) moral philosophy and MacInyrean critique*, dans M. MURPHY Ed. *Alasdair MacIntyre*. Contemporary Philosophy in focus. Cambridge University Press. 2003. pp. 106 ss.

[646] A. MACINTYRE. *Truthfulness, lies, and moral philosophers: What can we learn from Mill and Kant?* The Tanner lectures and human values. Princeton University Press. 1994. p. 361.

ses thèses pour la situation colombienne, se centre principalement sur les suivants aspects de sa pensée : a) d'abord, si pour MacIntyre, les contenus de la morale, qui peuvent devenir exprimés pour le droit, ils ne peuvent être évalués que depuis leur propre contexte culturel, on n'est pas très loin du relativisme moral[647] et de l'impossibilité de penser à un certain genre de droits, tels que les Droits de l'homme, à caractère universel. Sur ce sujet, Victoria Camps commente à propos de l'ouvrage de MacIntyre, *Après la vertu* :

> L'opposition radicale de son auteur à la philosophie moderne, de Kant à Rawls passant par Marx et par les analytiques, inscrit le livre dans un relativisme très proche du postmoderne [..,] s'il produit malaise l'homogénéisation culturelle, il serait, par conséquent, un facteur de progrès mondial une réelle mondialisation des Droits de l'Homme et des principes éthiques. Le pari pour un tribunal de justice internationale qui permet de défendre les droits de tous et de châtier ceux qui les violent n'est que l'évidence des principes moraux qui doivent être compris comme l'expression des valeurs universellement acceptées... La création de ces « communautés de base » qui proposent certains communautaristes est une option conservatrice et, à la fin, réactionnaire.[648]

435. b) L'on pourrait songer que le communautarisme prémoderne d'Alasdair MacIntyre n'offre pas de suffisants outils pour assurer un développement des droits des minorités en Colombie, parce que le problème colombien, tel qu'on la vu dans la Première Partie de cette recherche, ne consiste pas en comment promouvoir l'existence des communautés minoritaires, parce qu'elles se trouvent déjà présentes, mais en comment garantir le respect de leurs droits et, en même temps, comment conserver les bonnes relations parmi elles, et d'elles avec le reste de la société, tout en apportant à l'unité nationale. Sur ce point, on y réfléchira dans la seconde section de ce chapitre.

II. Les approches modernes : Charles Taylor, Will Kymlicka et Michael Walzer.

---

[647] À ce propos voir, J. HALDANE. *Alasdair MacIntyre*, dans *Dictionnaire d'Éthique et de Philosophie morale*, sous la direction de Monique Canto-Sperber. PUF, Paris, 2004.

[648] V. CAMPS. Ob. Cit. pp. 7 – 8.

436. On appelle « approches communautaristes modernes » celles qui reconnaissent dans les apports de la modernité des outils pour promouvoir et garantir les droits des minorités, particulièrement à caractère ethnique. Dans ce groupe, l'un des exposants les plus célèbres est Charles Taylor (1931 -), qui a commencé sa carrière de recherche tentant d'articuler les traditions analytique anglo-saxonne, et européenne continentale, tel qu'il le montre dans son premier ouvrage *The explanation of behavior*.[649] Les travaux de Taylor deviennent de plus en plus consacrés à l'éthique tout en la considérant comme le noyau fondamental qui articule les principaux problèmes des sociétés contemporaines. Dans cet ensemble, il y a un ouvrage qui montre clairement le chemin qu'il suivra dans les travaux ultérieurs, *Hegel et la société moderne*[650], où l'auteur prend parti pour une position contextualiste, suivant la position de Hegel, à l'encontre des thèses universalistes, qui suivent les repères fixés par Kant. Cette position contextualiste se verra reflétée dans sa défense du communautarisme, en général, et du multiculturalisme, en particulier.

437. Son caractère comme chercheur qui accueille les thèses de la modernité se montre nettement dans un de ses ouvrages principaux, *Les sources du moi*,[651] où son sous-titre « la formation de l'identité moderne » met en relief son appréciation de la validité de la modernité en tant que conscience collective qui regroupe les individus de notre temps. Cependant, cette identité moderne n'a pas apparu par génération spontanée mais par une évolution, qu'il décrit magistralement, et qui est en dette avec les images de l'identité humaine de l'antiquité ; d'autre part, cette formation du moi vient étroitement liée aux idées du bien que chaque individu a reçue de son entourage culturel.

---

[649] CH. TAYLOR. *The explanation of behavior.* Routledge, 1980, 288 p.

[650] CH. TAYLOR. *Hegel et la société moderne.* Presses universitaires de Laval, Editions du Cerf, Paris, 1998. 182 p.

[651] Ch. TAYLOR. *Source of the Self: The Making of the Modern Identity*, Harvard University Press. Version française: *Les sources du moi*, de Charles Taylor, PUF, Broché, Paris, 1998, 712 p.

438. L'important de l'apport de Taylor pour notre intérêt d'explorer des fondements pour un développement des droits des minorités en Colombie est donné par le fait que dans sa recherche des éléments qui conforment l'identité de notre temps, il rencontre un socle décisif comme celui des rapports de l'individu avec sa communauté d'origine. Cette base, il la développe, principalement, à travers deux concepts : *multiculturalisme* et *reconnaissance*.

439. Ces concepts sont présentés et articulés dans sa conférence *Multiculturalism and The Politics of Recognition*[652], où l'auteur soutient qu'une société qui veut être considérée comme démocratique doit promouvoir l'égalité de ses membres, c'est-à-dire, les traiter à tous comme des égaux ; cette contribution acquiert une particulière importance vis-à-vis des sociétés où les membres des communautés minoritaires sont traités comme des citoyens de seconde classe, situation dans laquelle il devient tellement important la reconnaissance des individus, c'est-à-dire leur traitement comme des êtres humains avec une dignité spécifique. Cette dignité implique le respect pour sa différence sans aucune distinction.

440. C'est précisément cette nécessité de reconnaissance, celle qui attire l'attention sur un caractère typique de nos sociétés contemporaines, comme celui du multiculturalisme ; en ce sens, il n'existe pas d'autre possibilité de vivre en paix dans nos sociétés actuelles mais à travers la mutuelle reconnaissance[653], étant donné qu' il n'existe plus aujourd'hui les sociétés monistes en termes moraux ni pures en termes ethniques, mais que toutes en sont des sociétés multiculturelles, en d'autres mots, composées par plusieurs composants ethniques et culturels. De ce point de vue, il n'est possible de construire un tissu de valeurs partagées, permettant une vie commune pacifique et prospère, que prenant compte de cet incontournable caractère de l'homme moderne, c'est-à-dire, son appartenance à des sociétés multiculturelles.

---

[652] Ch. TAYLOR. *Multiculturalism and The Politics of Recognition*, Princeton University Press. *Multiculturalisme*. Difference et démocratie. Flammarion, Paris, 1997.

[653] Sur ce point voir, J. BETHKE. *Toleration, Proselytizing, and the politics of recognition: The self contested*. Dans le mélange *Charles Taylor.* Cambridge University press, 2004. pp. 127 ss.

441. Or, l'un des apports principaux de la pensée de Taylor est donné par le passage qu'il réalise entre la perspective classique communautariste à celle du multiculturalisme, montrant que le communautarisme met en relief une réalité incontournable comme celle du lien des convictions intimes et des valeurs de l'individu avec ses communautés d'appartenance, hors desquelles ne sont pas explicables ses choix moraux. Cependant, une contextualisation de cette appartenance montre que les sociétés modernes ne se caractérisent pas pour être constituées par une seule communauté mais par multiples, réalité qui conduit à la nécessité d'harmoniser, d'un côté, l'appartenance communautaire, qui détermine le tissu des valeurs morales qui composent l'identité des individus, et de l'autre côté, la nécessité de cohabiter avec d'autres convictions morales pour construire la société. Dans cette tâche, un point de départ est donné par l'affirmation communautariste que, dans une société actuelle, tous les modes de vie doivent résulter également significatifs, n'existant de motifs pour mépriser aucun d'entre eux.

442. À la recherche de chemins pour cette harmonisation se trouve la perspective multiculturelle qui, d'une certaine façon, s'identifie avec ses origines communautaristes mais qui s'en écarte dans la proposition de critères pour la construction des sociétés plurielles, diverses et multiculturelles. Dans ce courant s'inscrit la production académique de Will Kymlicka, qui veut répondre à une nouvelle situation comme celle qui se présente avec la naissance des sociétés plurielles, diverses et complexes, pour lesquelles l'ancienne définition de citoyenneté n'est plus suffisante. Ainsi, Kimlicka dans son principal ouvrage *La citoyenneté multiculturelle. Une théorie libérale du droit des minorités* [654], révise la tradition libérale dans le chapitre 4[655], et constate que cette tradition n'a pas pu historiquement donner un traitement correct à la question des droits des minorités ; pour cette raison, la notion traditionnelle de citoyenneté n'est

---

[654] W. KYMLICKA. *La citoyenneté multiculturelle, Une théorie libérale du droit des minorités*, éditions La découverte, 2001, 352 p. On utilise dans cette recherche la version en Espagnol, *Ciudadanía Multicultural*. Paidós, Barcelona, 2002. 303 p.

[655] Ibid. pp. 77 ss.

plus fonctionnelle pour promouvoir les droits des minorités dans les sociétés multiculturelles.

443. Cette insuffisance oblige à une reformulation de la citoyenneté pour les sociétés actuelles dans lesquelles il y a de nouvelles conceptions de l'État, ainsi que des problèmes issus de l'immigration et la tendance à un fédéralisme multiculturel. Ce caractère multiculturel devient de plus en plus évident dans les sociétés contemporaines, qui doivent prendre en compte l'existence d'une diversité de cultures dans le même sol national, existence qui exige de la reconnaissance des droits des minorités à conserver leurs valeurs et leurs traditions sans être absorbées par la culture majoritaire. En ce sens, l'auteur reconnaît dans la diversité culturelle une valeur qu'il faut préserver et cultiver, commençant par reconnaître l'égalité de tous les individus auprès du gouvernement. Cette diversité culturelle conduit à l'établissement d'un étroit lien entre la philosophie politique et l'argumentation morale ; sur ce point, l'auteur commente :

> Ainsi, la philosophie politique, telle que Je l'entends relève de l'argumentation morale, et l'argumentation morale se fonde sur le recours à nos convictions bien pensées.[656]

444. Kymlicka, qui s'autoqualifie comme libéral, au sens égalitariste de l'expression et non pas conservateur, considère qu'ils sont parfaitement articulables les idéaux libéraux hérités de la modernité et les droits des minorités ; cela veut dire qu'on peut articuler les libertés individuelles, la cohésion nationale et l'assurance des droits sociaux, avec les droits spécifiques des minorités. Or, une nouvelle conception de citoyenneté serait donnée par un ensemble des idéaux libéraux avec les droits particuliers des minorités ethniques ; pour lui, ce choix résulte incontournable puisque actuellement il n'est pas possible ni d'expulser tous les immigrés du territoire ni de les isoler, ainsi

[656] W. KYMLICKA. *Les théories de la justice, une introduction.* La découverte Poche, Paris, 2003. p. 14.

qu'il n'est pas réalisable le fait de les convaincre d'abandonner leurs croyances et leurs valeurs traditionnelles[657].

445. L'un des mérites principaux de l'ouvrage de Kymlicka est donné par le fait de montrer nettement le passage et les liens entre le communautarisme et le multiculturalisme, décrivant le premier comme le cadre de référence éthique qui permet de fonder la pédagogie et les stratégies pour affronter les défis du multiculturalisme, compris ceci comme un caractère des sociétés modernes, qui doit être assumé avec radicalité et profondeur pour éviter des dérives violentes ou sécessionnistes. De la même manière, l'auteur donne les repères pour clarifier la spécificité des différentes classes de minorités (nationales, immigrés, ethniques, etc.).

446. Kymlicka souligne l'échec du mécanisme des traités pour affronter la question des minorités, thèse qu'il défend en s'appuyant dans les pauvres résultats des traités sur la matière lors du XXème siècle, tel que celui de la Société des Nations, à la suite de la Première Guerre mondiale[658]. Face à cet échec, l'auteur remarque la nécessité mentionnée d'une novelle conception de citoyenneté qui, par conséquent, ait des limites pour ne pas tomber dans l'anarchie ; à ce propos, Kymlicka parle de la « Tolérance et ses limites » dans le chapitre 8 de son ouvrage, soulignant que :

> Les principes libéraux imposent deux limitations aux droits des minorités. En premier lieu, une conception libérale des droits des minorités ne justifiera pas (sauf dans des circonstances extrêmes) des « restrictions internes » ; c'est-à-dire, l'exigence d'une culture minoritaire de restreindre les libertés civiles ou politiques basiques de ses propres membres. Les libéraux ont l'engagement de soutenir le droit des individus à décider par eux-mêmes quelles affaires de leur héritage doivent se conserver. Le libéralisme s'engage (et est défini) par la perspective qui permet aux individus d'avoir la liberté et la capacité pour questionner et

---

[657] W. KYMLICKA. *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía.* Paidós, Barcelona, 2003. pp. 341 ss.

[658] W. KYMLICKA. *Ciudadanía Multicultural*. Paidós, Barcelona, 2002. p. 87 ss.

> réviser les pratiques traditionnelles de leur communauté, même pour décider qu'il n'est pas convenable de suivre avec leur observation.[659]

447. En synthèse, Kymlicka propose un modèle très attirant, où il prétend articuler le mieux de la tradition libérale égalitariste, engagée avec les droits sociaux, avec un respect pour les droits des minorités ethniques au sein des sociétés multiculturelles ; ainsi, le paradigme du multiculturalisme actualise et montre les chemins que le communautarisme avait simplement esquissé. Dans ce même sens multiculturel, il apparaît l'œuvre de Michael Walzer (1935 -), qui, prétendant établir aussi un lien entre le libéralisme égalitariste et les droits des minorités, insiste primairement dans la nécessité de la « tolérance », comprise comme une alternative pour gérer les problèmes issus du multiculturalisme et de la complexité des sociétés actuelles, qui s'écarte des « fictions rationnelles » typiques de la politique, la philosophie et le droit actuels, telles que « la position originale » de Rawls, ou les « conditions idéales du dialogue » de Habermas.

448. Walzer insiste qu'il n'est possible de fonder une alternative réaliste d'intégration des minorités qu'en prenant compte des conditions réelles de vie des individus, sous peine « d'avoir une conversation dans un navire spatial »[660]. Pour cette raison, son insistance dans la tolérance, en tant que condition pour la vie citoyenne, résulte fondamentale, tel qu'il se dégage du texte suivant :

> Mon sujet, c'est la pratique de la tolérance, ou encore mieux, ce qu'elle fait possible : la coexistence pacifique des groupes humains avec de différentes histoires, cultures et identités. On commence par accepter que la coexistence pacifique (d'un certain type, parce que je ne parlerai pas ici de la coexistence entre maîtres et esclaves) est une bonne chose. Pas précisément parce qu'elle soit bien reconnue, chose qui fréquemment n'arrive pas. L'indicateur de cette bonté se trouve en ce que, normalement, il y a une forte prédisposition à la reconnaître comme précieuse : les personnes ne peuvent pas se justifier, auprès

---

[659] Ibid. p. 211.

[660] M. WALZER. *Tratado sobre la tolerancia*. Paidós, Barcelona, 1998. p. 15.

d'autrui ou d'elles-mêmes, sans accepter la valeur de la coexistence pacifique, de la vie, et de la liberté à laquelle sert cette coexistence.[661]

449. Ainsi, sur le sol de la tolérance, Walzer reconnaît que la solution des conflits à caractère politique doit être recherchée dans les racines culturelles des différentes communautés qu'y interviennent. De ce point de vue, l'organisation de la vie politique dans les sociétés actuelles passe par la nécessité de reconnaître les valeurs qui déterminent les formes d'agir des individus en société. L'un des principaux apports de Walzer à la question des minorités est donné par sa thèse de « l'égalité complexe » développée dans un de ses principaux ouvrages « Spheres of justice. A defense of pluralism and Equality »[662]; dans cette thèse, Walzer récupère les apports de Pascal et de Marx pour préciser que l'égalité n'a rien à voir avec les biens matériaux ou moraux, comme l'égalité simple, mais que chaque bien social doit être distribué conformément à sa signification sociale, question qui remet encore une fois au domaine des traditions culturelles. Or, la justice ne relève pas d'une notion abstraite et universelle, mais de plusieurs questions à caractère culturel. Sur ce point, Walzer précise :

> Seulement peut-on parler d'un régime d'égalité complexe lorsqu'il y a beaucoup de frontières pour se défendre ; quel que soit son nombre, il ne peut pas être déterminé ; un nombre fermé n'existe pas. L'égalité simple est toujours plus aisée : un bien prédominant distribué avec ampleur rend égalitaire une société. Mais la complexité est difficile…[663]

450. En conclusion, les communautarismes appelés modernes à cause de leur récupération des valeurs de la modernité, principalement de ceux du libéralisme issu des lumières, débouchent dans une perspective multiculturelle, qui se montre très apte pour apporter à un développement des droits des minorités en Colombie, parce qu'ils soulignent un caractère typique de notre réalité, tel que la coexistence dans un même territoire de diverses conceptions

---

[661] Ibid. p. 16.

[662] M. WALZER. *Spheres of justice. A defense of pluralism and Equality.* 1983. L'on utilise dans cette recherche la version en Espagnol, *Las esferas de la justicia*. FCE, México, 2004. 333 p.

[663] Ibid. p. 41.

du bien provenant aussi de diverses conceptions culturelles. Or, stricto sensu, une position communautariste, comme celle présentée par MacIntyre ne s'avère que peu convenable pour la Colombie ; par contre, les positions multiculturelles, comme celles qu'on vient de présenter, se montrent fort aptes pour donner les repères pour un développement des droits des minorités dans cette nation sud-américaine, tel qu'on le précisera ensuite.

Section 2. Communautarisme ou multiculturalisme pour la Colombie ?

451. Prenant compte que le communautarisme est avant tout une position éthique, juridique et politique que considère que l'efficacité des normes et de valeurs n'est possible qu'en récupérant les liens entre ceux-là et le contexte socioculturel d'où ils sont issus, d'une telle manière qu'il n'est pas pensable une norme à caractère purement rationnel et universel. Or, il est nécessaire de reconnaître que le communautarisme, au moins dans la version de MacIntyre, considère une seule communauté de référence pour cette revendication, et non pas un ensemble de communautés minoritaires qui doivent vivre ensemble les unes à côté des autres, tel que le fait le multiculturalisme.

452. À cause de cette différence entre communautarisme et multiculturalisme, et prenant compte que la situation colombienne n'est pas d'une seule communauté minoritaire à caractère ethnique, mais d'une grande multiplicité des communautés, on parle plus d'un multiculturalisme pour la Colombie que d'un communautarisme **(I)**. Or, reconnaissant le cadre politique multiculturaliste comme le plus apte pour reconnaître et développer les droits des minorités en Colombie, il est nécessaire de préciser les repères pour la traduction de ce cadre en droits positifs qui assurent cette reconnaissance **(II).**

I. Noyaux d'un multiculturalisme colombien.

453. Si l'on prend en compte les caractéristiques multiculturelles de la Colombie exposées dans la première partie de cette recherche, l'on constate

que prendre une véritable option[664] pour le modèle éthique, juridique et politique multiculturel non seulement apporte des outils pour résoudre la question du développement des droits des minorités, mais il aide aussi à une meilleure vie commune sociale et politique. Cette affirmation se justifie depuis la prise de conscience que le modèle multiculturel assume une ample conception de culture, qui permet d'inclure les minorités linguistiques, religieuses, nationales, de genre, etc.

454. De ce point de vue, le multiculturalisme en Colombie doit se caractériser, au moins, par trois traits fondamentaux : 1) Une considération de tous les citoyens comme des égaux, 2) Un respect et une promotion de la richesse qu'entraîne la diversité culturelle, et 3) Une promotion des libertés individuelles fixant des limites en faveur du bien commun.

455. S'il est vrai que la Constitution politique de la Colombie déclare l'égalité des citoyens depuis le même préambule, il n'en est pas moins vrai que cette égalité est bien loin de devenir une réalité. Un regard d'ensemble à la situation sociale, politique, économique, culturelle et éducative, entre autres, nous montre de significatives manifestations d'inégalité dans toutes les ambiances de la réalité colombienne. Les femmes sont discriminées, maltraitées, mal rémunérées par rapport aux salaires des hommes, abusées et, quelquefois, aussi tuées[665], les minorités ethniques sont discriminées dans leur accès aux services sociaux, tels que la santé et l'éducation[666], et, en général, il est bien connu qu'à cause de leur capacité économique, il existent des citoyens de première et de seconde classe par rapport aux droits

---

[664] L'affirmation « véritable option pour le modèle multiculturel » obéit au constat que dans la Constitution colombienne de 1991, il y a une option pour le multiculturalisme, mais tellement faible, étant donné qu'elle doit s'assortir avec « les autres constitutions » qui sont contenues dans le même texte, c'est-à-dire, celles des modèles Néolibérale et sociale. Pour un approfondissement sur ce point, voir O. MEJIA et autres. *Élites, Éticidades y Constitución en Colombia*, en Cuadernos de Ciencia política, año 1 No. 2. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2004. pp. 30 ss.

[665] Sur ce sujet voir, *Colombia: cuerpos marcados, crímenes silenciados. Violencia sexual contra las mujeres en el conflicto armado*. Rapport de l'ONG Amnistía Internacional, Madrid, 2004. 88 p.

[666] Cf. R. ARANGO. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Legis, Bogotá, 2005. 380 p.

fondamentaux et sociaux. À ce propos, il résulte illuminateur le suivant texte d'Oscar Mejía :

> La population afro-colombienne et indigène en Colombie a été historiquement méconnue, réduite, et subordonnée par une culture procédant d'une organisation sociale traditionnelle. Ceci a permis la prépondérance raciale blanche soutenue par un projet de nation promouvant l'homogénéité judéo-chrétienne et de langue espagnole, le centralisme politique avec quelques satellites régionaux privilégiés[667].

456. Dans ces circonstances, un multiculturalisme pour la Colombie doit, à tout prix, rechercher l'égalité des citoyens promouvant la participation sociale des minorités, et permettant un juste exercice des droits fondamentaux, aussi bien politiques que sociaux. En ce sens, il convient de rappeler que donner des contenus à la notion d'égalité n'est pas une tâche facile, tel que le montre la catégorie « égalité complexe »[668] proposée par Michael Walzer et commentée ci-dessus, mais, avant tout, il est nécessaire de rappeler qu'une conception herméneutique du droit, qui sert de cadre de développement pour les droits des minorités, doit prendre en compte que l'efficacité des normes a besoin d'éléments sociologiques et surtout éthiques, ce que ne veut pas dire que les champs politique et juridique doivent s'identifier avec une notion déterminée d'éthique, mais qu'ils ne doivent pas renoncer à considérer l'influence qui a le domaine de l'éthique sur les prises de décisions des individus, tel que le propose Ronald Dworkin dans le texte suivant :

> Il nous faut montrer jusqu'à quel point la politique libérale peut être reconduite vers des fondements qui incluent, au moins, la partie centrale ou importante de l'éthique que la plupart d'entre nous accepte. On doit montrer que les libéraux sont capables de vivre ce que la majorité d'entre nous considère une bonne vie humaine.[669]

---

[667] O. MEJIA. Op. Cit. p. 52.

[668] M. WALZER. *Sphères de justice. Une défense du pluralisme et de l'égalité*, de Michael Walzer, Seuil, Paris, 1997. Ch. 1.

[669] R. DWORKIN. *Ética privada e igualistarismo político*. Paidós, Serie pensamiento contemporáneo No. 29, Barcelona, 1993. p. 59.

457. En partant des considérations de Dworkin, et reprenant le noyau basique de l'égalité compris comme l'exclusion, de la part de la loi et des pratiques administratives de l'État, de quelque discrimination qui établisse des différences entre les individus vis-à-vis de la reconnaissance de leurs droits, il est possible de promouvoir l'égalité en Colombie suivant deux critères : le premier, qu'il n'est pas nécessaire de créer une grande quantité de normes pour une telle reconnaissance, mais qu'il suffit d'utiliser le principe de l'égalité comme critère interprétatif de toute la législation[670], et le deuxième, que l'égalité doit être renforcée par des liens éthiques qui permettent d'assurer son efficacité, montrant son utilité pour fonder la justice et la qualité de la vie en société.

458. Par rapport au deuxième trait, celui du respect et de la promotion de la richesse qu'entraîne la diversité culturelle, d'abord il faut rappeler qu'il s'agit, d'une manière semblable à ce qui arrive avec l'égalité, d'un droit de l'homme,[671] lequel acquiert une dimension spéciale lorsqu'il s'emphatise sous la forme d'un impératif qui doit s'observer dans un contexte concret pour favoriser la cohabitation multiculturelle. Or, remarquer la diversité culturelle comme une richesse sociale devient un outil fondamental pour la promotion de la paix, surtout dans des contextes de croissante intolérance ; en ce sens s'exprime Thomas Hammarberg dans son article *Le multiculturalisme est une dimension importante de nos identités nationales,* référé à la situation européenne, qu'on trouve aussi tout à fait juste et opportun pour la situation colombienne :

> Face à ce problème, qu'attend-on concrètement des politiques nationales en matière de droits de l'homme ? Les États devraient se mobiliser pour promouvoir les grands principes de pluralisme, de tolérance et d'ouverture d'esprit sur lesquels est en fait fondée la démocratie.
>
> Dans le respect de ces valeurs essentielles, ils devraient se montrer plus sensibles à la diversité qui existe dans la société et prendre des mesures pour permettre

[670] À ce sujet, on va dédier la dernière partie de cette recherche en réfléchissant sur le paradigme argumentatif du droit.

[671] Dans ce point, la référence est à l'article 2 de la *Déclaration Universelle de Droits de l'homme*, laquelle remarque le droit de tout individu de vivre en accord avec ses convictions, individualités et caractéristiques propres de sa culture.

aux membres des groupes minoritaires de déterminer leur identité et de l'exprimer.

Les États devraient créer, aux échelons national, régional et local, des mécanismes consultatifs qui institutionnaliseraient la tenue d'un dialogue franc, ouvert et permanent avec des représentants de tous les groupes non dominants comme les minorités. Ces organes consultatifs, en plus d'être inclusifs et représentatifs, devraient avoir un statut juridique clair.

Les droits sociaux sont absolument cruciaux pour éviter de creuser les inégalités et d'aggraver les injustices. En effet, les minorités défavorisées, qui se heurtent à des difficultés disproportionnées, deviennent souvent en plus les boucs émissaires d'autres franges de la population elles-mêmes déçues.

D'autres mesures concrètes sont nécessaires pour lutter contre la discrimination latente dans les politiques de recrutement, tant dans le secteur public que dans le secteur privé. Il importe notamment de recruter davantage de représentants des minorités dans les professions à forte symbolique sociale comme l'enseignement et la police, ainsi qu'aux postes politiques.

Le système scolaire devrait être davantage traité comme une priorité politique pour instaurer une éducation primaire et secondaire véritablement inclusive. Le respect de l'Autre devrait être inscrit dans les programmes, comme le préconise la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant.

Ainsi, il faut mettre fin aux propos haineux et aux discriminations envers les Roms. Ce problème demeure scandaleux et montre que les gouvernements européens ne font pas tout ce qu'ils devraient pour garantir les mêmes droits à tous. Pour commencer, il serait bon qu'ils présentent leurs excuses pour les atteintes aux droits de l'homme auxquelles on a assisté jusqu'à présent.

Une législation anti-discriminatoire complète devrait être adoptée et des organes de suivi créés afin de garantir l'égalité pour tous.

Les mesures en faveur de l'égalité des chances devraient être renforcées, même si de bons résultats ont été obtenus jusqu'à présent dans ce domaine. Il faut en outre mettre en évidence les liens d'interdépendance qui existent, y compris avec les migrants.

Les différents groupes devraient pouvoir s'intégrer pleinement dans la société et, avec le temps, montrer ce qu'eux-mêmes et leur culture peuvent apporter. Il convient d'encourager la curiosité et l'ouverture d'esprit et de prendre l'avenir en main plutôt que céder à la peur et à la suspicion. [672]

---

[672] T. HAMMARBERG. *Le multiculturalisme est une dimension importante de nos identités nationales. Point de vue*. Publication du Commissaire pour les droits de l'homme du

459. Or, promouvoir le multiculturalisme en Colombie comme une richesse sociale peut apporter des repères pour stopper la situation de guerre et de violence politique que vit le pays depuis plus d'un siècle, parce que l'intégration sociale permettra aux groupes marginalisés de satisfaire leurs nécessités, d'exprimer leurs atteintes et de dynamiser l'économie, la culture et la vie politique nationale ; d'autre part, le terme « richesse » a un rapport à l'immense quantité de possibilités d'échange culturel, d'élargissement des visions du monde et à l'ampliation des valeurs et de leur contenu qui peuvent résulter d'une cohabitation pacifique et mutuellement fécondante entre les différentes cultures présentes dans un même réseau social.

460. En troisième lieu, en ce qui concerne la promotion des libertés individuelles fixant des limites en faveur du bien commun, il faut remarquer d'abord que promouvoir le multiculturalisme, compris comme l'un des éléments caractéristiques des sociétés contemporaines, ne veut aucunement dire qu'il s'agit d'une promotion de l'anarchie, du relativisme moral ou d'un appauvrissement de l'identité et de la culture nationale majoritaire, mais que le multiculturalisme est, avant tout, un fait qui caractérise toutes les sociétés contemporaines dans un majeur ou mineur degré, et que par conséquent il faut le reconnaître et l'orienter, tant éducative que juridique et politiquement.

461. Dans ce sens, promouvoir la liberté dans un contexte multiculturel signifie, avant tout reconnaître que dans l'ensemble des notions de liberté, celle qui convient le plus c'est la comprise comme autonomie, étant donné qu'elle incorpore, dans un sens kantien, une référence de respect aux droits des autres[673]. Ainsi, les notions de liberté du libéralisme, qui comprend la liberté comme indépendance, et la celle de l'antiquité grecque, qui la comprend comme participation, en sont incluses dans la perspective de l'autonomie. Depuis ce point de vue, le multiculturalisme requiert de participation de tous les

---

Conseil de l'Europe. 30 Novembre 2009. Disponible dans le site Internet : http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/091130_fr.asp

[673] Sur ce point, voir A. PHILONENKO. *L'Œuvre de Kant: la philosophie critique*. Tome II. Vrin, Paris, 1997. p. 140.

citoyens, d'espaces indépendants pour l'exercice des libertés individuelles, mais avant tout d'individus matures et autonomes qui reconnaissent que la vie en société implique respect par la différence, par la vie et par les libertés des autres.[674]

II. Éléments d'un droit multiculturel en Colombie.

462. La précision des éléments d'un droit multiculturel pour la Colombie requiert préalablement de répondre à la question : Qu'est-ce qu'un droit multiculturel ? Loin d'être facile à énoncer en quelques mots, cette réponse implique une transformation de fond du significat traditionnel du droit ; dans ce sens, tel qu'on l'a déjà vu, sous l'influence des paradigmes iusnaturaliste et positiviste le droit faisait rapport à une réalité universelle et homogène ancrée dans l'idée des modèles de société valables partout ; cependant, la reconnaissance contemporaine de nouveaux modèles de société, caractérisés par le multiculturalisme, tel qu'on vient de le préciser, a besoin d'un nouveau type de droit, un droit multiculturel. Cela veut dire, un droit qui ait la capacité de fonder et de promouvoir une notion de justice valable, légitime et efficace.

463. De ce point de vue, un droit multiculturel est celui qui reconnaît qu'il y a besoin de promouvoir une justice qui soit reconnue comme telle par une pluralité de visions culturelles, qui comportent une diversité des valeurs des notions du bien et des conceptions du monde, et qui ne peut pas s'engager avec une seule d'entre elles sous peine de devenir partielle, illégitime et inefficace[675]. Également, un droit multiculturel a la conscience que le multiculturalisme est un fait caractéristique des sociétés contemporaines, qui n'a pas de marche en arrière, et que les sociétés uniformes en valeurs et croyances n'existent plus, s'il est vrai qu'un jour elles ont existé.

---

[674] Cf. N. GARABAGHI. *Les espaces de la diversité culturelle. Du multilatéralisme au multiculturalisme régional*. KARTHALA Editions, Paris, 2010. pp. 98 ss.

[675] Sur ce point, voir B. MELKEVIK. *Tolérance et modernité juridique*. Presses Université Laval, 2006. pp. 70 ss.

464. Ainsi, ayant précisé dans les grands traits ce qu'est un droit multiculturel, il faut se demander maintenant pourquoi il y a besoin d'un droit multiculturel en Colombie ? Ladite question se trouve suffisamment répondue au début de cette recherche, mais on pourrait la synthétiser en disant qu'il s'agit d'un État multinational, où partagent le même territoire une multiplicité de communautés ethniques, et où la plupart de la population est également métisse. Toutefois, au-delà de la diversité culturelle, le fait qui attire le plus l'attention sur la nécessité d'un droit multiculturel, c'est bien la situation de violence qui traverse le Pays depuis plus de cinquante ans. S'il est vrai qu'il ne serait pas précis de dire que la violence du Pays est principalement causée par des problèmes à caractère ethnique, il n'en est pas moins vrai qu'un droit éloigné de la réalité et ne promouvant pas la tolérance, le pluralisme et une notion de justice valable pour tous est à la source de la situation de violence et conflit dont souffre la nation.[676]

465. Mais, quelles conditions doit réunir un système de droit pour pouvoir être qualifié comme multiculturel ? Dans ce point, malgré la diversité d'approches à la question, on pourrait dire qu'elles en sont fondamentalement trois : 1) qu'il respecte les valeurs constitutives de l'identité des différentes communautés, 2) qu'il promeuve la démocratie, et 3) qu'il respecte les droits de l'homme[677] ; dans ce sens, le respect des valeurs constitutives de l'identité communautaire équivaut à dire que le droit ne doit ni s'opposer ni annuler les pratiques et coutumes qui constituent l'identité et la façon d'être de la communauté. Cependant, ce respect ne veut pas dire que toute pratique culturelle doit être tolérée, et c'est bien ici qu'apparaissent les deux autres conditions qui sont celles qui se constituent en limites de l'autonomie communautaire ; sur ce point, Otfried Höffe précise :

---

[676] Pour un approfondissement sur le rôle du droit dans la situation de violence en Colombie, voir S. KURTENBACH. *El papel de los actores externos en la contención de la violencia en Colombia.* GIGA, Hamburg, 2004. pp. 19 ss.

[677] Cf. C. BIRZEA. *Droits de l'homme et minorités dans les nouvelles démocraties européennes : les aspects éducatifs et culturels: rapport de l'atelier tenu à Lohusalu (Estonie).* Éditions du Conseil de l'Europe, 1996. 142 p

> Notre résultat provisionnel, c'est le suivant : les droits de l'homme et la démocratie ne sont pas des phénomènes spécifiquement européens ni occidentaux ; dans ceux-ci, il se manifeste quelque chose d'humain et d'universel. Quand on dit « se manifeste » on parle de quelque chose d'évolutif [678]

466. Ainsi, reconnaître que les droits de l'homme et la promotion d'une démocratie authentique constituent des limites pour l'autonomie des coutumes et des traditions communautaires, il résulte une donnée incontournable pour comprendre le significat d'un véritable droit multiculturel, étant donné qu'il existe des coutumes qui vont à l'encontre des droits de l'homme ; à ce propos, en Colombie, la communauté aborigène *Embera Chamí*, a pour tradition l'extirpation du clitoris des fillettes, pratique qui déclenche fréquemment de graves problèmes de santé chez les victimes, et parfois la mort. Cette question a suscité une forte polémique parmi l'Organisation nationale indigène de Colombie (ONIC) et les défenseurs des droits de l'homme[679]. Sur ce point, l'activiste des droits des femmes Florence Thomas a signalé :

> Il s'agit d'une pratique sur laquelle il n'y a lieu à consulter aucun point de vue, parce qu'il est un acte condamnable sur lequel l'invocation à la culture n'est pas valable.[680]

467. Dans le même sens, les droits des communautés ont une limite dans la promotion d'espaces démocratiques, ce qui veut dire qu'à l'intérieur de sa communauté, le gouvernement et l'ensemble de la société doivent respecter ses formes ancestrales d'organisation et d'exercice de l'autorité, mais ce respect ne doit pas équivaloir à permettre que ces communautés imposent aux autres citoyens, étrangères à leur communauté, leurs valeurs et leur conception de l'autorité.[681] Un cas particulièrement significatif d'un groupe

---

[678] O. HÖFFE. *Derecho intercultural*. Gedisa, Barcelona, 2000. p. 134.

[679] Sur cette polémique entre l'ONIC et les défenseurs des droits de l'homme, voir la note de presse intitulée : « Colombia. Conmoción por ablación del clítoris en niñas indígenas » disponible sur le site Internet : http://www.mujereshoy.com/secc_n/3698.shtml

[680] Ibid.

[681] Pour approfondir sur le sujet du rapport parmi l'autonomie des communautés minoritaires et la promotion de la démocratie, voir L. SOSOE et autres. *Diversité*

indigène qui a voulu revendiquer ses droits à travers la lutte armée fut celui de la guérilla *Quintin Lame*, laquelle lors des années 70 est entrée dans le panorama du conflit colombien promouvant l'autonomie des indigènes vis-à-vis des autres auteurs du conflit.[682]

468. En outre, une raison complémentaire qui mène à la recherche d'un droit multiculturel est celle de la nécessaire participation dans la communauté internationale, de plus en plus présente dans la vie juridique interne des Pays et des communautés[683] ; soit pour des raisons de la défense des droits de l'homme, soit pour la construction de la paix ou pour la lutte contre la criminalité, la communauté internationale est devenue, surtout après la Seconde Guerre mondiale, un repère pour la construction du droit interne ; de ce point de vue, il existe un lien très étroit entre le droit multiculturel et le droit international public, étant donné que les principes de leur élaboration sont devenus presque les mêmes[684] ; cependant, il est clair que les acteurs principaux du droit international public sont les États et les organismes internationaux, tandis que les protagonistes du droit multiculturel en sont les diverses cultures présentes dans un contexte politique donné.

Conclusions du Titre I.

469. Ayant reconnu la nécessité de relier les domaines du droit et des sciences politiques pour mieux comprendre l'ampleur de la question des minorités en Colombie, un examen des principales tendances politiques

---

humaine: démocratie, multiculturalisme et citoyenneté. Presses Université Laval, 2002, 569 p.

[682] Sur ce sujet, voir C. ARNSON (Ed). *Comparative peace processes in Latin America*. Stanford University Press, 1999. pp. 200 ss.

[683] Cf. M. ELBAZ et D. HELLY (Eds). *Mondialisation, citoyenneté et multiculturalisme*. L'Harmattan - Presses Universitaires de Laval, 2000. 260 p.

[684] Pour un approfondissement sur les rapports entre le droit International et le panorama multiculturel, voir R. J. DUPUY. *L'avenir du droit international dans un monde interculturel*. Martinus Nijhoff Publishers, 1985. pp. 450 ss.

actuelles nous amène à une relecture contextuelle des apports de la tradition libérale ; dans cet exercice, l'on trouve un chemin qui conduit à une solution bien fondée, et un autre qui conduit à un approfondissement de la crise de droits des minorités.

470. Dans le premier scénario, les thèses de John Rawls, notamment dans *La théorie de la justice* (1971) et dans *Le libéralisme politique* (1993), constituent un excellent espace pour la construction des fondements politiques qui permettent de promouvoir conjointement le respect de l'autonomie des individus et la conservation des traditions culturelles autochtones au-dedans d'un pluralisme démocratique. Cette construction est possible basiquement par la distinction des idées compréhensives du bien (niveau subjectif) par rapport à une notion basique de justice partagée par tous (niveau objectif)[685].

471. Par ailleurs, la perspective qui conduit à un approfondissement de la crise de reconnaissance des droits des minorités en Colombie est celle du néolibéralisme, laquelle avec son insistance en l'élimination des engagements de la part de l'État par rapport aux droits sociaux, et avec son emphase sur les droits individuels avec mépris de son appartenance communautaire, fragilise encore davantage la faible reconnaissance et le maigre respect pour les droits des communautés minoritaires, augmentant leur misère et isolement social.[686]

472. À partir de l'examen des principaux cadres conceptuels du libéralisme actuel, une révision de ces idées dans la Constitution colombienne de 1991 permet de conclure que cette charte a choisi la méthode rawlsienne pour la construction d'un consensus politique, mais a échoué un tel projet faute d'avoir élaboré une constitution sur une *notion basique de justice*, mais sur *les idées compréhensives du bien*, essai qui a produit un étrange mélange

---

[685] Les dénominations « niveau objectif » et « niveau subjectif » ne correspondent pas à la terminologie utilisée par Rawls dans son œuvre, mais à notre avis, elles aident à mieux comprendre le sens de ses affirmations ; dans une perspective analogue en langue espagnole, Adela Cortina emploie les expressions « mínimos de justicia » et « máximos de felicidad », pour se référer à la distinction faite par Rawls. Cf. A. CORTINA, *Etica mínima. Introducción a la filosofía práctica.* Tecnos, Madrid, 2005.

[686] Sur ce sujet, voir J-M. LAROUCHE. *Reconnaissance et citoyenneté: au carrefour de l'éthique et du politique.* Presses Universitaires du Québec, 2003. 173 p.

de normes constitutionnelles où l'on peut trouver au moins trois constitutions, une sociale, une autre néolibérale, et une troisième multiculturelle. Ce manque de cohérence idéologique se trouve à la source de la faible efficacité de ses normes, parmi lesquelles se trouvent celles qui protègent et promeuvent les droits des minorités. De cet examen, on peut conclure que le libéralisme rawlsien, qui permet de fonder une démocratie plurielle, est un instrument utile pour développer la perspective multiculturelle de la Constitution de 1991, mais qui n'a pas servi à cette fin à cause de l'incohérence idéologique de la même charte et de la méthode qui a été utilisée pour développer les droits des minorités, défaillance qu'on prétend dépasser avec une perspective herméneutique et argumentative du droit, et qui sera présentée dans le dernier chapitre de cette recherche.

473. Révisant le communautarisme, en tant que contrepartie du libéralisme, on trouve deux tendances, l'une prémoderne, principalement chez Alasdair MacIntyre, et l'autre moderne, chez Charles Taylor, Michael Walzer, Will Kymlicka et autres. Dans ce sens, le qualificatif de « prémoderne » et de « moderne » obéit au fait de prendre ou de refuser les acquis conceptuels de la modernité, principalement la rationalité morale et la liberté individuelle. Le résultat de cette révision est donné, d'un côté, par l'impossibilité de succès d'un communautarisme moderne pour le cas colombien, et la prévisible réussite d'un communautarisme moderne qui permet de fonder la catégorie « multiculturalisme »[687], laquelle s'avère très apte à l'heure de diagnostiquer et développer la situation des droits des minorités en Colombie.

474. Ainsi, le multiculturalisme se présente plus comme une caractéristique des sociétés contemporaines que comme une tendance politique actuelle dérivée du communautarisme.[688] Cette perspective multiculturelle de la société et de la politique, engendre aussi un « droit multiculturel », qui s'exprime autour de trois repères : 1) le respect des droits de

---

[687] Pour un approfondissement sur l'origine, les caractéristiques, la typologie et l'évolution du multiculturalisme politique, voir M. BÉNICHOU. *Le multiculturalisme.* Editions Bréal, 2006.127 p.

[688] Sur ce point, voir CH. TAYLOR et A. GUTMAN. *Multiculturalisme: différence et démocratie*. Aubier, Paris, 1994. 142 p.

l'homme, 2) la promotion d'une démocratie plurielle, et 3) le respect des valeurs constitutives de l'identité des différentes communautés. Ces éléments se manifestent très utiles pour le développement des droits de minorités en Colombie, étant donné que la réalité montre des pratiques tout à fait contraires, mais le problème qui se pose est comment le faire, question qu'on abordera dans le second Titre de cette recherche.

TITRE II. Démocratie pluraliste, citoyenneté et droits des minorités

Chapitre I. Quels droits pour les minorités ?

475. À l'heure de préciser un ensemble de droits basiques des minorités en Colombie, il est nécessaire de revenir sur la méthode herméneutique du droit abordée antérieurement ; sur ce point, il faut rappeler que la perspective herméneutique est, en même temps, une méthode d'élaboration du droit et une façon d'application, qui trouve l'une de ses formes les plus épurées dans la *Théorie de l'argumentation juridique* qu'on abordera dans le dernier chapitre de cette recherche. Or, ayant traité l'herméneutique juridique comme une méthode alternative pour l'élaboration du droit vis-à-vis du lusnaturalisme et du Positivisme, il convient de préciser maintenant un cadre de droits fondamentaux pour les minorités, accompagné d'une énonciation de leurs devoirs, visant à fixer une base normative objective, qui sert pour les procédés interprétatifs et argumentatifs qu'appliqueront aux cas concrets ces droits. **(Section. 1)**

476. À côté de ceux-ci, qu'on pourrait appeler « droits fondamentaux pour les minorités », qui seraient un ensemble de droits spécifiques pour celles-ci, se trouvent aussi les droits sociaux, typiques de tout *État social de droit*, qui doivent être assurés pour tous les citoyens, mais qui ont besoin d'un traitement spécial s'agissant de leur reconnaissance aux communautés minoritaires. Pour

ce « traitement spécial », il devient nécessaire des mesures de protection. **(Section. 2)**

Section. 1. Droits et devoirs des communautés minoritaires.

477. Dans le cadre d'un État de droit, comme c'est le cas de la Colombie, parler des droits des minorités est, en même temps, parler des obligations que doit assumer l'État par rapport à celles-là ; cependant, compte tenu que l'État colombien n'a pas développé les droits des minorités, sauf ceux à caractère politique, comme ceux portant sur la participation dans les organes législatifs,[689] à la nationalité[690], à leur propre juridiction,[691] à leurs territoires,[692] à leur propre organisation politique,[693] à la participation dans le budget national,[694] et aux normes des impôts,[695] il faut préciser leurs droits spécifiques en tant que minorités **(I)**.

478. De la même manière, il faut préciser quel type d'obligations doivent assumer les minorités par rapport à l'État, à l'ensemble de la société et à leurs propres membres. Cette précision résulte fondamentale puisqu'il y a une tendance très répandue parmi les communautés minoritaires de penser qu'elles n'ont que des droits, sans prendre en compte leurs obligations et devoirs **(II)**.

I. Contenu et portée des droits des minorités.

---

[689] Cf. Articles 171, 176 et 265 de la Constitution de 1991.

[690] Ibid. Art. 96.

[691] Ibid. Art. 246.

[692] Ibid. Arts. 286 et 321 et 329.

[693] Ibid. Art. 330.

[694] Ibid. Art. 357.

[695] Ibid. Article transitoire No. 56.

479. Compte tenu que, dans la législation colombienne, il n'existe pas un ensemble de règles précisant les droits spécifiques des minorités[696], et que les seuls énoncés normatifs sont les textes constitutionnels cités auparavant, on croit que l'un des textes qui peut servir de modèle pour déterminer quels droits spécifiques doivent se reconnaître aux minorités, c'est la *Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales,*[697] qui reprend certaines obligations déjà prévues par la *Convention européenne des Droits de l'homme*. Dans l'étude du texte de la Convention, et pour une meilleure compréhension de ses dispositions et des possibilités de servir de modèle pour la situation colombienne, on suit les réflexions de Florence Benoît-Rohmer, notamment dans son ouvrage *Les minorités, quels droits ?*[698]

480. Dans ce sens, trois éléments motivationnels de la Convention-cadre résultent particulièrement attirants et valables pour la situation colombienne : 1) l'assurance de la stabilité et de la sécurité démocratique, 2) la promotion d'un pluralisme démocratique, et 3) la promotion de la diversité culturelle par un climat de tolérance et de dialogue. Or, compte tenu des plus de cinquante ans de guerre irrégulière qu'a vécus la Colombie, l'assurance de la stabilité et de la sécurité démocratique, par les droits des minorités, résultent très opportunes et nécessaires. Dans ce sens, le texte de la Convention-cadre précise :

> Considérant que les bouleversements de l'histoire européenne ont montré que la protection des minorités nationales est essentielle à la stabilité, à la sécurité démocratique et à la paix du continent.[699]

481. Dans la même perspective, en deuxième lieu, il résulte très opportun pour la situation colombienne de reconnaître qu'une société pluraliste et

---

[696] Sauf la « Loi de langues » de 2009, dont on parlera ensuite dans cette Section.

[697] Adoptée par le Comité de ministres du Conseil de l'Europe le 10 novembre 1994, ouverte à la signature le 1er février 1995 et entrée en vigueur le 1er novembre 1998.

[698] F. BENOIT-ROHMER. *Les minorités, quels droits ?* Éditions du Conseil de l'Europe. Strasbourg, 1999. 175 p.

[699] Texte de la *Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales,* dans, F. BENOIT-ROHMER, op. cit. p. 97.

véritablement démocratique doit incorporer intégralement les droits des minorités, non seulement dans un sens politique comme le fait la Constitution de 1991 ; à ce propos, la Convention-cadre dit :

> Considérant qu'une société pluraliste et véritablement démocratique doit non seulement respecter l'identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse de toute personne appartenant à une minorité nationale, mais également créer des conditions propres à permettre d'exprimer, de préserver et de développer cette identité.[700]

482. Il est convenable de souligner que la Convention-cadre signale l'obligation de la part des États ; dans notre cas, il serait de la part de l'État colombien, de « créer les conditions propres » pour conserver et développer l'identité minoritaire, fait qui contraste radicalement avec la récente annonce de l'ONU par rapport à la situation des minorités en Colombie, qui signale :

> La situation des Droits de l'Homme des peuples indigènes en Colombie continue à être extrêmement grave, critique, et profondément préoccupante, malgré la reconnaissance constitutionnelle de ces droits. Il constitue un facteur particulièrement inquiétant l'éventuel rapport entre le déplacement des communautés indigènes, afro-descendants et de la population de la campagne à cause du conflit armé...[701]

483. De la même manière, la remarque de la Convention-cadre sur la promotion de la diversité culturelle par un climat de tolérance et de dialogue s'avère très opportune pour apporter à la situation colombienne, étant donné que la violence, qui caractérise la vie sociale du Pays, a comme l'une des ses causes principales un manque de tolérance et de dialogue, problème qui a beaucoup affecté la qualité de vie des minorités.[702] Or, pendant des

---

[700] Ibid.

[701] Rapport de *l'Instance permanente de l'ONU sur les questions autochtones* (Unpfii), à l'occasion de sa visite en Colombie. Journal colombien *El Espectador*, Édition du 10 juillet 2010.

[702] Pour approfondir dans une étude sur les causes, manifestations et alternatives face à la violence en Colombie, voir C. CASTRO et autres. *En torno a la violencia en Colombia: una propuesta interdisciplinaria*. Universidad del Valle, 2005. 441 p.

décennies, les décisions politiques et sociales sont descendues des hautes sphères économiques, religieuses et politiques, sans ouvrir des espaces pour dialoguer et se mettre d'accord, c'est la raison pour laquelle l'on a proposé auparavant le schéma habermasien pour assurer la légitimité, validité et efficacité des normes juridiques. À propos de la nécessité d'une promotion de la diversité culturelle par un climat de tolérance et de dialogue, la Convention-cadre précise :

> Considérant que la création d'un climat de tolérance et de dialogue est nécessaire pour permettre à la diversité culturelle d'être une source, ainsi qu'un facteur, non de division mais d'enrichissement pour chaque société.[703]

484. Ainsi, il résulte tellement clair qu'un changement de perspective est nécessaire pour résoudre la situation de violence en Colombie, passant de considérer la diversité culturelle, ethnique et de pensée comme un facteur de division, à la reconnaître comme une richesse, tel que le précise la Convention-cadre. Or, sur ce sol de principes recteurs, les principaux droits spécifiques pour les minorités, présentés comme des obligations des États et classés par Florence Benoît-Rohmer visent à : 1) Assurer l'égalité entre les minorités et la majorité, 2) Protéger l'existence des minorités nationales, 3) Préciser les obligations déjà prévues par Convention européenne des Droits de l'Homme, et 4) Énoncer certains droits spécifiques.

485. Par rapport à l'égalité entre les minorités et la majorité, il est clair que la Constitution colombienne de 1991 déclare l'engagement de la part de l'État avec ce droit dans le préambule de la Charte, ainsi que dans les articles 13, 42, 53, 70, 75, 180 et 209, mais aucun d'eux n'est expressément référé à l'égalité entre les minorités et la majorité ; dans ce sens, l'article le plus proche de cette catégorie en est le 13, qui établit que « l'État promouvra les conditions pour que l'égalité soit réelle et effective, et adoptera des mesures en faveur des groupes discriminés ou marginalisés ». L'on remarque que le texte constitutionnel déclare la nécessité de promouvoir les conditions pour

[703] Ibid. p. 98.

l'égalité,[704] déclaration qui a été comprise principalement comme *égalité devant la loi*, mais, vingt ans après la promulgation de la Constitution, les mesures en faveur des groupes discriminés ou marginalisés ne sont pas apparues ; dans ce point, apparaissent encore une fois les problèmes dérivés du positivisme juridique colombien, occupé principalement des questions de validité juridique, oubliant les affaires relatives à la légitimité et à l'efficacité. Dans ce sens, dans le cas colombien, la loi n'a pas tenu compte des mesures suffisantes pour aider à ce que l'égalité soit réelle, en se conformant avec son énonciation comme un droit. À propos de ce problème, il résulte convenable de reprendre le texte de la *Convention-cadre pour la protection de minorités nationales*, dont Florence Benoit-Rohmer remarque sur la question de l'égalité :

> L'égalité en droit n'est pas apparue à elle seule suffisante pour préserver le particularisme des minorités. Aussi les Parties se sont-elles engagées à prendre, s'il y a lieu, des mesures positives destinées à promouvoir, dans les domaines de la vie économique, sociale, politique et culturelle, une égalité pleine entre les personnes appartenant à une minorité nationale et celles appartenant à la majorité.[705]

486. Le développement jurisprudentiel du droit à l'égalité en Colombie, référé tout particulièrement à l'égalité des peuples minoritaires par rapport à la majorité de la population, nous montre que la question problématique ne se pose pas sur « la reconnaissance légale de l'égalité »[706], mais sur sa réalisation effective, c'est-à-dire, sur l'efficacité des normes, point dans lequel il est nécessaire la mise en place des mesures positives à différents caractères, tel que le remarque F. BENOIT-ROHMER, dans son commentaire sur la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales.

---

[704] Sur ce point, voir G. RODRIGUEZ et C. PARRA. *Comunidades étnicas en Colombia. Cultura y jurisprudencia*. Universidad del Rosario, Bogotá, 2005. p. 159.

[705] F. BENOIT-ROHMER. *Les minorités, quels droits ?* Éditions du Conseil de l'Europe. Strasbourg, 1999. pp. 53 – 54.

[706] L'étude de J. CORTES, *Itinerario de la jurisprudencia colombiana de control constitucional como mecanismo de protección de derechos humanos*, résulte tellement éclaircissant sur cette question. Universidad del Rosario, Bogotá, 2009. pp. 499 ss.

487. Dans ce même sens, par rapport à la protection de l'existence des minorités nationales, il apparaît comme tout à fait nécessaire pour la situation colombienne cette disposition de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, étant donné que, selon le rapport de *l'Agence de l'ONU pour les réfugiés* (ACNUR) du 6 août 2010[707], trente-quatre communautés aborigènes de la Colombie sont en péril de disparition. La principale cause de cette situation est la violence des divers acteurs de la confrontation armée dont souffre le Pays.

488. L'accent de la Convention sur « la protection de l'existence physique des minorités » résulte très précis pour la situation colombienne, parce qu'l s'agit, précisément, de l'extinction réelle des individus. Selon le rapport cité avant, les assassinats, la torture, les menaces de mort et le recrutement forcé pour entrer aux files des groupes armés sont la cause principale de la crise. Dans le même sens, il est clair que le problème du déplacement fait partie de la gravité de la crise, parce que 15% des quatre millions de déplacés du Pays sont indigènes.[708]

489. Dans ce scénario, les peuples autochtones qui se trouvent dans une situation de plus grand péril sont les Wounaan et les Embera dans el Chocó, les Awá et les Eperara-Siapidara dans la Côte Pacifique du Département de Nariño, ainsi que les Jiw, les Nukak et les Sicuani, dans les environs des fleuves Guaviare et Guayabero[709].

490. Tel que l'explique Florence Benoît-Rohmer, à notre avis, cette disposition s'avère profondément utile pour préserver les droits des minorités en Colombie, puisque

> Cette obligation a pour objet de préserver les minorités contre toute activité susceptible de menacer leur existence, notamment contre toute tentative

---

[707] Disponible sur le site Internet: http://www.acnur.org/t3/noticias/noticia/colombia-continua-peligro-de-extincion-para-algunos-pueblos-indigenas/

[708] Cf. http://www.survival.es/noticias/6445

[709] Voir charte dans l'annexe XIV.

d'épuration, d'extermination ou d'expulsion, que celle-ci soit l'œuvre de l'État, de la majorité ou d'autres minorités.[710]

491. Etant donné que la disparition des minorités peut consister aussi en une perte de leur identité, la Convention-cadre prescrit la nécessité de préserver l'identité des communautés minoritaires avec tous leurs composants[711]. Or, dans une situation comme la colombienne, dans laquelle les minorités, à cause du déplacement par la violence, sont en danger de disparition culturelle parce qu'elles doivent migrer aux grandes villes, où elles ne peuvent pas conserver leurs valeurs, identité, coutumes et traditions, il résulte tellement convenable d'avoir comme point de référence cette disposition. Comme exemple de ce péril, le rapport historique qui suit résulte illustratif :

> La grève armée menée par les FARC dans l'année 2000, comme réaction au *Plan Colombia* dans le Putumayo, a causé, dans un premier moment, un déplacement vers l'Équateur. Postérieurement, l'arrivée des guérillas et des paramilitaires, ainsi que des cultures illégales et des fumigations au Département de Nariño, ont causé de nouveaux déplacements qui ont affecté, en particulier, la population indigène et afro-colombienne de Tumaco.[712]

492. L'adoption d'une mesure semblable en Colombie permettra aux peuples minoritaires colombiens de conserver leur culture, ainsi que leurs valeurs, coutumes et traditions ancestrales en tant qu'éléments constitutifs de leur existence comme communautés avec une identité précise. Dans le même sens que le prétend la Convention-cadre[713], en Colombie il doit s'adopter des

---

[710] F. BENOÎT-ROHMER. Ob. Cit. pp. 54 – 55.

[711] À ce propos, la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales prescrit dans son article 7 : « Les Parties veilleront à assurer à toute personne appartenant à une minorité nationale le respect des droits à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, à la liberté d'expression et à la liberté de pensée, de conscience et de religion »

[712] A. GIL. *Lugares, procesos y migrantes: aspectos de la migración colombiana.* Universidad de Antioquia, Medellín, pp. 117 ss.

[713] Cf. Art. 5 Paragraphe 2.

mesures visant à préserver les communautés de toute action d'assimilation des minorités dans la majorité de la population. À ce propos, Florence Benoît-Rohmer commente :

> Une telle interdiction s'exprime de manière positive, comme on le verra, par un engagement des États à préserver le particularisme des minorités par la promotion des conditions destinées à permettre aux personnes appartenant à des minorités nationales de conserver et développer leur culture, ainsi que de préserver les éléments essentiels de leur identité (article 5, paragraphe1, de la convention-cadre).[714]

493. En ce qui concerne les obligations déjà prévues par Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH), celles-ci s'avèrent aussi fort utiles pour aider à une meilleure protection des droits des minorités en Colombie. Dans ce sens, la Convention-cadre reprend ces droits plus directement référés à la conservation de l'identité des minorités, c'est-à-dire ceux déjà mentionnés dans l'article 7,[715] mais précise la liberté de conscience et de religion dans l'article 8, et la liberté d'expression dans l'article 9. Or, s'il est vrai que la Constitution colombienne de 1991 les reconnaît comme droits, la liberté de conscience dans l'article 18,[716] la liberté religieuse dans l'article 19,[717] et la liberté d'expression dans l'article 20,[718] il n'en est pas moins vrai qu'on a tellement besoin en Colombie des dispositions normatives spécifiques qui précisent ces droits constitutionnels pour favoriser directement les minorités. Cependant, d'une façon cohérente avec notre critique du positivisme déjà

---

[714] F. BENOÎT-ROHMER. Op.cit. pp. 55 -56.

[715] Voir la note No. 712 de cette recherche.

[716] Le texte constitutionnel prescrit dans l'article 18 « La liberté de conscience est garantie par l'État. Nul ne sera dérangé à cause de ses convictions ou croyances ni obligé à les avouer, ni obligé à agir à l'encontre de sa conscience ».

[717] « La liberté religieuse est assurée. Toute personne a le droit à professer librement sa religion et à la diffuser soit de forme individuelle soit de forme collective. Toutes les religions et églises sont également libres et égales devant la loi ».

[718] « Toute personne a le droit d'exprimer et de diffuser librement ses convictions et ses opinions, ainsi que le droit de transmettre et de recevoir des informations véritables, et de fonder des médias ».

faite, ces normes ne doivent pas avoir la forme de dispositions minutieuses, mais de principes recteurs qui permettent une argumentation juridique visant à une meilleure protection de ces droits.[719] Il résulte tout à fait raisonnable, alors, qu'une telle reconnaissance spécifique débouchera dans la promotion des conditions supplémentaires pour leur exercice, c'est-à-dire, celles qui assurent leur efficacité.

494. Par rapport aux droits spécifiques, la Convention-cadre énonce un ensemble de normes visant à protéger les communautés minoritaires sans mettre en danger l'intégrité territoriale des États. Parmi ces droits se trouvent[720] 1) le droit à utiliser la langue minoritaire, 2) le droit d'utiliser le nom et le prénom dans la langue minoritaire ainsi que le droit à la reconnaissance officielle de ceux-ci, 3) la promotion de la connaissance de la culture, de l'histoire, de la langue et de la religion, 4) la liberté d'enseignement, 5) le droit d'apprendre la langue minoritaire, 6) le droit à une participation effective des personnes appartenant à des groupements minoritaires à la vie culturelle, sociale, économique, ainsi qu'aux affaires publiques, en particulier celles les concernant, et 7) le droit d'établir et de maintenir librement et pacifiquement des contacts par-delà les frontières.

495. Quelques droits spécifiques de la Convention-cadre ont été récemment reconnus en Colombie par la « Loi de langues », qui développe les articles 7, 8, 10 et 70 de la Constitution politique, ainsi que les articles 4, 5 et 28 de la Loi 21 de 1991, qui approuve la Convention 169 de l'OIT par rapport aux peuples indigènes et tribaux. Cette loi précise dans son article 1:

> Nature et objet (de la Loi). La présente loi est d'intérêt public et social, et a pour objet d'assurer la reconnaissance, la protection et le développement des droits linguistiques, aussi bien individuels que collectifs, des groupes ethniques avec une tradition linguistique propre, ainsi que la promotion de l'usage et le développement des langues qui s'appelleront dorénavant langues natives. On

[719] À cette question, on va consacrer la dernière section de cette recherche, intitulée : « L'argumentation juridique ».

[720] Ce classement est proposé par F. BENOÎT – ROHMER. Op.cit. pp. 58 ss.

> entend par langues natives celles actuellement en usage parlées par les groupes ethniques du Pays, aussi bien celles d'origine indoaméricain, parlées par les peuples indigènes, que les langues autochtones parlées par les communautés afro-descendantes et la langue Romani, parlée par les communautés du peuple rom ou gitan ; de même, la langue parlée par la communauté originelle de l'Archipel de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.[721]

496. Cette Loi vise à protéger des droits portant sur l'usage et la conservation de la langue autochtone, tels que le nom et le prénom, les rapports avec les autorités du Pays dans leur propre langue, leur enseignement et la participation dans la vie publique avec leur langue d'origine. L'on reconnaît que cette loi constitue une avancée dans l'assurance des droits des minorités, mais on trouve deux grands obstacles pour leur réalisation pleine : le premier, que la loi ne prévoit pas les mécanismes juridiques et institutionnels pour assurer son efficacité, et, le deuxième, que toute la problématique des droits des minorités en Colombie se trouve insérée dans le problème de violence et de méconnaissance des Droits de l'homme, tel que l'affirme Frank Semper :

> La question indigène en Colombie se trouve étroitement liée à la problématique générale des droits de l'Homme, bien qu'elle ne s'y limite pas. En ce qui concerne sa reconnaissance et son développement constitutionnel de leurs droits, on peut constater les avancées pour les peuples indigènes en Colombie, mais leur réalité est très peu satisfaisante car caractérisée par des violations continues et graves à leurs droits fondamentaux.[722]

497. En conclusion, la reconnaissance et protection des droits des minorités en Colombie se trouve à mi-chemin, parce que, tel qu'on l'a vu dans la première partie de cette recherche, leur inclusion dans le texte constitutionnel de 1991 constitue incontestablement une grande avancée ;

---

[721] Voir carte de la Colombie dans l'annexe III.

[722] F. SEMPER. *Los derechos de los pueblos indígenas en Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Biblioteca jurídica virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, México, 2006. Disponible sur le site Internet : http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20062/pr/pr3.pdf

cependant, d'une manière analogue à ce qui arrive dans le contexte européen où il y a une « inadéquation de la Convention européenne des Droits de l'Homme à la protection des minorités nationales »,[723] en Colombie, le texte constitutionnel n'est pas suffisant à l'heure de promouvoir, défendre et préciser les droits des communautés minoritaires existantes dans le Pays. Pour cette raison, un développement semblable à celui réalisé para la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales est souhaitable. Avec ce fondement, il sera possible un développement de ce genre de droits depuis une perspective argumentative, tel qu'on verra dans le dernier chapitre de cette recherche.

II. Les devoirs des minorités.

498. Au contraire de ce qui arrive avec d'autres minorités, les communautés minoritaires en Colombie ne veulent pas faire sécession, tel qu'elles l'ont montré dans toute leur histoire lointaine et récente, mais elles veulent avoir de l'autonomie dans leurs territoires ancestraux.[724] Pour cette raison, la Constitution de 1991 a établi la juridiction spéciale indigène dans son article 246 :

> Les autorités des peuples indigènes pourront exercer des fonctions juridictionnelles au-dedans de leur propre territoire, en accord avec leurs propres normes et procédures, tant qu'elles ne seront pas contraires à la Constitution et aux lois de la République. La loi déterminera les formes de coordination de cette juridiction spéciale avec le système judiciaire national.

499. De ce point de vue, les devoirs et obligations des minorités sont de loyalisme par rapport à l'État, parce qu'elles doivent un respect à la Constitution et aux lois de la République ; ce point a suscité nombre de conflits en Colombie depuis 1991, tel qu'on l'a déjà vu, à cause des conflits de

---

[723] Cf. F. BENOÎT-ROHMER. Ob.cit. pp. 15 – 25.
[724] Sur ce point, voir R. ARANGO et E. SÁNCHEZ. *Los pueblos indígenas en Colombia 1997: Desarrollo y territorio*. Departamento nacional de Planeación, Bogotá, 1998. 334 p.

juridiction entre celle de l'État et celles des communautés minoritaires. En outre, d'une manière spéciale, tel que l'a signalé la Cour constitutionnelle, les devoirs des minorités autochtones en Colombie sont référés aussi au respect inconditionnel à certains droits fondamentaux, non seulement tel qu'ils sont reconnus dans la législation colombienne, mais comme ils sont précisés dans d'autres déclarations.[725]

500. Également, la Cour constitutionnelle a précisé que les communautés minoritaires, dans l'exercice de leur autonomie juridictionnelle, doivent observer un procès régulier garantissant le respect pour les droits des individus et évitant les abus d'autorité. À ce propos, la Cour a signalé :

> Le droit à un procès régulier constitue une limite à la juridiction spéciale, ce qui implique l'accomplissement des règles en accord avec la spécificité de l'organisation sociale, politique et juridique de la communauté donnée.[726]

501. Or, les devoirs et obligations des minorités en Colombie sont prioritairement de loyalisme, en tant que référés à trois instances normatives, la Constitution, spécialement les droits fondamentaux, les normes de la République et l'observance d'un procès équitable ; dans ce point, on se demande ce qu'il arriverait si une communauté minoritaire voulait faire sécession, sachant qu'il n'y a pas d'interdiction d'en faire ?[727]

Section. 2. L'efficacité des normes et les mesures de protection.

---

[725] Tel que le précise la Cour constitutionnelle, les droits fondamentaux mentionnés sont à la vie, et à l'interdiction de l'esclavage et de la torture. Cf. Arrêt T – 349, 1996. Magistrat Carlos Gaviria Diaz.

[726] Arrêt T – 523, 1997. Magistrat Carlos Gaviria Diaz.

[727] À ce type de questions et à beaucoup d'autres, il prétend répondre la perspective argumentative du droit qu'on verra dans le dernier chapitre de cette recherche.

502. Depuis la perspective herméneutique du droit, qu'on a proposée comme la plus apte pour un développement des droits des minorités en Colombie, l'efficacité du droit est une affaire qui a besoin d'une rencontre du droit avec la sociologie et avec l'éthique, dans un sens contraire à celui que proposait Hans Kelsen dans sa *Théorie pure du droit*. Ainsi, un ensemble de normes seront efficaces si elles remportent leurs objectifs, mais il est tout à fait clair qu'un tel processus n'est possible que depuis la proposition de mesures et conditions qui y aident ; dans ces circonstances, dans le cas colombien, les droits des minorités ont besoin, non seulement d'une reconnaissance des droits politiques, mais aussi des droits sociaux, parce que les premiers ne peuvent pas s'exercer s'il n'existe pas les conditions nécessaires pour mener une vie digne**.** **(I)**

503. Cependant, l'expérience dans le domaine des droits des minorités montre clairement la nécessité de mesures de protection des droits reconnus aux peuples minoritaires, parce qu'il y a fréquemment des conditions adverses qui empêchent leur réalisation.[728] Or, dans le cas colombien, dans ce domaine, on se trouve aussi à mi-chemin, parce qu'il n'y a pas de normes spécifiques pour assurer la réalisation des droits des minorités, ayant seulement une procédure juridique visant à la protection des droits fondamentaux de tous les citoyens, l'action de tutelle[729], laquelle, issue de la Constitution politique de 1991, sert comme mécanisme fondamental pour la protection des droits des minorité même si elle a aussi montré de grandes défaillances pour assurer ce but. **(II)**

I. Les droits sociaux pour les minorités.

[728] Pour un aperçu de cette question dans le contexte européen, voir G. PENTASSYGLIA. *Minorités en droit international : une étude introductive*. Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2004. p. 213 ss.

[729] Pour un approfondissement sur l'origine, développement et bilan de l'action de tutelle en Colombie, voir M. QUINCHE. *Derecho constitucional colombiano de la carta de 1991 y sus reformas*. Universidad del Rosario, Bogotá, 2009. pp. 364 ss.

504. Dès le début de la modernité européenne, dans les XVIIe et XVIIIe siècles, se sont configurés les traits d'un modèle d'État engagé avec les droits sociaux, compris comme des compléments nécessaires des droits politiques. Ce modèle connu comme l'État social de droit prend distance de l'État classique libéral, qu'on a étudié avant, engagé seulement avec les droits politiques. De cette manière, l'État social de droit entend que la protection des droits sociaux collabore efficacement pour la paix, la solidarité et la cohésion sociale, d'une telle manière qu'il ne peut avoir un projet politique de long terme que sur le sol de la protection de ces droits.

505. Le modèle européen, qui a servi pour la déclaration du modèle politique colombien comme un « État social de droit »[730] dans la Constitution de 1991, trouve dans le *Rapport sur l'accès aux droits sociaux en Europe* du Conseil de l'Europe l'un des documents les plus remarquables pour éclairer le contenu et la portée des droits sociaux. À propos de ce document, le Comité européen pour la cohésion sociale précise :

> En dépit de différentes définitions e interprétations des droits sociaux, le rapport entend les droits sociaux comme englobant les besoins individuels et la cohésion sociale. Les droits sociaux sont, dès lors, les dispositions, exprimées dans des textes légaux ou sous d'autres formes, qui permettent de satisfaire les besoins sociaux des personnes, ainsi que de promouvoir la cohésion sociale et la solidarité. Concernant la définition du contenu de ces droits, le rapport reprend la nomenclature adoptée pour déterminer les différents domaines entrant dans cette catégorie. Il interprète par conséquent les droits sociaux comme s'étendant aussi à la protection sociale, au logement, à l'emploi, à la santé et à l'éducation.[731]

506. Ainsi, dans un Pays comme la Colombie, où les minorités ethniques souffrent de tout type de privations, de misère et de pauvreté, et où la violence

---

[730] Sur l'origine et le développement du modèle européen d'État social de droit, voir M. CARBONEL et autres. *Estado de derecho: concepto, fundamentos y democratización en América latina*. Universidad Autónoma de México UNAM – Siglo XXI Editores, México, 2002. pp. 138 ss.

[731] Cf. Comité européen pour la cohésion sociale. *Accès aux droits sociaux en Europe*. Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2003. p. 15.

et le déplacement les frappent continuellement, la reconnaissance de leurs droits sociaux de la part de l'État devient une condition concomitant à l'exercice des leurs droits politiques ; de cette manière, à la différence des autres situations nationales où les minorités ne demandent que le respect pour leur identité et autonomie, dans le cas colombien, les minorités ont tellement besoin d'une attention urgente à leurs droits sociaux, notamment le droit à la santé, à une éducation subsidiée par l'État, aux services publics, à un logement digne, et au travail parmi d'autres.

507. Étant donné qu'en Colombie il n'existe pas une reconnaissance explicite de l'obligation de l'État de protéger, de promouvoir et de garantir les droits sociaux pour les minorités, mais qu'une telle protection est garantie à toute la population dans plusieurs articles de la Constitution politique, tels que le 44 (aux enfants), 46 (aux démunis), 47 (aux handicapés) et 48 (à tous les citoyens), il résulte nécessaire une reconnaissance explicite de ces droits pour les communautés minoritaires, parce que, tel qu'on la vu dans la Première Partie de cette recherche, elles sont, véritablement, les pauvres parmi les pauvres.[732]

508. Comme une alternative, non nécessairement référée aux droits sociaux des minorités en Colombie, mais très attirante à l'heure d'exiger de la part de l'État une protection pour ce genre de droits, il se présente l'œuvre *Le concept des droits sociaux fondamentaux*, de Rodolfo Arango, dans laquelle l'auteur aborde la question de l'exigence judiciaire de ces droits[733], thèse qui repose sur une compréhension argumentative du droit, analogue à celle qu'on présente pour les droits des minorités dans cette recherche.

---

[732] Sur la pauvreté et les besoins sociaux des minorités ethniques en Colombie, voir *La lucha por la supervivencia y la dignidad. Abusos contra los derechos humanos de los pueblos indígenas en Colombia*. AMNISTÍA INTERNACIONAL, Bogotá, 2010.

[733] Cf. R. ARANGO. *El concepto de los derechos sociales fundamentales*. Universidad Nacional de Colombia – Legis, Bogotá, 2005. pp. 119 ss.

509. En outre, si les droits sociaux sont intimement liés aux droits de l'homme, et constitutifs d'une vie humaine avec qualité,[734] il n'est pas possible dans le cas colombien les revendications des droits des minorités seulement avec un sens de droits politiques, mais elles doivent inclure nécessairement les droits sociaux. Dans ce sens, les principaux droits sociaux pour les minorités en Colombie, seraient 1) à la santé, 2) à un logement digne, 3) à l'éducation, 4) aux services publics, et 5) au travail.[735]

510. Par rapport au droit à la santé, il est reconnu par la Constitution politique de 1991 dans les articles 44, 49, 50, 52, 54, 64, 78, 336, 356 - 4, et 366, mais comme il a déjà été remarqué, il ne fait nulle part mention explicite de sa reconnaissance particulière aux peuples minoritaires. Cette absence de reconnaissance explicite résulte étrange à la lumière des propres exigences des fédérations des peuples indigènes qui se sont prononcé sur ce droit, le 3 juillet 2010, en disant :

> [...] **Considérant** : [...] Que l'un des secteurs les plus affectés par la corruption de ce Pays a été celui de la santé, que sous le modèle de la Loi No. 100 de 1993 les patients sont passés à être des clients, transformant le droit à la santé en une marchandise ou affaire qui favorise seulement les intérêts privés. Les peuples indigènes considèrent que le problème de la Santé en Colombie ne se résout pas avec plus d'impôts ou avec la baisse des budgets, mais à partir des réformes structurelles abrogeant la Loi No. 100 et son modèle pervers qui a échoué dans notre Pays.
>
> **L'on déclare** : [...] Que la santé est un droit fondamental et intégral qui correspond à tous les colombiens sans aucun type de distinction politique, ethnique, raciale, philosophique, etc. [...]
>
> Qu'il y a une nécessité péremptoire d'articuler des efforts avec d'autres mouvements sociaux et populaires pour la défense de la santé publique en Colombie [...]
>
> Que nous, les peuples indigènes de Colombie, réaliserons le Premier Congrès National de Santé indigène où se légitime et consolide le démarrage d'un

[734] T. VICENTE GIMÉNEZ. *La exigibilidad de los derechos sociales*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006. pp. 13 – 48.

[735] Cette liste coïncide avec d'autres instruments internationaux des droits fondamentaux, qui intègrent les droits sociaux à côté des droits politiques, les considérant comme des droits de l'homme.

> Système de Santé propre et interculturel, en harmonie avec la loi d'origine, la Constitution politique de 1991, la Déclaration Universelle de l'ONU sur les Peuples indigènes et la Convention 169 de l'OIT. Par conséquent, **l'on exige** :
> [...]
> L'abrogation de l'actuel système de Santé car étant contraire aux principes d'humanité et d'équité sociale.
> La reconnaissance politique, juridique et l'assurance financière d'un Système de Santé propre et interculturel des peuples indigènes.[736]

511. Même si cette Déclaration parle par elle-même, il est remarquable deux aspects fondamentaux du droit social à la santé en Colombie pour les minorités. D'abord, que ces communautés ne voient pas protégé leur droit à la santé dans l'actuel système de sécurité sociale, parmi d'autres raisons parce qu'il commercialise la santé, et à cause de sa méconnaissance des conceptions culturelles de santé des indigènes. Dans un deuxième temps, elles exigent une protection de leur droit à la santé respectant leur identité, non pas imposant des valeurs étrangères à leurs convictions de santé.

512. En ce qui concerne le droit à un logement digne, ce droit aussi reconnu par la Constitution politique de 1991 dans son article 51, sauf la rédaction de la première partie de la norme, tout le reste de la disposition semble ne pas avoir été conçu pour les minorités, tel qu'on peut le constater :

> Tous les Colombiens ont le droit à un logement digne. L'État fixera les conditions nécessaires pour faire effectif ce droit et promouvra les plans de logement d'intérêt social, ainsi que des systèmes adéquats de paiement à long terme, et les formes associatives d'exécution de ces programmes de logement.

513. Or, il est clair que dans la première phrase du texte, la Constitution reconnaît le droit de tous les nationaux à un logement digne, il est clair que les expressions « plans de logement d'intérêt social », « systèmes adéquats de paiement à long terme » et « formes associatives d'exécution de ces programmes de logement » dénotent une prévision pour la population résidente dans les villes mais non pas pour les communautés qui ont leurs

[736] Disponible sur le site Internet : http://colombia.indymedia.org/news/2010/07/116059.php

propres formes de construire et de partager leur logement.[737] De ce point de vue, ce droit social n'est pas du tout reconnu aux minorités.

514. Par rapport au droit social à l'éducation, il arrive quelque chose de semblable au droit à un logement digne, étant donné que la Constitution ordonne sa protection dans plusieurs articles[738], mais dans la plupart d'entre eux la référence est à l'éducation conventionnelle occidentale, et non pas à l'éducation dans les cultures indigènes, sauf dans l'article 68, où la Constitution établit :

> Les intégrants des groupes ethniques auront droit à une éducation qui respecte et développe leur identité culturelle.

515. Dans ce point, la Constitution ne précise rien de plus, contrairement à ce qui arrive avec le modèle éducatif majoritaire, par rapport auquel elle précise toutes les conditions pour son développement.[739] La conséquence de cette simple énonciation, sans indiquer normativement leurs formes de concrétisation et les charges qu'elles impliquent, au-dedans d'un modèle positiviste de raisonnement juridique[740], équivaut presque à sa méconnaissance. Les conséquences de cette situation sont précisées clairement par Fernando Romero lorsqu'il affirme :

> ... à manière de conclusion, on peut considérer que, malgré les avancées dans un processus d'éducation indigène en Amérique Latine et en Colombie, et bien

---

[737] Pour un regard d'ensemble de la culture et des formes de vie des peuples autochtones colombiens, voir A. CHAVEZ. *Los indios en Colombia*. Abya Yala, Quito 1995, 347 p.

[738] Voir les articles No. 44, 45, 52, 64, 67, 68, 70 parmi d'autres de la *Constitution politique colombienne* de 1991.

[739] Un exemple de cette situation est donné par l'article 67 de la Constitution, où il est déclaré que : « L'éducation sera gratuite dans les institutions de l'État... », ou par l'article 52, qui précise que « Le sport et la récréation font partie de l'éducation et constituent une dépense publique sociale ».

[740] Cette situation est un exemple qui montre clairement pourquoi on vient d'affirmer que le *positivisme juridique* n'est pas du tout le paradigme le plus apte pour le développement des droits des minorités, situation qui nous amène à proposer le paradigme *argumentatif du droit* comme le plus adéquat pour ce but. Cette réflexion est développée dans le dernier chapitre de cette recherche.

> qu'il y ait eu une reconnaissance des particularités de la diversité ethnique, on est encore loin de l'acceptation de ces savoirs et de l'apport incommensurable que ces peuples ont faits à l'humanité. [...] Et même lorsque le concept d'éducation indigène a été abandonné, il est considéré important de le reprendre avec de nouvelles significations incluant le bilinguisme et l'interculturalité.[741]

516. En ce qui concerne le droit au travail, la Constitution politique énonce également sa protection dès le préambule même, et le mentionne comme constitutif de la nationalité, comme droit dans l'article 1er, et comme obligation sociale dans l'article 25. Tout en manifestant un soin spécial dans le travail des handicapés, en revanche elle ne fait aucune mention du droit au travail des communautés minoritaires, lequel travail a besoin d'une protection spéciale à cause des caractéristiques des personnes qui y appartiennent.[742] À ce propos, il est convenable de reprendre le contenu de la Convention de l'OIT qui précise, dans son article 23 :

> L'artisanat, les industries rurales et communautaires, et les activités traditionnelles et liées avec une économie de subsistance des peuples intéressés, tels que la chasse, la pêche, la chasse avec pièges et le ramassage, devront être reconnus en tant que facteurs importants pour la conservation de leur culture, de leur autosuffisance et développement économiques. Avec la participation de ces peuples, s'il y a lieu, les gouvernements devront veiller au renforcement et au développement de ces activités.

517. Compte tenu de ce précepte, il faut à tout prix s'occuper de la protection juridique du droit des indigènes au travail en tant qu'élément constituant de leur identité et développement.[743]

---

741 F. ROMERO. *La educación indígena en Colombia: referentes conceptuales y sociohistóricos.* Disponible sur le site Internet: http://www.naya.org.ar/congreso2002/ponencias/fernando_romero_loaiza.htm

742 Pour un approfondissement sur la question des droits des indigènes en Colombie, et parmi eux, du droit au travail, voir J. GÓMEZ. *Legislación indígena colombiana*. Coama, Bogotá, 2002, 739 p.

743 Sur ce point, voir *Los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Guía sobre el convenio 169 de la OIT*. Programa para promover el convenio 169 de la OIT, 2009. pp. 153 ss.

II. Les mesures de protection pour les communautés minoritaires.

518. La législation colombienne ne contient pas de mesures spéciales de protection pour les droits des minorités, dès lors qu'il est considéré que l'action de tutelle, en tant que mécanisme de protection des droits fondamentaux, est suffisante pour une telle fin. Ce mécanisme est précisé dans le texte constitutionnel dans son article 86 :

> Toute personne disposera de l'action de tutelle pour demander auprès des juges, à tout moment et lieu, par une procédure de préférence et sommaire, par soi-même ou par une autre personne agissant en son nom, la protection immédiate de ses droits constitutionnels fondamentaux, lorsqu'ils seront méconnus ou menacés à cause de l'action ou de l'omission d'une autorité publique.

519. Pendant les deux décennies suivant l'entrée en vigueur de la Constitution de 1991, la Cour Constitutionnelle s'est prononcée 1127 fois sur les droits des minorités par l'action de tutelle,[744] ce qui mènerait à penser que ce mécanisme de protection est efficace. Toutefois, la réalité de la pauvreté, l'abandon, la violence et le déplacement des peuples indigènes montre clairement un panorama tout à fait différent. Un exemple de cette réalité est donné par le fait que les communautés aborigènes doivent observer les mêmes exigences que le reste de la population à l'heure de demander la protection de leurs droits, fait qui, ostensiblement, ne tient pas compte des caractéristiques particulières de ces populations, qui devraient être reconnues en vertu d'autres dispositions constitutionnelles. À propos du malaise de

[744] Pour un approfondissement sur la tutelle comme mécanisme de protection des droits des minorités, voir E. SANCHEZ. *Justicia y pueblos indígenas de Colombia. La tutela como medio para la construcción de entendimiento intercultural*. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2010. 717 p

plusieurs dirigeants indigènes par rapport à l'inefficacité de l'action de tutelle pour protéger leurs droits, ce texte résulte révélateur :

> Par rapport à l'action de tutelle en Colombie, quelques dirigeants indigènes y ont montré leur refus alléguant qu'il n'existe pas de réciprocité entre la justice ordinaire et celle indigène. Álvaro Morales, du peuple guambien, se demande « si les juges de la justice ordinaire se sont déclarés compétents pour juger les juges indigènes par les tutelles qui agissent selon leurs propres coutumes dans la juridiction spéciale, cela signifie, en vertu de la réciprocité, que les juges indigènes peuvent juger les juges ordinaires par les tutelles ? » Morales ne nie pas la transcendance de l'action de tutelle, mais se penche sur le fait que chacune soit décidée par sa propre juridiction. Dans ce cas, « les tutelles doivent se présenter et se traiter dans les instances indigènes qui existent dans chaque peuple indigène ».[745]

520. Au-delà du débat sur le conflit de compétences entre les juridictions ordinaire et spéciale pour les indigènes, ce qui résulte nettement de cette remarque est la nécessité d'établir des mesures de protection spéciale pour les droits des minorités, et des instances spécifiques qui prennent en compte les particularités provenant de la diversité culturelle. À ce propos, il résulte illustratif la remarque d'Esther Sánchez,

> … Il est important de remarquer que ni les nouvelles constitutions, ni les conventions internationales, ni les lois nationales ne permettent par elles-mêmes de transformer nos sociétés. Il n'est pas non plus à cause des lois protectionnistes des XVIe ou XXIe siècles que les indiens sont encore vivants ; cela signifie que *l'oiseau ne vole pas parce qu'il a des ailes, mais parce qu'il le veut*.[746]

521. En conclusion, l'efficacité des normes promouvant les droits des minorités dépend, d'un côté, de l'existence de quelques droits sociaux qui aident à mener une vie digne et avec qualité, droits qui ne peuvent pas être

---

[745] V. CABEDO. *Constitucionalismo y derecho indígena en América Latina*. Editorial de la UPV, Valencia, 2004. p. 168.

[746] E. SANCHEZ. *Los derechos indígenas en las constituciones de Colombia y Ecuador,* dans le mélange: *Constitución y Derechos indígenas*. Biblioteca jurídica de l'UNAM, México, 2002. Disponible sur le site Internet : http://www.bibliojuridica.org/libros/1/278/6.pdf

méconnus sous prétexte de la protection des droits politiques, et qui doivent être assurés sous les modalités spécifiques imposées par la diversité culturelle. De l'autre côté, ladite efficacité dépend de l'existence des mesures effectives de protection spécifiques qui permettent un accès facile aux membres des communautés minoritaires. Ces conditions doivent être prises en compte dans la situation colombienne des droits des minorités, où les droits politiques et sociaux ne sont pas développés dans d'autres instruments différents à la Constitution politique, et où l'action de tutelle résulte un instrument de suivi peu contraignant.

Chapitre II. Fondements pour un développement des droits des minorités.

522. S'il est vrai que la protection et la promotion des droits des minorités a besoin de l'existence de certaines normes qui doivent être légitimes, valables et efficaces, il n'en est pas moins vrai que ce genre de droits requiert aussi de mesures politiques qui l'aident. Dans ce propos, presque tous les instruments internationaux des droits des minorités parlent d'une « active participation »[747] des membres des communautés dans la vie sociale de leurs pays d'accueil ou d'origine ; dans ce contexte, une révision des catégories sociopolitiques qui peuvent aider à une telle participation active nous conduit à la « citoyenneté », comprise comme une dynamique d'appartenance, d'identité et de participation sociale très apte pour atteindre ce but. **(Section I)**

523. La dimension politique, qui s'exprime à travers la citoyenneté, a besoin de s'harmoniser avec la dimension juridique par une perspective herméneutique du droit, tel qu'on l'a proposé dans la première partie de cette recherche. Cette perspective herméneutique trouve dans le paradigme de

[747] La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales du Conseil de l'Europe, signée à Strasbourg le 1er février 1995, fait référence à la participation des minorités dans son article 15 : « Les Parties s'engagent à créer les conditions nécessaires à la participation effective des personnes appartenant à des minorités nationales à la vie culturelle, sociale et économique, ainsi qu'aux affaires publiques, en particulier celles les concernant ».

l'argumentation juridique l'un des moyens les plus aptes pour un tel objectif. Cette conception du droit se constitue dans un instrument effectif qui peut aider à un développement légitime, valable et efficace du droit des minorités en Colombie, se situant dans un point d'équilibre entre un normativisme positiviste et une absence de normes spécifiques assurant cette protection. **(Section II)**

Section. 1. Dimension politique : Citoyenneté et minorités.

524. De nos jours, le terme *citoyenneté* est devenu une catégorie très important pour la théorie politique et juridique, étant donné qu'il sert à décrire le statut et les rôles de l'individu dans des sociétés pluralistes et en constant changement. Parmi les recherches qui développent la problématique, caractéristiques et implications de la citoyenneté, il est remarquable le travail de Adela Cortina, dans son ouvrage « *Ciudadanos del mundo. Hacia una teoría de la la ciudadanía* »,[748] qui offre des repères très utiles nous aidant à orienter la situation des minorités en Colombie. **(I)**

525. Or, dans la perspective de la citoyenneté, et dans la même ligne de Will Kimlicka, dans son ouvrage *Multicultural Citizenship. A liberal theory of minority rights*[749], il est important de préciser quelques critères qui peuvent orienter le rôle des minorités ethniques dans une société plurielle et multiethnique comme la colombienne. Ces critères visent à promouvoir la cohésion sociale et les liens de solidarité et d'identité des Indiens, Noirs et Gitans avec une société métisse. **(II)**

I. Les expressions de la citoyenneté.

---

[748] A. CORTINA. *Ciudadanos del mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía*. Alianza, Madrid, 1999. 265 p.

[749] W. KIMLICKA. *Multicultural Citizenship. A liberal theory of minority rights.* Clarendon Press, Oxford, 1995. 296 p. La version qu'on utilise dans cette recherché est en langue espagnole: *Ciudananía multicultural*. Paidós, Barcelona, 1996. 303 p.

526. Selon la version d'Adela Cortina, la citoyenneté se place comme une alternative entre les positions politiques libérales et les communautaristes, pour viabiliser la vie et la participation des individus dans des sociétés pluralistes[750]. Cependant, cette participation ne peut pas rester comme un concept abstrait mais elle doit prendre forme dans la vie politique, sociale, économique, civile et interculturelle. Dans ce sens, à propos de la citoyenneté politique, l'auteur précise :

> L'expérience de l'égale autonomie, c'est la condition sans laquelle une personne ne peut pas se sentir appartenant à une communauté politique. Mais à ces trois clés [liberté, égalité et indépendance] propres de l'État moderne, il est nécessaire d'ajouter celles qui correspondent comme État d'un peuple, d'une nation dans un sens ample et libre, dont les membres partagent une histoire, une nationalité et des liens de solidarité.[751]

527. De ces présupposés, pour viabiliser la citoyenneté politique des communautés minoritaires en Colombie, il faut -à tout prix- essayer d'ouvrir des espaces pour qu'elles puissent exercer leur liberté, se ressentir égales par rapport au reste de la population et avec indépendance pour qu'elles puissent agir dans le cadre de la loi. Cependant, il faut rappeler que la participation des minorités dans la vie politique n'est pas une affaire facile à maîtriser, parce que la question de la souveraineté des États peut se voir affectée. Dans ce point-là, en référence à la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, Florence Benoît-Rohmer précise :

> S'agissant plus particulièrement du droit de participer aux affaires publiques, il n'a pas paru judicieux de l'inscrire dans une disposition spécifique. La question s'est avérée particulièrement sensible pour la souveraineté des États et il a été difficile de trouver un consensus sur ce point.[752]

---

[750] A. CORTINA. Op.cit. p. 33 ss.

[751] Ibid. p. 63.

[752] F. BENOÎT-ROHMER. *Les minorités, quels droits?* Éditions du Conseil de l'Europe. Strasbourg, 1999. p. 63.

528. En ce qui concerne la citoyenneté sociale, celle-ci est donnée principalement par l'apport, l'usage rationnel et la participation de tous les citoyens dans les institutions et services qui assurent les droits sociaux. Il résulte clair que l'expérience latino-américaine de l'engagement de la part de l'État avec les droits sociaux a été marquée par des situations de corruption, gaspillage et manque d'efficacité, en bonne mesure parce que les citoyens ne se sont pas engagés avec leur protection. De ce point de vue, les minorités sont appelées à profiter des services de l'État qui concrétisent leurs droits sociaux, mais en même temps elles sont aussi appelées à jouer un rôle actif dans leur conservation et promotion. Ainsi, les citoyens appartenant aux communautés minoritaires doivent être conscients qu'ils n'ont pas seulement des droits, mais qu'ils ont en même temps des devoirs.*

529. À son tour, la citoyenneté économique a des traits fondamentaux, d'une part, l'ouverture des espaces pour une majeur participation de tous les citoyens dans les décisions économiques, ce qui veut dire : approfondir la démocratie pour que l'économie soit dirigée aussi par une opinion illustrée des citoyens[753], et d'autre part, encourager l'autonomie économique des citoyens, promouvant diverses formes de production, en vue d'une croissance soutenable et écologique. Ce point économique résulte très important, mais en même temps très délicat, parce qu'il faut bien préciser comment les indigènes et les minorités ethniques peuvent contribuer activement dans l'économie, tel qu'ils le furent pendant la période coloniale, sans dénaturer leurs identités productives et sans porter atteinte aux ressources naturelles.[754]

530. Le fondement pour un développement d'une citoyenneté économique se trouve très bien précisé dans le suivant texte d'Adela Cortina :

> … le concept « citoyen », malgré le fait d'avoir été généré dans le champ politique, a été élargi vers autres sphères sociales, telles que l'économie, pour

[753] Sur ce point, voir V. CLECK et V. PEUGEOT. *Quand le numérique bouscule. Démocratie et économie*, dans le mélange *Sortir de l'économisme*, sous la direction de PH. MERLANT et autres. Les éditions de l'atelier, Paris, 2003. pp. 33 ss.

[754] Pour un approfondissement sur ce point, voir F. SANTOS et autres. *Globalización y cambio en la Amazonía indígena*, Vol 1. Biblioteca Abya – Yala, Quito, 1996. pp. 18 ss.

indiquer que dans toutes elles *les affectés pour les décisions prises dans ce domaine sont « leurs maîtres et non ses subordonnés »,* ce qui implique que les citoyens *doivent participer d'une façon significative* dans la prise de décisions qui les concernent.[755]

531. D'autre, la citoyenneté civile a un rapport avec la nécessité de tous les citoyens de s'insérer dans la vie sociale à travers divers espaces de participation, tels que ONG[756], associations humanitaires, civiques, etc. Ainsi, dans le cas des communautés ethniques minoritaires, la citoyenneté civile implique la recherche d'un équilibre entre deux extrêmes ; l'un, un isolement tout à fait inconvenable, et l'autre, une dissolution de son identité dans la majorité. Cette expression de la citoyenneté permettra aux minorités de participer dans la vie sociale et de gagner des espaces de reconnaissance, d'acceptation et d'échange des acquis dans divers domaines qui peuvent, en même temps, apporter à l'enrichissement de leur identité et cohésion interne.

532. De la même manière, la citoyenneté civile des peuples minoritaires peut se concrétiser à travers leurs activités professionnelles, artistiques, culturelles au dedans de la société, de même que par leur participation dans les médias exprimant leurs opinions de la vie nationale. Malgré la reconnaissance constitutionnelle des minorités, en Colombie, la citoyenneté civile des indigènes et d'autres minorités ethniques, est encore loin d'arriver aux niveaux souhaités ; un exemple de cette situation est donné par le fait que pendant les vingt ans de vigueur de la Constitution politique de 1991, aucun indigène n'a été ministre d'État, et seulement une femme noire, Paula Marcela Moreno a été nommée comme ministre de la Culture, en 2007. Par rapport à ses apports à l'opinion publique par les médias, actuellement il y a seulement 16 stations de radio, avec une couverture très faible, de même que leurs opinions sur la vie nationale qui ne sont pas très fréquentes.

---

[755] A. CORTINA. Op.cit. p. 99.

[756] Dans l'actualité en l'Amérique Latine, plusieurs ONG conformées par indigènes, font le complément de celles dirigées à eux. Sur ce point, voir l'ouvrage *Pueblos indígenas : nuestra visión del desarrollo*, écrit par l'organisation Mugarik Gabe. Icaria Editorial, Barcelona, 1995. p. 48.

533. Dans ce sens, pour améliorer la participation civile citoyenne des minorités en Colombie, il doit avoir un travail, tant des communautés elles-mêmes pour s'occuper aussi de la vie sociale dans son ensemble, et du reste de la société pour reconnaître que les minorités font véritablement partie de la vie sociale du Pays.

II. La citoyenneté multiculturelle.

534. La citoyenneté interculturelle, dont parle Adela Cortina, est présentée dans la pensée contemporaine, tel qu'on l'a montré avant, non pas comme une option de la vie citoyenne des sociétés contemporaines, mais comme une exigence, parce que le multiculturalisme est une caractéristique structurelle de ce type de sociétés, tel que se dégage de l'explication de Will Kimlicka dans son ouvrage *La citoyenneté multiculturelle* :

> Dans l'actualité, la plupart des pays sont culturellement divers. Selon des estimatifs récents, les 184 États indépendants du monde contiennent plus de 600 groupes de langues vivantes, et 5.000 groupes ethniques. Ils sont bien rares les pays dont les citoyens partagent le même langage ou appartiennent au même groupe ethnique – national.
> Cette diversité pose un certain groupe de questions importantes et avec un potentiel de division.[757]

535. Or, dans le cas de la citoyenneté multiculturelle, on n'est pas simplement dans une nouvelle acception du terme citoyenneté, mais auprès d'un nouveau significat dudit terme, qui intègre essentiellement une perspective multiculturelle. Dans ce contexte, dorénavant, parler de citoyenneté signifie, en même temps, parler de multiculturalisme[758]. Dans ce contexte, il convient de préciser quelles sont les notes caractéristiques de cette nouvelle acception de la citoyenneté. À ce propos, Kimlicka précise :

---

[757] W. KIMLICKA, Op.cit. p. 13.

[758] Sur cette perspective voir, J. RUBIO CARRACEDO. *Pluralismo, multiculturalismo y ciudadanía compleja*, dans le mélange, *Pluralismo, tolerancia, multiculturalismo: reflexiones para un mundo plural*. P. BADILLO (Ed). Akal, Madrid, 2003. pp. 173 ss.

> … la vie politique a une incontournable dimension nationale, aussi bien dans les affaires référées aux questions des frontières et à la distribution des pouvoirs, qu'aux décisions sur la langue des écoles, les tribunaux et les bureaucraties, ou dans l'établissement des festivités publiques. D'autre, ces aspects incontournables de la vie politique résultent fort avantageux pour les membres des nations majoritaires…
> Ces mesures peuvent inclure les droits polyethniques et de représentation pour intégrer les groupes ethniques et les autres groupes défavorisés au-dedans de chaque groupe national, ainsi que les droits d'autogouvernement pour permettre l'autonomie des minorités nationales à côté de la nation majoritaire. Faute de ces mesures, parler de « traiter les personnes comme des individus » n'est plus qu'une manière de cacher les injustices ethniques et nationales[759].

536. D'une manière générale, un regard d'ensemble des théories de la citoyenneté multiculturelle nous amène à constater que la citoyenneté est l'espace concret d'exercice et de développement des droits des minorités[760], dont a parlé avant ; à ce propos, la majorité de ces théories sont d'accord avec certains noyaux fondamentaux tels que : 1) l'importance d'harmoniser la tradition libérale avec le respect pour l'identité des minorités, 2) la nécessité de promouvoir l'égalité parmi tous les citoyens, y compris les membres des minorités, 3) la considération de la diversité culturelle comme une véritable richesse, 4) la promotion de l'autonomie des communautés minoritaires sans porter atteinte à l'unité nationale, et 5) la promotion de l'inclusion sans dissolution dans la majorité, essayant d'ouvrir des espaces pour une participation effective des minorités dans la vie sociale, politique, économique et culturelle du pays. Or, la citoyenneté multiculturelle serait le caractère qui accompagne la vie du citoyen appartenant à une minorité dans le processus de concrétisation de ces fondements dans la vie quotidienne.

537. À propos de la citoyenneté multiculturelle, il résulte éclaircissant l'exemple de valeurs politiques partagées et qu'il faut promouvoir en vue de

---

[759] W. KIMLICKA. Op.cit. p. 266.

[760] Sur ce point voir, J. GONZÁLEZ et autres. *Ciudadanía y cultura*. Universidad Nacional de Colombia - Tercer mundo Editores, Bogotá, 2007. 312 p.

l'unité sociale dans un État multiculturel comme le Canada ; ces valeurs ont été précisées et énoncées par une Commission gouvernementale dont le rapport final énumère : 1) la croyance en l'égalité et en l'équité, 2) la croyance en les consultations et le dialogue, 3) l'importance de l'accommodation et de la tolérance, 4) l'encouragement de la diversité, 5) la compassion et la générosité, 6) l'estime pour l'entourage naturel, et 7) l'engagement avec la liberté, la paix et les changements non violents.[761] Suivant un critère herméneutique, ceci constitue un exemple valable pour d'autres pays, étant donné qu'il résulte très utile de préciser un cadre partagé des valeurs qui peuvent, en tant que point de départ, aider à la construction d'une unité nationale au-dedans de la diversité culturelle. Compte tenu de la situation colombienne, il constitue une bonne recommandation pour la construction d'une citoyenneté multiculturelle en Colombie.[762]

538. Dans le cas colombien, ce qu'il faut prioritairement, avec les donnés antérieures, est de promouvoir une véritable citoyenneté multiculturelle, étant donné que le cadre constitutionnel, bien que d'une manière imparfaite, le permet, mais sa concrétisation dans la vie courante des individus et des communautés minoritaires est encore très loin de devenir une réalité. Dans ce contexte, le développement des droits des minorités à travers une compréhension argumentative du droit dévient un impératif, tel qu'on le verra par la suite.

Section. 2. Argumentation juridique et droits des minorités.

539. Tel qu'on l'a précisé dans la première partie de cette recherche, le positivisme normativiste est le paradigme juridique le plus répandu en Colombie, le même qui a le problème d'identifier le droit avec la norme, d'une telle manière que, s'il n'existe pas de norme précise, alors il n'existe pas non plus la reconnaissance du droit en question. Dans ce contexte, le problème qui

[761] Cf. Citizen's Forum, 1991 pp. 33 – 34, cité par W. KIMLICKA. Op.cit. p. 256.

[762] Dans ce sens s'oriente la recherche de D. BONILLA. *Ciudadanía multicultural y la política del reconocimiento*. Uniandes, Bogotá, 1999. 90 p.

se pose est que, face à la grande diversité des communautés minoritaires en Colombie, il serait une tâche interminable la prétention de réglementer d'une manière précise tous les domaines qui assurent la protection des droits de toutes les minorités, et même si un tel but était poursuivi, l'expérience montre l'inefficacité d'une telle prétention.

540. Étant donné que les droits des minorités sont présentés sous la forme de droits fondamentaux ou de principes aussi bien juridiques que politiques, l'alternative la plus convenable vis-à-vis de son développement est celle proposé pour un paradigme argumentatif du droit, qui transcend les prémisses du positivisme et permet d'articuler la légitimité politique, avec la validité juridique, et l'efficacité éthique et sociologique, qui, évidemment, a un rapport avec les éléments culturels. [763] **(I)**

541. Dans cette prétention de proposer le paradigme argumentatif du droit pour un développement des droits des minorités en Colombie, notamment dans la ligne de Robert Alexy, on trouve un certain nombre de repères qui peuvent y aider, surtout en capitalisant les erreurs et les défaillances de ces vingt ans d'expérience de mise en place de la Constitution politique de 1991. **(II)**

I. L'argumentation comme dépassement du positivisme.

542. Deux faits apparaissent clairement à l'heure d'étudier le paradigme argumentatif du droit dans le contexte des droits des minorités. Le premier, que cette conception du droit a servi à dépasser les limites et les défaillances du positivisme juridique, notamment de celui qui met en relief le caractère « pure » du droit le considérant comme une science exacte, et, le deuxième, qu'une telle perspective argumentative du droit se montre comme la plus apte pour

[763] Par rapport à cette caractéristique d'une conception argumentative du droit, résulte clair l'exemple de l'œuvre de Robert Alexy, tout particulièrement son ouvrage *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp Verlag Frankfurt am Main, 1986, dont on utilise la version en langue espagnole *Teoría de los derechos fundamentales*, 2a ed. Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 2008.

développer les droits fondamentaux, modèle qui s'applique parfaitement au cas des droits des minorités.

543. En ce qui concerne le dépassement du positivisme, le paradigme argumentatif met en relief l'oubli du positivisme des éléments sociologiques et éthiques qui résultent fondamentaux en vue d'assurer une validité « intégrale » du droit[764] ; cet oubli écarte la validité éthique et celle à caractère sociologique pour privilégier une validité seulement juridique, à caractère formel et logique.[765] Tel qu'on l'a vu avant, les problèmes du positivisme par rapport à un projet de développement des droits des minorités peuvent se synthétiser disant qu'un tel paradigme du droit ne permet pas d'argumenter sur certains droits faisant appel à des valeurs, coutumes, traditions et conditions culturelles particulières, à cause de son refus à reconnaître les liens du droit avec la morale, la sociologie et la politique, caractéristique qui empêche tout exercice argumentatif consistant.[766]

544. En outre, le positivisme n'intègre pas les raisons qui peuvent motiver la prise des décisions juridiques au-delà de l'énonciation des normes, mettant en relief la punition sans prendre en compte les principes en tant qu'éléments fondamentaux du système juridique.[767] De ces caractéristiques du positivisme se dérivent ses limitations à l'heure de promouvoir un respect et un développement des droits fondamentaux, en général, et des droits des minorités en particulier. Également, ce sont ces caractéristiques celles qui permettent de comprendre le pourquoi le paradigme argumentatif du droit à été choisi comme le plus apte pour promouvoir la protection et le

---

[764] Il est convenant préciser que la notion de « validité » sociologique et éthique qu'emploi Robert Alexy, dans sa critique au positivisme, équivaut à celle qu'on à désigné comme « efficacité », suivant d'autres classifications plus répandues, les mêmes qui permettent parler de légitimité, validité et efficacité du droit. À ce propos, voir O. MEJÍA. *Derecho, legitimidad y Democracia delibertativa*. Temis, Bogotá, 1998. 306 p.

[765] Cf. R. ALEXY. *The argument from injustice. A reply to legal positivism.* Clarendon Press Oxford, 2004. pp. 83 – 123.

[766] Cf. J. CARDENAS. *La argumentación como derecho*. Unam, México, 2010. pp. 49 ss.

[767] Cf. R. DWORKIN. *Le positivisme*. Droit et société 1 – 1985. Disponible sur le site Internet : http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/pdf/ds01/001-06.pdf .

développement des droits fondamentaux. Ce constat est clair dans l'œuvre de Robert Alexy, qui montre le lien entre la *Théorie de l'argumentation juridique*, et une promotion des droits fondamentaux dans son ouvrage *Théorie des droits constitutionnels.* [768]

545. Si l'on voulait exprimer en quelques mots le pourquoi d'un choix du paradigme de l'argumentation juridique, le considérant comme le plus apte par un développement des droits des minorités en Colombie, il résulterait, au moins, trois raisons fondamentales : a) parce que le paradigme argumentatif permet d'intégrer des éléments culturels, axiologiques, politiques, économiques et ceux issus des traditions ancestrales pour fonder, à manière de justifications, une interprétation du droit déterminée. Pour cette raison, face à une grande multiplicité de communautés minoritaires, leurs droits peuvent se voir mieux protégés si leurs particularités peuvent s'intégrer dans une argumentation juridique qui vise à une telle protection[769] ; b) parce que, face à l'impossibilité de créer une infinitude de normes pour protéger, d'une manière précise, tous les droits des différentes communautés, le paradigme argumentatif du droit permet de développer les règles et principes constitutionnels qui peuvent s'appliquer à la recherche d'une telle protection[770] ; c) parce qu'une compréhension argumentative du droit permettra aux juges de prendre en compte les conditions particulières de chaque moment et de chaque contexte des communautés minoritaires, pour trancher les affaires visant à une meilleure protection des droits des minorités, procédé qui difficilement peut se

---

[768] R. ALEXY. *Theorie der Grundrechte. Suhrkamp-Taschenbuch Wissenschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994. 548 p. L'on a consulté dans cette recherche sa version en langue espagnole: *Teoría de los derechos fundamentales*. 2a Ed. Centro de estudios constitucionales, Madrid, 2008. 601 p.

[769] À propos de la relation entre interprétation et argumentation juridique, Paul Ricœur précise que l'interprétation se développe au-dedans du système juridique, en tant que l'argumentation le fait en dehors d'un tel système, c'est-à-dire, que les arguments viennent à justifier le pourquoi d'une interprétation. Cf. P. RICOEUR. *Lo Justo*. Caparrós, Madrid, 1999, 207 pp. 157 – 175.

[770] Sur ce point, voir la corrélation entre règles et principes des droits fondamentaux, en *La estructura de las normas de derecho fundamental*, dans R. ALEXY. Op. Cit. pp. 63 ss.

faire en présence du positivisme juridique qui identifie les normes avec le droit, et n'essaie que de rechercher exégétique, la volonté du législateur.[771]

546. De ce point de vue, au-dedans d'une compréhension herméneutique et argumentative des droits des minorités, il faut d'abord reconnaître, dans la même ligne de Ronald Dworkin dans son débat avec son maître Herbert Hart,[772] que *le droit n'est pas seulement des normes, mais que le droit a aussi des directrices et des principes*, et que ces principes, dans la ligne de Robert Alexy[773] doivent se développer argumentativement pour justifier et enrichir l'interprétation des droits, et aussi pour fortifier l'État de droit prenant compte du déroulement temporal et spatial, aussi bien de l'exercice des droits, que de leur interprétation ; dans ce sens, s'exprime Chaïm Perelman en disant :

> Nous avons donné le nom d'argumentation à l'ensemble des techniques discursives permettant de provoquer ou d'accroître l'adhésion des esprits aux thèses que l'on présente à leur assentiment. [...] Les oppositions qu'on peut noter entre démonstration classique et logique formelle, d'une part, argumentation d'autre part, peuvent, semble-t-il, se ramener à une différence essentielle : le temps ne joue aucun rôle dans la démonstration ; celui-ci, par contre, est, dans l'argumentation, primordial.[774]

547. Compte tenu que, dans le cas colombien, les droits des minorités sont contenus dans la Constitution politique de 1991, à manière des règles et de principes, il convient de déterminer les différences parmi ces catégories du droit pour préciser comment les développer argumentativement. Dans ce point, on suit les remarques de Jaime Cárdenas Gracia dans son ouvrage *La*

---

[771] Sur ce point, voir R. DWORKIN. *Los derechos en serio*. Ariel Barcelona, 2002. pp. 209 ss. Version originale en langue anglaise *Takin rights seriously* (1977).

[772] Cf. *La decisión judicial. El debate Hart – Dworkin*. Siglo del Hombre – Universidad de los Andes, Bogotá, 1997. 191 p.

[773] Sur ce point, voir R. ALEXY. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Universidad Externado de Colombia. Serie Teoría jurídica y filosofía del derecho, No. 28. Bogotá, 2009. 152 p.

[774] CH. PERELMAN. *Le champ de l'argumentation*. Presses Universitaires de Bruxelles, 1970. p. 41.

argumentación como derecho[775] ; à ce propos, l'auteur signale que : 1) les dispositions qui énoncent des principes utilisent un langage ample et indéterminé, tandis que les règles sont précises et leur significat s'épuise en elles-mêmes ; 2) les règles s'interprètent en accord avec les méthodes traditionnelles, tandis que les principes s'optimisent interprétativement et argumentativement ; 3) les règles ordonnent, permettent ou interdisent par rapport à des situations abstraites, tandis que les principes s'interprètent et argumentent par rapport à des situations concrètes ; 4) les principes sont des normes téléologiques, tandis que les règles précisent des conduites concrètes.[776]

548. Ainsi, il résulte clair que la perspective argumentative du droit a, plus que le positivisme logique et formel en vigueur en Colombie, la capacité pour mieux saisir, promouvoir et développer les droits des minorités, à cause de sa capacité d'intégrer la réalité culturelle, politique, économique et axiologique, par des arguments qui ont pour vocation la prise en compte des conditions de temps et d'espace où se déroule la vie des communautés minoritaires résidant dans le territoire colombien.

II. Critères argumentatifs pour une consolidation des droits des minorités.

549. Compte tenu des précisions antérieures visant à assurer une meilleure protection des droits des minorités en Colombie, l'on pourrait préciser les critères argumentatifs suivants : 1) *En présence des cas difficiles, c'est-à-dire de ceux pour lesquels il n'y a pas de norme précise pour les résoudre, il faut appeler aux principes constitutionnels avec capacité d'être invoqués et argumentés pour protéger les droits des minorités*. Ce critère, à caractère

[775] J. CARDENAS. Op. Cit. pp. 111 ss.

[776] À propos du rapport entre règles et principes dans le cas des normes qu'énoncent droits fondamentaux, voir le chapitre III de la *Teoría de los derechos fundamentales*, de R. Alexy. Op. cit. pp. 63 ss.

argumentatif, inspiré dans les thèses de Ronald Dworkin[777], vise à élargir le champ d'élection de ceux qui prétendent la protection d'un certain droit des minorités. Ainsi, s'il est vrai qu'il est souhaitable l'existence des lois précises qui garantissent les droits des minorités, il n'en est pas moins vrai que, compte tenu de la grande diversité de communautés et de circonstances qui les entourent, il est très peu recommandable de prétendre une réglementation très exhaustive, sous peine de tomber dans le gigantisme de normes et dans leur inefficacité, tel que le montre l'expérience dans d'autres domaines[778]. De cette manière, opter pour un paradigme argumentatif du droit fera qu'il ne soit pas nécessaire les lois minutieuses, puisque les juges pourront prendre en compte les principes, dont les interprétations visent à favoriser les droits des minorités, sans qu'il n'existe des normes précises pour chaque cas en question.[779]

550. 2) *Lorsque deux principes à caractère constitutionnel, l'un qui protège et l'autre qui ne protège pas un droit des minorités en question, on doit toujours préférer celui qui offre la protection en utilisant le principe argumentatif de proportionnalité*. Ce critère, inspiré dans les thèses de Robert Alexy[780], vise à discerner, entre deux principes d'un niveau égal, lequel d'entre eux offre la protection souhaitée dans le cas traité. À ce propos, l'auteur précise :

---

[777] R. DWORKIN. *Casos difíciles*. Cuadernos de Crítica. Universidad Autónoma de México. Instituto de investigaciones filosóficas. México, 1981. 82. p.

[778] Un bon exemple de l'inefficacité qui entraîne une réglementation très exhaustive, est celui de la loi 100 de 1993 sur la Sécurité Sociale en Colombie, laquelle a plus de dix mille normes réglementaires, dont le résultat ne pourrait être pire. Sur ce point, voir F. YEPES et autres. *Luces y sombras de la reforma de la salud en Colombia. Ley 100 de 1993*. Centro Internacional de Investigaciones para el desarrollo. Bogotá, 2010. 180 p.

[779] Tel qu'on l'a montré dans la Première partie de cette recherche, le positivisme logique et normativiste en vigueur en Colombie, fait que beaucoup des juges considèrent que s'il n'y a pas une loi précise, il n'y a pas non plus un droit à reconnaître. Pour un regard d'ensemble du problème des juges en Colombie, notamment dans les territoires en conflit, voir M. GARCÍA. *Jueces sin Estado. La justicia colombiana en zonas de conflicto armado*. Siglo del Hombre, Bogotá, 2008. 218 p.

[780] R. ALEXY. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de principios*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009. p. 103.

> La pondération résulte indispensable lorsque l'application d'un principe entraîne la négation d'un autre, c'est-à-dire lorsque un principe peut se réaliser uniquement portant atteinte à un autre.[781]

551. Dans une tradition juridique prioritairement positiviste comme la colombienne, où la reconnaissance d'un droit dépend prioritairement de l'existence d'une loi précise, l'application des principes se fait quasi exclusivement pour le juge constitutionnel. Pour cette raison, l'utilisation des principes constitutionnels de la part de tous les juges, en absence d'une loi précise, est fort souhaitable pour protéger les droits des minorités, situation dans laquelle le principe de proportionnalité résulte d'une importance fondamentale.[782]

552. Dans un pays en conflit depuis 50 ans comme la Colombie, tel qu'on l'a affirmé avant, la reconnaissance des droits des minorités constitue un véritable apport à la paix par la justice sociale et l'égalité. Pour cette raison, le critère argumentatif suivant résulte très utile : 3) *L'interprétation des principes constitutionnels prétendant une meilleure protection des droits des minorités doit invoquer comme élément argumentatif de justification la recherche de la paix, la reconnaissant comme un véritable droit de l'homme*.[783] Ce critère, inspiré dans les thèses de Manuel Atienza, part du présupposé que l'argumentation se situe en-dehors du système juridique, apportant des raisons et des fondements pour justifier une interprétation déterminée. Or, dans un contexte d'interprétation des principes constitutionnels pour défendre et pour promouvoir les droits des minorités en Colombie, le lien droits des minorités – paix est parfaitement valable. À ce propos, Manuel Atienza précise :

---

[781] Ibid.

[782] Pour avoir accès à une étude sur la manière comment les juges colombiens prennent leurs décisions en droit, voir D. GOMEZ et autres. *Diez años de investigación jurídica y sociojurídica en Colombia: balances desde la Red Sociojurídica*, Tomo II. Universidad de la Sabana, Bogotá, 2010. 561 p.

[783] Sur la considération de la paix comme un droit de l'homme, voir K. VASAK. *La paix et les droits de l'homme : vers un droit de l'homme à la paix*. Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional. Vol. II. Aranzadi Editorial, 1998. pp. 579 – 611.

> … la paix réussie par le Droit, mais non pas quelque Droit, mais d'une d'origine démocratique basé dans le respect des droits fondamentaux des individus : c'est-à-dire, de ceux qui dérivent de leurs nécessités basiques. Il peut être convenable de rappeler que la Constitution de 1991, qui donne lieu à ces droits fondamentaux, a été considérée comme un « traité de paix » parmi les Colombiens.[784]

CONCLUSIONS DE LA SECONDE PARTIE

553. L'un des problèmes les plus significatifs qu'a la perspective kelsenienne du droit est celui de couper les connexions nécessaires entre le Droit et les Sciences politiques, enfermant le droit dans une sphère logique et autoréférentielle sans liens avec la réalité, déconnexion qui se montre encore plus grave avec la rupture du droit avec la morale et la sociologie, prônés par Kelsen dans sa première édition de la Théorie pure du droit, qui est la plus connue et en vigueur dans le droit colombien et latino-américain. Cette rupture a privé au droit de la nécessaire articulation entre la légitimité politique, la validité juridique, et l'efficacité sociologique et éthique.

554. Dans ces circonstances, il émerge une prise de conscience très importante : la solution à la crise des droits des minorités en Colombie relève aussi bien du domaine politique que du domaine juridique, et pour cette raison, il faut éclairer, d'une part, le cadre politique le plus apte pour fonder une défense et promotion des droits des minorités, et d'autre part, la conception juridique, aussi la plus apte, pour intégrer les éléments politiques et extra-juridiques, qui permettent une meilleure protection de ce genre de droits.

555. À la recherche du paradigme politique le plus apte pour fonder une promotion des droits des minorités en Colombie, on a examiné d'un côté, les approches à caractère libéral, et d'autre côté celles à caractère communautariste ; le résultat de cette recherche nous a conduits à préciser les thèses de John Rawls, notamment dans son ouvrage *Le libéralisme politique*

---

[784] M. ATIENZA. *Derecho y argumentación*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997. p. 16.

(1993), comme les plus adéquates pour offrir les fondements à un tel projet, parce qu'elles permettent de donner un contenu à l'expression citoyenneté démocratique au sein d'une société pluraliste comme la colombienne. Ce choix exclut la viabilité des approches néolibérales comme celle de Robert Nozick.

556. Du côté communautariste, le choix a été dirigé vers les thèses du multiculturalisme, notamment dans la ligne de Michael Walzer, de Charles Taylor et de Will Kimlicka, parce qu'elles permettent, dans le cas colombien, une harmonisation avec un libéralisme comme celui proposé par Rawls ; ce multiculturalisme respecte, d'un côté, les libertés individuelles, typiques du libéralisme, et, de l'autre côté, le respect pour les identités communautaires à caractère ethnique.

557. Une fois établi le cadre politique pour un développement des droits des minorités en Colombie, la recherche des repères juridiques nous amène à la précision des droits des minorités qui doivent être protégés, tâche où l'on prend comme modèle la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales du Conseil de l'Europe, étant donné que, en Colombie, sauf les dispositions constitutionnelles et quelques normes éparpillées, il n'existe pas un corps juridique précis assurant la protection de ces droits. Dans cette approximation à la Convention-cadre, on a suivi les réflexions de Florence Benoît-Rohmer à ce propos. Avec ces outils, on a précisé le contenu et les implications de la catégorie citoyenneté, suivant les orientations d'Adela Cortina et de Will Kimlicka sur ce point, dont on a conclu que la citoyenneté est un excellent espace pour l'exercice des droits des minorités au sein d'une société pluraliste et diverse.

558. En dernier ressort, comme mécanisme précis pour comprendre, interpréter et appliquer les droits des minorités dans un contexte d'administration de justice, l'on a proposé le paradigme argumentatif du droit, qui permet, selon les réflexions de Paul Ricœur, d'intégrer les éléments intrasystémiques et extrasystémiques du droit, tels que les valeurs, la culture, les

coutumes et la cosmovision des communautés afro-américaines, indigènes et rom.

559. Dans cette proposition du paradigme argumentatif, on a suivi les critères notamment de Chaïn Perelman, de Stephen Toulmin et de Robert Alexy, qui ont permis d'articuler un ensemble de critères de développement argumentatif de droits des minorités, qui repose sur la reconnaissance des principes constitutionnels comme de véritables normes de droit, qui peuvent servir à une meilleure protection de cet important genre de droits.

CONCLUSIONS GÉNÉRALES

560. Deux constats, intimement liés, se trouvent à la base de cette recherche. Le premier en est le caractère multiethnique de la population colombienne actuelle, dont des dizaines de communautés minoritaires qui se trouvent en risque de disparaître à cause de la misère, de l'abandon et principalement de la violence dont souffre le pays depuis plus d'un demi-siècle ; et le deuxième, que le droit s'est montré traditionnellement inefficace face à cette problématique des minorités, ayant besoin d'un renouveau aussi bien de ses fondements que de sa méthode d'application. Or, le titre de la présente recherche « Démocratie pluraliste et droits des minorités » tente, d'un côté, d'éclairer les antécédents, l'importance et les implications du caractère multiculturel de la nationalité colombienne, et de l'autre côté, de préciser les conditions pour un tel renouveau du droit au sein d'une démocratie plurielle.

561. À la recherche de cet objectif, la Première Partie est consacrée aux antécédents et au cadre juridique actuel des droits des minorités en Colombie, et la Deuxième Partie approfondit dans un rétablissement des rapports entre le droit et les sciences politiques, lien qu'on reconnaîî comme nécessaire pour mieux résoudre la question des minorités en Colombie.

562. Les conclusions de la Première Partie sont structurées dans huit noyaux, qui mettent en relief le caractère multiethnique de la nationalité colombienne, qui dès son début est composée d'un métissage entre l'héritage espagnol et les apports indiens et africains, qui ont eu pour résultat une société qui, depuis toujours, a souffert de profondes ruptures et fragmentations. Dans cette situation de manque de cohésion sociale, les minorités ont subi toute sorte de maltraitances, isolements et méconnaissance de leurs droits, tel que le montre l'historiographie coloniale et républicaine, jusqu'à la fin du XXème siècle.

563. Une révision des paradigmes d'élaboration du droit pendant la conquête, la colonie, la décolonisation, et en bonne mesure jusqu'à nos jours, montre avec clarté l'incapacité du iusnaturalisme et du positivisme logique, tels qu'ils ont été compris en Colombie, pour affronter et résoudre les défis

qu'entraînent les droits des minorités. Dans ce sens, le iusnaturalisme empêche tout procédé d'interprétation contextuel des normes, et le positivisme, dans son propos de considérer le droit comme une science, au sens des sciences exactes, exclut toute dialogue et intégration du droit avec les sciences politiques, la morale et la sociologie, tel que se dégage des affirmations de Hans Kelsen dans sa célèbre *Théorie pure du droit*, où « pureté » signifie non contamination sociale et idéologique, prémisses qui résultent tellement problématiques, aussi bien pour le droit en général que pour les droits des minorités en particulier.

564. Les conséquences de ces paradigmes juridiques, avec lesquels a été élaboré le droit colombien pendant la plus grande partie de son histoire, ont été funestes pour les droits des minorités, étant donné que seulement jusqu'à la Constitution politique de 1991 se sont reconnus les droits des communautés minoritaires, reconnaissance qui, malgré la bonne volonté et les efforts des constituants, n'a pas réussi à assurer les droits de ces populations.

565. À cause de ces paradigmes juridiques, la difficulté principale que trouvent les droits des minorités en Colombie est la déconnexion du droit avec les sciences politiques, l'éthique et la sociologie, privilégiant les aspects inhérents à la validité, avec mépris des questions référées à la légitimité et à l'efficacité. Pour cette raison, à la recherche d'un droit des minorités légitime, valable et efficace, il faut, en première instance, rétablir les liens traditionnels entre le droit et les sciences politiques, parce qu'une solution intégrale des problèmes inhérents aux droits des minorités ne peut se faire qu'avec l'apport de ces disciplines.

566. Comme chemin de réintégration entre le droit et les sciences politiques on trouve la perspective herméneutique du droit qui, dans un sens contraire au positivisme et au iusnaturalisme, part du caractère interprétatif, et par conséquent, contextuel de la connaissance humaine. Ce paradigme juridique prétend articuler la légitimité politique, avec la validité juridique, et avec l'efficacité sociologique et morale du droit, tâche dans laquelle il articule les contextes problématiques avec les textes de la tradition juridique, et avec l'application pratique, suivant les réflexions de Paul Ricœur. Ce paradigme

juridique s'avère fort compétent pour consolider une meilleure protection des droits des minorités, se concrétisant dans une conception argumentative du droit, qui naît des thèses de Jürgen Habermas, notamment dans ses ouvrages Théorie de l'agir communicationnel et Droit et démocratie. Entre faits et normes.

567. Avec un sol herméneutique visant à une meilleure protection des droits des minorités, la Seconde Partie de cette recherche aborde deux questions pratiques dans chacun de ses titres ; dans le premier, la pondération des modèles politiques libérale et communautariste, face à une détermination du paradigme politique qui puisse mieux promouvoir ce genre des droits. Dans cette tâche, une révision des thèses libérales nous conduit à préciser la vision de John Rawls comme la plus apte pour fonder un projet démocratique pluraliste, qui permette un développement des droits des minorités. Ce constat est donné par le fait de pouvoir articuler les projets particuliers des individus (notions compréhensives du bien), avec un projet commun de justice (notion basique de justice). Cette perspective ouvre la porte pour une intégration adéquate des droits des minorités au sein d'une société juste, pacifique et pluraliste.

568. Dans l'examen des thèses libérales, on écarte la possibilité d'une conception néolibérale, dans la ligne de Robert Nozick, pour fonder les droits des minorités, à cause de son refus aux engagements de la part de l'État avec les droits sociaux des citoyens, et au respect des valeurs traditionnelles et ancestrales ; également, dans la révision des thèses communautaristes, on écarte la possibilité d'un communautarisme prémoderne comme celui d'Alasdair MacIntyre, pour privilégier un enfermement des communautés, impossible dans les sociétés modernes ; en revanche, l'on trouve fort attirantes les considérations du multiculturalisme, dans la perspective de Charles Taylor, de Will Kimlicka et de Michael Walzer, parce qu'elles reconnaissent les diversités culturelles comme une richesse qu'il faut protéger et cultiver, pouvant s'articuler avec une conception libérale de la société.

569. Ainsi, l'intégration entre une vision libérale, comme celle de Rawls, et une perspective multiculturelle, dérivée d'une conception communautariste, permet de parler d'une « Démocratie pluraliste » laquelle, fonde la protection et promotion des «droits des minorités », intégration qui donne le titre à notre recherche « Démocratie pluraliste et droits des minorités », même intégration qui se développe à travers le paradigme argumentatif du droit et qui requiert d'un développement de la citoyenneté, comprise comme moyen d'intégration des minorités à la vie sociale, politique, économique et culturelle de la société dans son ensemble.

570. Ayant précisé tant les fondements que le cadre pour un renouvellement du droit en Colombie, qui permette, en même temps, une meilleure protection des droits des minorités, on a remarqué la nécessité de certaines lois précises orientées vers cet objectif, étant donné que la Constitution politique de 1991 n'énonce pas toutes les normes requises, n'ayant pas non plus d'autres règlements à ce propos. Dans ce sens, un modèle apte pour combler cette lacune est celui de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales du Conseil de l'Europe, texte dont on a suivi les réflexions de Florence Benoît-Rohmer, et dans lequel se précisent certaines obligations de la part de l'État, et se reprennent d'autres déjà prévues dans la Convention européenne des Droits de l'homme.

571. Comme complément à l'ensemble des droits énoncés dans la Convention-cadre, on a précisé un certain nombre de droits sociaux pour les minorités, proposition fondée dans le constat de l'état de pauvreté, malnutrition, insalubrité et misère dont souffrent un bon nombre des membres des communautés minoritaires. La certitude qu'ils ne peuvent s'exercer les droits politiques que sur la base de la jouissance des droits sociaux nous a amenés à la proposition de ce genre de droits comme constitutifs des droits des minorités, droits qui doivent être adaptés, évidemment, aux conditions et modalités culturelles propres de chaque groupe minoritaire.

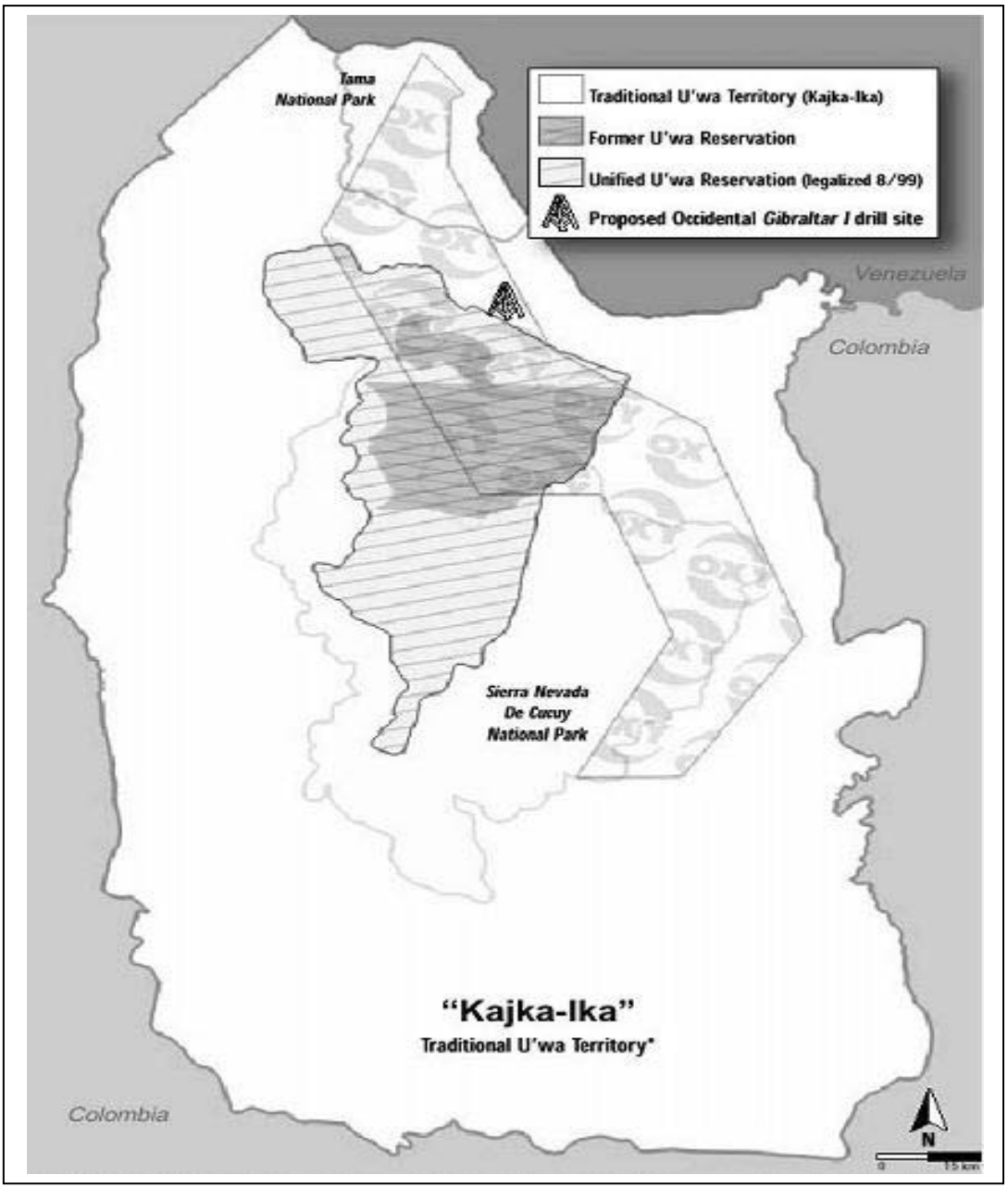
572. Comme corolaire de cette recherche sur les droits des minorités en Colombie, l'on propose comme critères argumentatifs : 1) l'appellation aux principes constitutionnels pour combler les vides normatifs en matière des droits

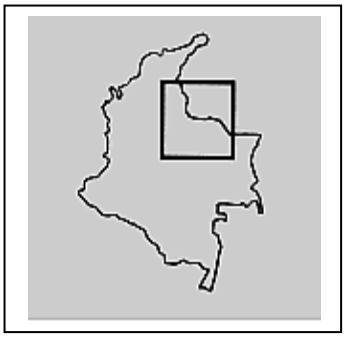
des minorités, abandonnant le positivisme logique, 2) l'implémentation du principe de pondération ou de proportionnalité, en présence d'un conflit de principes, pour choisir le principe le plus convenable à la protection des droits des minorités, et 3) l'invocation de la recherche de la paix, comprise comme un véritable droit de l'homme, dans un pays qui doit promouvoir et protéger les droits des minorités comme un élément fondamental pour sortir du conflit armé qui frappe le pays depuis plusieurs décennies.

573. Finalisant cette recherche, l'on entrevoit un long parcours à suivre, qui peut se structurer, parmi d'autres, autour des questions suivantes qui restent ouvertes : Comment garantir juridiquement, d'une manière efficace, les droits sociaux aux minorités en accord avec les particularités culturelles de chacune d'entre elles ? ; Comment harmoniser les systèmes juridiques autochtones avec celui de l'État en vue de favoriser des relations justes parmi tous les citoyens ? ; Comment développer légalement les droits des minorités sans tomber dans un gigantisme immaîtrisable ? et, Comment promouvoir les droits de l'homme au-dedans des mêmes communautés minoritaires sans tomber dans le péril de porter atteinte à leur identité et autonomie ? Dans ce contexte une chose est certaine, seulement a travers une véritable démocratie pluraliste, engagée avec le respect et promotion des droits de l'homme, est possible arriver à une paix durable en Colombie.

ANNEXES
Annexe I

Communauté indigène U'wa.





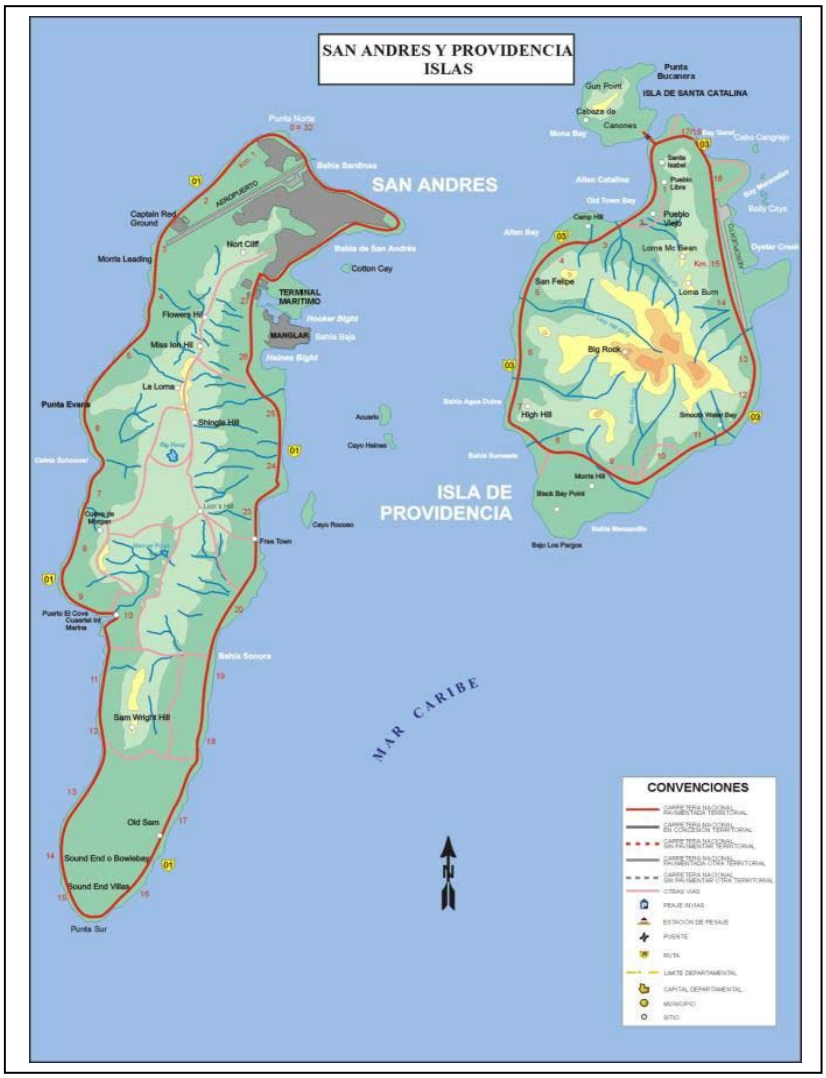
Appendice II :

Annexe II

Communauté indigène des Arawacos en la Sierra Nevada de Santa Marta

Annexe III :

Archipel de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

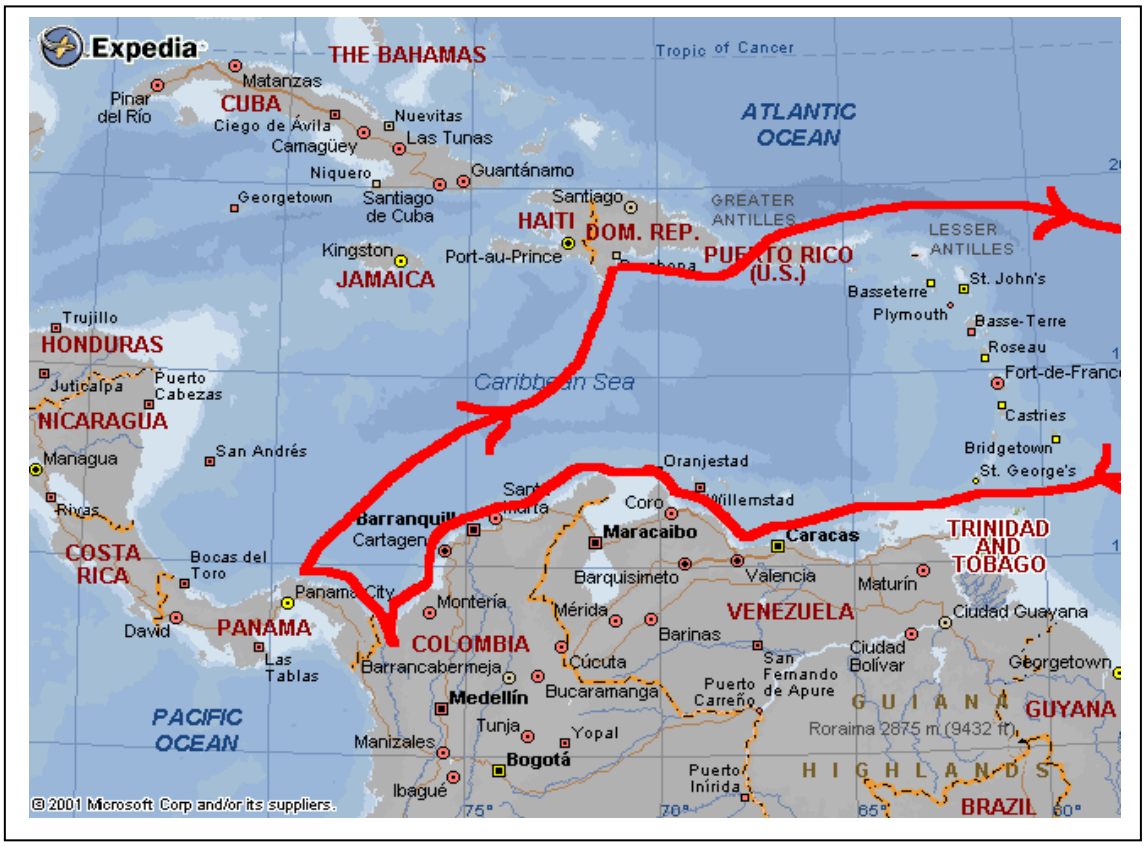


Annexe IV :

San Basilio de Palenque, communauté afrocolombienne, formée par les esclaves qui ont échappé aux Espagnols au XVIIème siècle, et qui ont conservé jusqu'aujourd'hui leur langue ancestrale

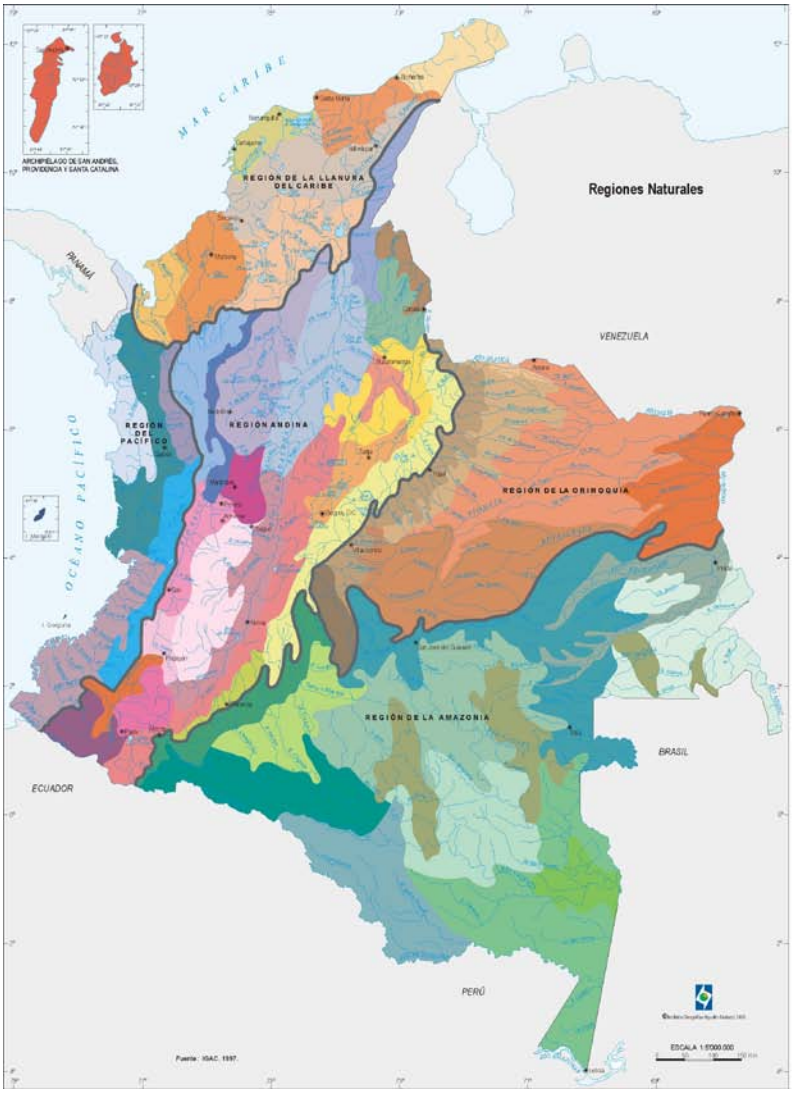
Annexe V :

Parcours du Conquérant espagnol Rodrigo de Bastidas, au XVIème siècle, par les territoires indigènes de l'actuelle Côte caraïbe Colombienne



Annexe VI :

Les régions naturelles de la Colombie



Annexe VII :

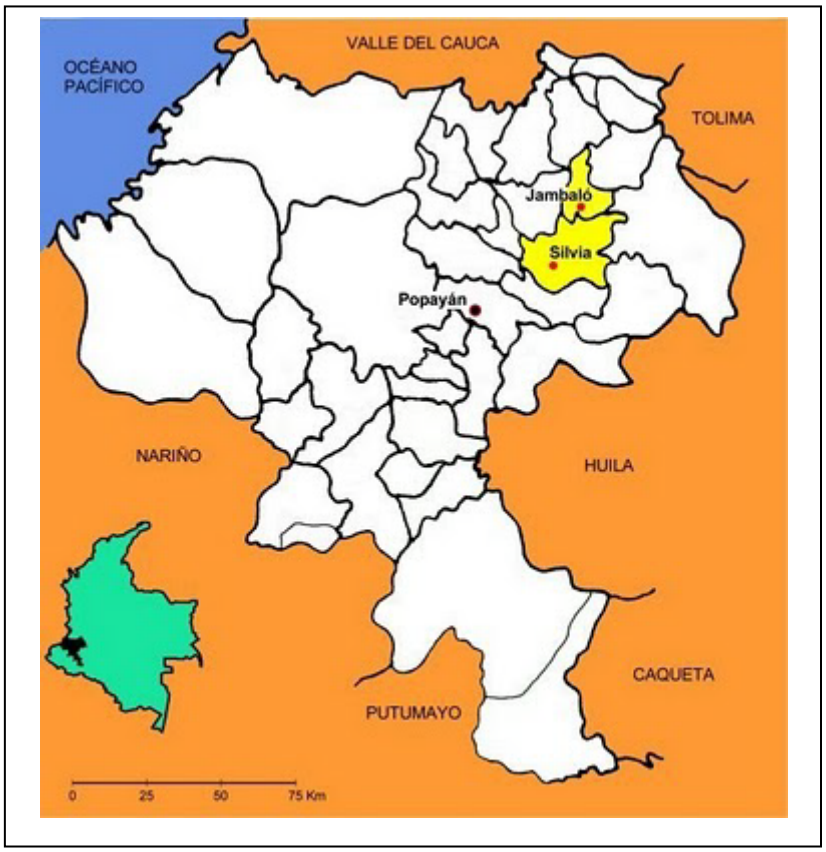
Communautés indigènes de la Colombie au moment de la conquête
au XVIème siècle

Annexe VIII :

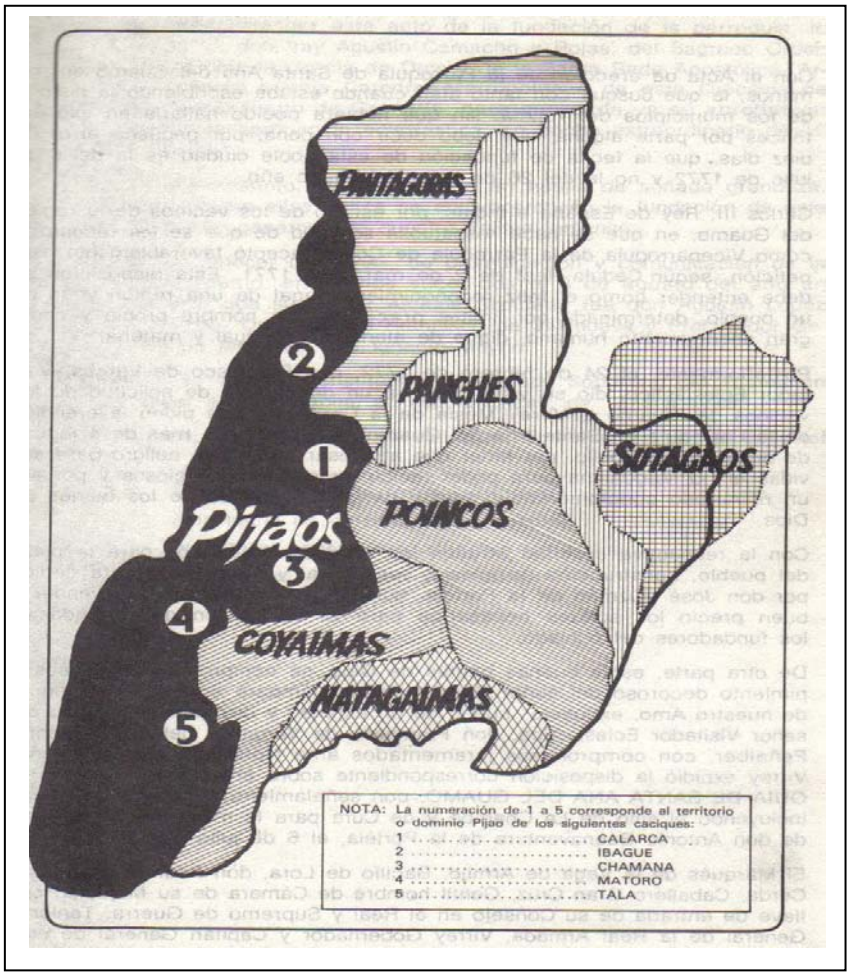
Cartagena principale ville d'accueille des esclaves noirs

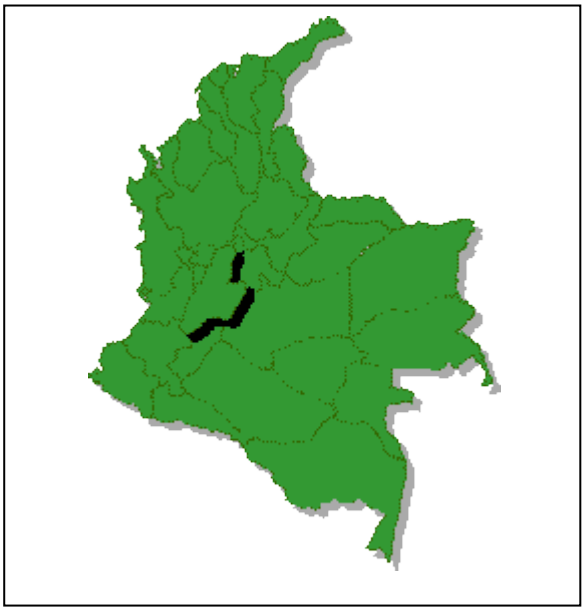
Annexe IX :

Ethnie indigène Guambiana, située dans l'actuel département du Cauca



Département du Tolima, où habitent plusieurs communautés aborigènes





Annexe XI :

Table du rapport de violence à l'encontre des peuples indigènes en Colombie (1974 – 2004).

TABLA 1
VIOLENCIA POLÍTICA CONTRA PUEBLOS INDÍGENAS 1974-2004
TOTAL POR TIPO DE VIOLACIÓN

Año	ASESINATOS POLÍTICOS	DESAPARIC. FORZADAS	HERIDOS	SECUESTRO	VIOL. SEX. / TORTURA	AMENAZA INDIVIDUAL	DETENCIÓN ARBITRARIA / RETENCION	TOTAL
1974	17		3		3		154	177
1975	5		19		137		124	285
1976	10		43		9	2	65	129
1977	9		14		7	3	32	65
1978	6		1	1	247		276	531
1979	4	1	9		13		103	130
1980	11		12		64		131	218
1981	21		3		18	14	199	255
1982	45		17		9	2	250	323
1983	19	1	19		21		28	88
1984	13		21		63	25	20	142
1985	27		113				68	208
1986	27	1	48		8		103	187
1987	93	9	27		16		29	174
1988	90	21	15	4	60	6	134	330
1989	43	11	7		9	4	22	96
1990	36	3	1		17		38	95
1991	52	1	3	6	99		83	244
1992	49	1	1			1		52
1993	50	8	1		5	2	9	75
1994	49	1	4		1			55
1995	30	1		1	11		7	50
1996	39	2	11	4				56
1997	110	19	14	10	20	39	11	223
1998	76	25	10	10	8	59	2	190
1999	62	17	23	37		15	17	171
2000	121	12	65	7	6	30	131	372
2001	182	18	23	5	23	42	101	394
2002	293	18	24	13	48	37	13	446
2003	183	14	22	4	39	54	214	530
2004	117	44	31	28	48	57	129	454
Total	**1889**	**228**	**604**	**130**	**1009**	**392**	**2493**	**6745**

Fuente: Sistema de Información Geográfica de Pueblos Indígenas de CECOIN

Annexe XII :

Table du rapport de violence à l'encontre des peuples indigènes en Colombie par ethnie et par type de violation.

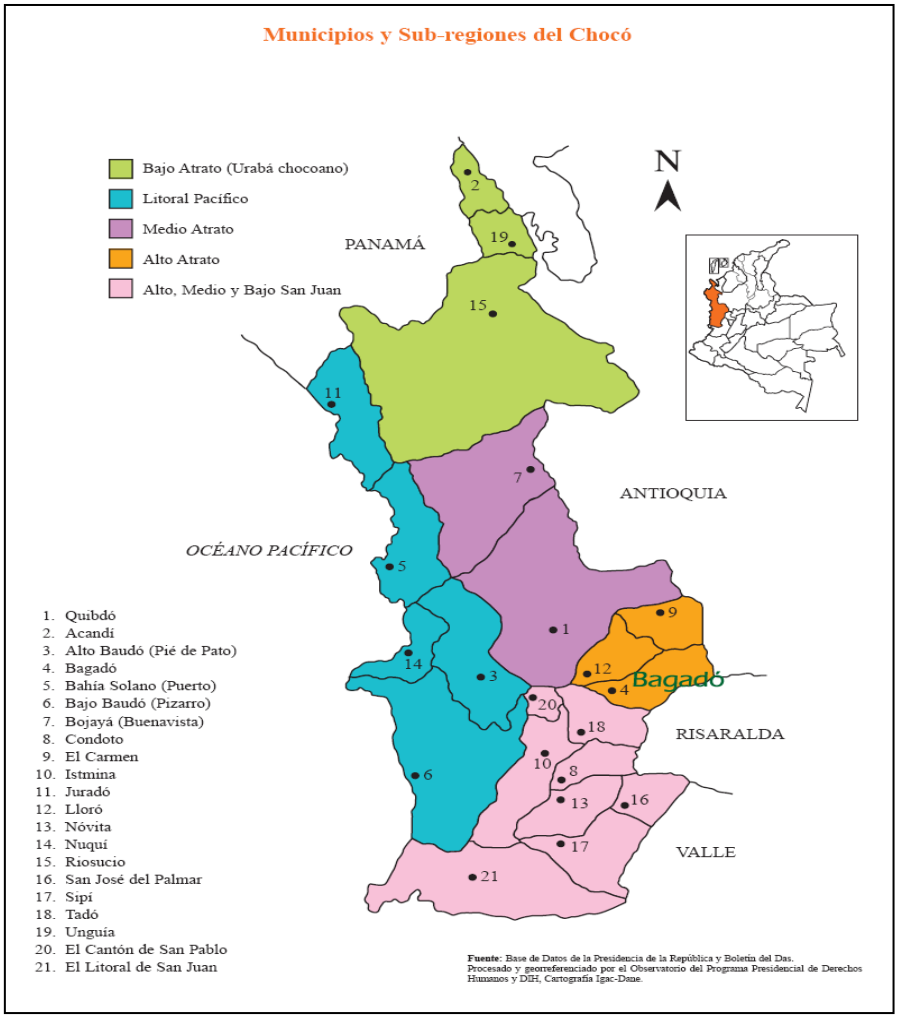
TABLA 2
VIOLENCIA POLÍTICA CONTRA PUEBLOS INDÍGENAS 1974-2004
TOTAL POR ETNIA Y TIPO DE VIOLACIÓN

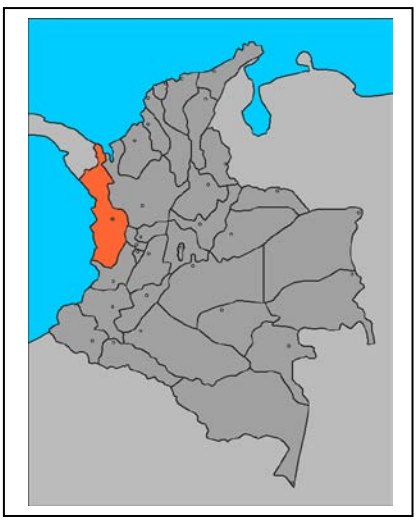
Etnia	ASESINAT. POLÍTIC.	DESAPAR. FORZAD.	HERIDOS	SECUEST.	VIOL. SEX. / TORTURA	AMENAZ. INDIV.	DETENC. ARBITR./ RETENC.	TOTAL
NASA (PAEZ)	565	43	135	30	173	109	1359	2414
PIJAO	71	9	190		399	28	458	1155
EMBERA KATIO	203	56	31	37	126	93	107	653
EMBERA CHAMI	115	24	11	3	56	28	85	322
KANKUAMO	228	11	14	11	16	8	18	306
SENU	91	4	20	4	39	4	96	258
EMBERA	61	10	11	5	51	31	53	222
COCONUCO	12	1	13		34		117	177
WAYUU	90	31	28	8	16	3		176
U'WA (TUNEBO)	5	3	59		11		27	105
WIWA (ARZARIO)	49	9	2		25	2	9	96
YANACONA	11		2	1		14	45	73
PASTO (QUILLACINGA)	34		12	1	3	2	20	72
INGA	50	2	1	1		7	2	63
ARHUACO (IJKA)	25	6	1		9	10	10	61
KOREBAJU	13			5	9	14	10	51
AWA (CUAIKER)	47		6	3	4	1	1	62
GUAMBIANOS	23	4	4	4	10		2	47
TIKUNA	24		21					45
NO-INDÍGENA	10			2		13	17	42
MULTIÉTNICO DE VAUPÉS	3		3	12			19	37
WOUNAAN (WAUNAAN)	5	3	1		7	14		30
EPERARA SIAPIDARA	17		6		5			28
DUJOS	3		1		2		21	27
SIKUANI (JIVE)	17		5				4	26
BETOYE	8	1	6		5			20
TULE (KUNA)	12	2	2					16
PUINAVE	6		4			1	3	14
KOGUI	5		3			6		14
KOFAN	12		1					13
SIONA	7	2	2			1	1	13
YUKUNA	4	3	5		1			13
KUBEO	10					1		11
KARIJONA	5				5			10
TUCANO (DESEA)	6				3			9
BARI (MOTILON)	5		1			1	1	8
UITOTO	7							7
GUAHIBOS	5		1					6
TOTORO	6							6
CHIMILA (ETTE E´NEKA)	2	3				1		6
PIAPOCO (DZASE)							6	6
OTROS / SIN IDENTIFICAR	5				1		1	7
YUKO (YUKPA)	4							4
KAMENTZA	3						1	4
KURRIPAKO	1		2	1				4
KUIBA	2							2
MAKAGUAJE	1	1						2
MIRAÑA				1				1
DESANO	1							1
NUKAK (MAKU)				1				1
Total general	1889	228	604	129	1010	392	2493	6745

Fuente: Sistema de Información Geográfica de Pueblos Indígenas de CECOIN

Annexe XIII :

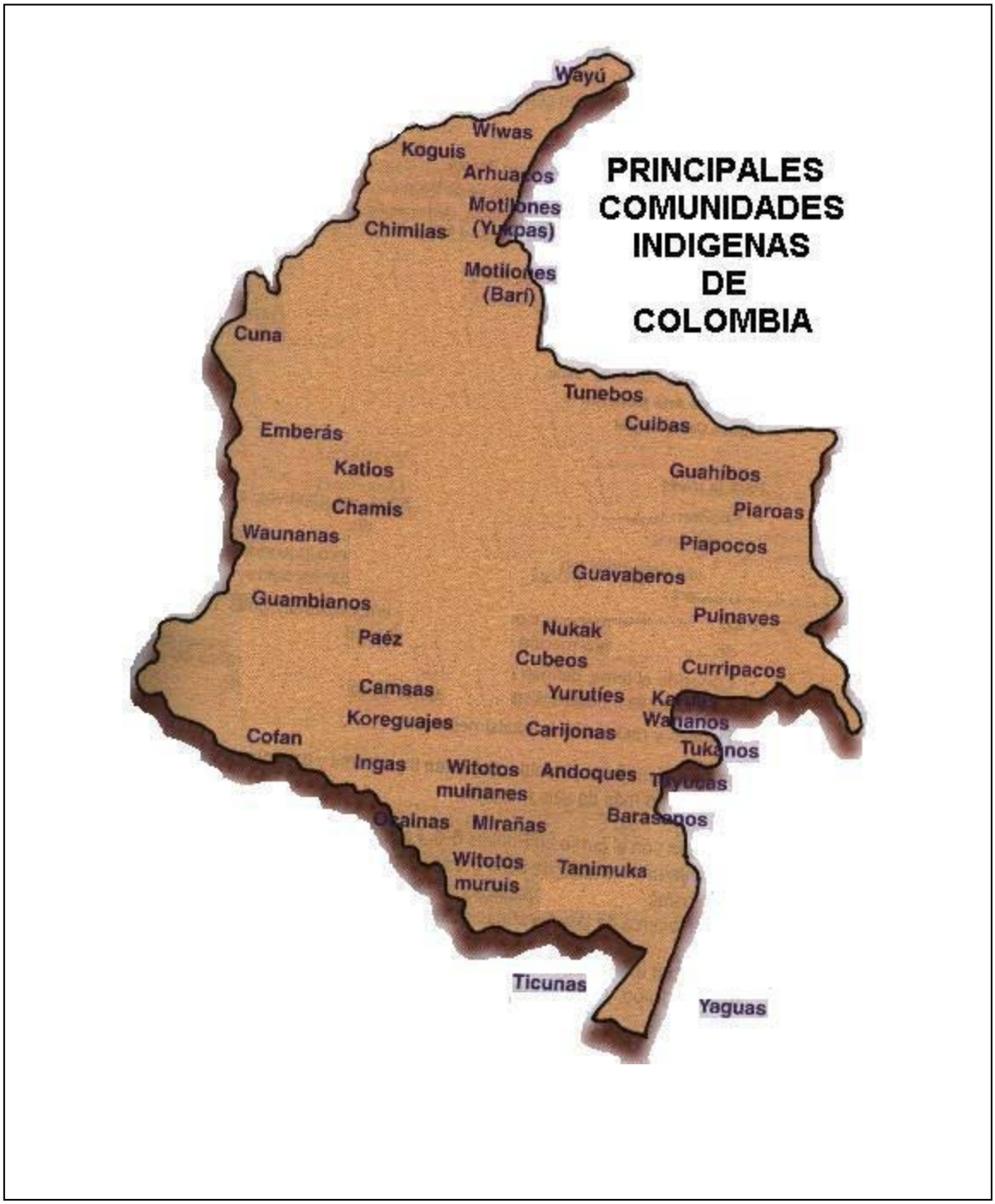
Département du Chocó, le plus pauvre du Pays, malgré les immenses richesses qui possède, et où presque le 100 % appartient à la minorité afrodescendant.





Annexe XIV :

Carte actuelle des communautés ethniques en Colombie



BIBLIOGRAPHIE

ABRAMOVICH, V et autres. Derechos sociales: instrucciones de uso. Fontamara, México, 2003.

ABURTO, C. Políticas y métodos de evangelización en Maynas durante el siglo XVIII: Definiendo los elementos de la cultura misionera, dans S. NEGRO et M. MARZAL. Un reino en las fronteras (Mélange). PUCP, 1999.

AGUADO, P. Manual de Historia de España. Espasa – Calpe, Madrid, 1954.

AHUMADA, C. Cuatro años a bordo de sí mismo: la herencia económica, social y política del gobierno de Andrés Pastrana. El Ancora Editores, Bogotá, 2002.

ALCÁNTARA, M et IBEAS, J. Colombia ante los retos del siglo XXI: Desarrollo, democracia y paz. Ediciones Universidad de Salamanca, 2001.

ALDA MEJÍAS, S. La participación Indígena en la construcción de la República de Guatemala, UAM Ediciones, Guatemala, 2002.

ALEXY, R. The argument from injustice. A reply to legal positivism. Clarendon Press Oxford, 2004.

ALEXY, R. Theorie der Grundrechte. Suhrkamp-Taschenbuch Wissenschaft. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994. Version en langue espagnole: Teoría de los derechos fundamentales. 2a Ed. Centro de estudios constitucionales, Madrid, 2008.

ALEXY, R. Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de principios. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009.

ANGHIE, A. Francisco de Vitoria and the Colonial Origins of International Law, en Laws of thePostcolonial. Eve Darian-Smith y Peter Fitzpatrick. Ed. Ann Arbor. University of Michigan Press, 1999.

ARANGO, R et SÁNCHEZ, E. Los pueblos indígenas en Colombia 1997: Desarrollo y territorio. Departamento nacional de Planeación, Bogotá, 1998.

ARANGO, R. El concepto de derechos sociales fundamentales. Legis, Bogotá, 2005.

ARBOLEDA, S. La República en la América Española. Biblioteca popular de cultura colombiana, Bogotá, 1951.

ARENDT, H. ¿Qué es la política ?, Paidós, Barcelona, 1997.

ARENDT, H. The Crisis in Culture: Its social and its Political significance. Chapitre VI dans: Between past and future. Six exercises in political thought. The Viking press, New York, 1961.

ARNAUD, A. Entre modernité et mondialisation. Cinq leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État. LGDJ, Paris, 1998.

ARNSON, C (Ed). Comparative peace processes in Latin America. Stanford University Press, 1999.

ASSIES, W. et autres. El reto de la diversidad: pueblos indígenas y reforma del estado en América Latina. Colegio de Michoacán, 1999.

ATIENZA, M. Derecho y argumentación. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997.

AVILA, C. La protección de los Derechos humanos en Colombia. Un Estado en deuda. Oficina Internacional de Derechos humanos Acción - Colombia. Segundas Jornadas Abiertas "Colombia: callejón con salida", presentación del Informe de Desarrollo Humano 2003, organizadas por la Taula Catalana per la Pau i els Drets Humans a Colòmbia, Barcelona 15 -17 de abril de 2004.

BASTIDE, R. Les Amériques noires : les civilisations africaines dans le nouveau monde. L`Harmattan, Paris, 1996.

BAUME, S. Carl Schmitt, penseur de l'État: Genèse d'une doctrine. Presses de Sciences Po, Paris, 2008.

BELL, D. Communitarianism and its critics, Oxford Clarendon Press, Oxford, 1993.
BENDERSKY, J. Carl Schmitt. Theorist for the Reich. Princeton University Press, Princeton, 1983.

BÉNICHOU, M. Le multiculturalisme. Editions Bréal, 2006.

BENOIT-ROHMER, F. La question minoritaire en Europe. Textes et commentaire. Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1996.

BENOIT-ROHMER, F. Les minorités, quels droits ? Éditions du Conseil de l'Europe. Strasbourg, 1999.

BERDIAEV, N. Le nouveau moyen âge. L'âge d'homme, Lausanne, 1998.

BETHKE, J. Toleration, Proselytizing, and the politics of recognition: The self contested. Dans le mélange Charles Taylor. Cambridge University press, 2004.

BETTI, E. Teoria Generale Della Interpretazione I & II. Guiffré, Milano, 1955.
BIRZEA, C. Droits de l'homme et minorités dans les nouvelles démocraties européennes : les aspects éducatifs et culturels: rapport de l'atelier tenu à Lohusalu (Estonie). Éditions du Conseil de l'Europe, 1996.

BLANCO, J. Colombia multicultural: Historia del derecho a la inclusión, proceso histórico, jurídico y filosófico de la incorporación de indígenas y afrodescendientes a la nación colombiana, y de los derechos alcanzados en la Constitución de 1991. Universidad Libre, Bogotá, 2005.

BLANQUER, J. La Colombie à l'aube du troisième millénaire. Numéro 64 de Travaux et mémoires de l'Institut des hautes études de l'Amérique latine IHEAL. Editions de l'IHEAL, 1996.

BLOCH, M. La société féodale. Albin Michel, Paris, 1994.

BONET, J. ¿Por qué es pobre el Chocó?, dans Reportes del Emisor. Investigation e información económica. Publication de la Banque de la République, Mai 2007.

BONILLA, D. La Constitución multicultural. Universidad de los Andes – Universidad Javeriana – Siglo del Hombre Editores. Bogotá, 2006.

BONILLA, H. et autres. Los conquistados: 1492 y la población indígena de las Américas. FLACSO, Quito, 1992.

BORDA, C et MEJIA, D. Participación política y pobreza de las comunidades indígenas de Colombia. El caso de los pueblos Zenú y Mokaná, dans Pueblos indígenas y pobreza Enfoques multidisciplinarios. CLACSO, Buenos Aires, 2006.

BOTERO, J. (Ed). Con Rawls y contra Rawls. Una aproximación a la filosofía política contemporánea. Universidad Nacional de Colombia, 2005.

BOURDIEU, P. L'essence du Néolibéralisme, dans Le Monde Diplomatique. Édition imprimée, mars 1998.

BOURGEOIS, B. La raison moderne et le droit politique. Vrin, Paris, 2000.

BRAUDEL, F. Civilisation matérielle, économie et capitalisme, Tome 3 : Le temps du monde. Armand Colin, Paris, 1993.

BRAUDEL, F. El Mediterráneo y el mundo mediterráneo en tiempos de Felipe II, Fondo de Cultura Económica, México, 1984.

BRENAN, G. The Reason of Rules: Constitutional Political Economy. Cambridge University Press, 2008.

BRETT, A. et autres. Rethinking the foundations of modern political thought. Cambridge University press, 2006.

BROWN, J. El origen español del derecho internacional moderno. Valladolid, 1928.

BUENAHORA, J. La democracia en Colombia. Un proyecto en construcción. Tercer Mundo Editores, Bogotá, 1995.

BUITELAAR, R. Aglomeraciones mineras y desarrollo local en América Latina. United Nations Economic Commission for Latin America and the Caribbean, 2001.

BULTMANN, R. Le problème de l'herméneutique dans Foi et compréhension. Seuil, Paris 1970.

BURKE, P. La Renaissance européenne. Seuil. Paris, 2002.

BUSHNELL, D. Colombia una Nación a pesar de sí misma. De los tiempos precolombinos a nuestros días. Planeta, Bogotá, 2004.

CABEDO, V. Constitucionalismo y derecho indígena en América Latina. Editorial de la UPV, Valencia, 2004.

CÁCERES, R. Rutas de esclavitud en África y en América latina. Editorial Universidad de Costa Rica, San José, 2001.

CAMARGO, P. Crítica a la constitución colombiana de 1886. Editorial Temis, Bogotá, 1987.

CAMPS, V. Préface à l'Édition en langue espagnole de After virtue, intitulée Tras la virtud. Crítica, Barcelona, 2001.

CANCINO, C. La muerte de la ciencia política. Sudamericana, Buenos Aires, 2008.

CAPOTORTI, F. Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities UN Document E/CN.4/Sub.2/384/Add.1-7. 1977.

CARBONEL, M. et autres. Estado de Derecho, concepto, fundamentación y democratización en América latina. Siglo XXI, México, 2002.

CARDENAS, J. La argumentación como derecho. Unam, México, 2010.

CÁRDENAS, P. Del vasallaje a la insurrección de los comuneros. Imprenta del Departamento, Tunja, 1947.

CARO, M. Estudio sobre el utilitarismo. Imprenta Mantilla, Bogotá, 1869.

CARPINTERO, F. Historia del derecho natural. Un ensayo. Instituto de Investigaciones jurídicas. Universidad Autónoma de México. 1999.

CARRASCO, C. La burocracia en España en el siglo XIX. Instituto de Estudios de Administración local. Madrid. 1975.

CARRASQUILLA, R. Lecciones de metafísica y ética, dans Obras Completas de Rafael María Carrasquilla, Recueil de José Eusebio Ricaurte. Bogotá, 1956.

CARTUYVELS, Y. D'où vient le code pénal? Une approche généalogique des premiers codes pénaux absolutistes au XVIIIe siècle. Larcier, 1996.

CASTELLAN, G. Histoire des Balkans XIVème – XXème siècle, Fayard, Paris, 1991.

CASTILLA, F. El pensamiento de Francisco de Vitoria: Filosofía política e indio americano. Anthropos, México, 1992.

CASTRO, C. et autres. En torno a la violencia en Colombia: una propuesta interdisciplinaria. Universidad del Valle, 2005.

CASTRO, S. Pensar el siglo XIX: Cultura, biopolítica y modernidad en Colombia. Universidad Javeriana, Bogotá, 2004.

CEPEDA, F. La corrupción administrativa en Colombia. Diagnóstico y recomendaciones para combatirla. Tercer Mundo editores, Bogotá, 1994.

CHAPARRO, S. Pasiones políticas e imperialismo: la polémica entre Ginés de Sepúlveda y Bartolomé de las Casas. Espacio, Tiempo y Forma, Serie IV, Historia Moderna, t. 14. Madrid, 2001.

CHAVEZ, A. Los indios en Colombia. Abya Yala, Quito, 1995.

CLECK, V et PEUGEOT, V. Quand le numérique bouscule. Démocratie et économie, dans le mélange Sortir de l'économisme, sous la direction de PH. MERLANT et autres. Les éditions de l'atelier, Paris, 2003.

COHEN-JONATHAN, G. Aspects européens des droits fondamentaux. Libertés et Droits fondamentaux. 2e édition. Montchrestien, Paris, 1999.

COLMENARES, G. avec la collaboration de D. FAJARDO. El problema indígena en el periodo colonial (1540-1614), Uniandes, Bogotá, 1969.

COLMENARES, G. Encomienda y población en la provincia de Pamplona (1549 – 1650). Universidad de los Andes, Bogotá, 1969.

COLMENARES, G. Historia económica y social de Colombia. Popayán una sociedad esclavista 1680 – 1800. Tomo II. Tercer Mundo Editores, Bogotá, 1999.

COMTE, A. Discours sur l'esprit positif. Librairie Philosophique J. Vrin, Paris, 1990.

CORTINA, A. Ciudadanos del mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía. Alianza, Madrid, 1999.

CORTINA, A. Educación en valores y responsabilidad cívica. El Búho, Bogotá, 2002.

CORTINA, A. Ética mínima. Introducción a la filosofía práctica. Tecnos, Madrid, 2005.

COUTU, M. Max Weber et les rationalités du droit. L.G.D.J. et les Presses Universitaires de Laval. Québec, 1995.

CUMIN, D. Carl Schmitt: biographie politique et intellectuelle. Cerf, Paris, 2005.

DE ALTAMIRA, R. Textos de las leyes de Burgos de 1512, dans J. C. OLIVÉ. Antropología Mexicana. Plaza y Valdés. México, 2000.

DE AZUAGA, P. Sobre algunas cosas que hay necesidad de remediar para el bien de estos desventurados indios y descargo de la conciencia real. En J. FRIEDE, Documentos inéditos para la historia de Colombia. Volumen VIII, pp. 166 -170. Dans Filosofía de la Pacificación en Colombia. Recueil de textes. El Buho, Bogotá, 1984.

DE LA TORRE, J. Iusnaturalismo, personalismo y filosofía de la Liberación: Una visión integradora. MAD-Eduforma, 2005.

DE LAS CASAS, B. Brevísima relación de la destrucción de las indias. Cátedra, Madrid, 2001.

DE LAS CASAS, B. Brevísima relación de la destrucción de las indias. Cátedra. Letras hispánicas, Madrid, 2001.

DE LAS CASAS, B. Historia de las Indias. FCE, México, 1965.

DE LAS CASAS, B. Treinta proposiciones muy jurídicas. Biblioteca de Autores Españoles. Madrid, 1958.

DE LUCAS, J. Droits universels, égalité et pluralisme culturel : à propos des droits des minorités culturelles, dans Revue interdisciplinaire d'études juridiques no. 34. 1994.

DE PAULA SANTANDER, F. La ley y los reglamentos de la enseñanza pública. Bogotá, 1826. Dans, Benthamismo y antibenthamismo en Colombia (Recueil). Editorial El Buho, Bogotá, 1983.

DE SOUSA, B. et autres. El caleidoscopio de las justicias en Colombia: Análisis socio-jurídico. Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2001.

DE SOUSSA SANTOS, B. Vers une conception multiculturelle des Droits de l'Homme, dans Droit & Société, no. 35, 1997.

DE VAUX, F. Mil años de Historia de los gitanos. Plaza y Janés, Barcelona, 1977.

DEAS, M et autres. Dos ensayos especulativos sobre la violencia en Colombia. FONADE, Bogotá, 1995.

DEAS, M. Intercambios violentos: Reflexiones sobre la violencia política en Colombia. Taurus, Bogotá, 1999.

DESLANDRES, M. La crise de la science politique et le problème de la méthode. A. Chevalier - Marescq & Cie, 1902.

DÍAZ PINEDA, M. Diversidad y multiculturalismo: conceptos de una crisis. Thèse, Universidad de los Andes, Bogotá, 2000.

DIAZ, F. Historia documental de Colombia, siglos XVI, XVII y XVIII. UPTC, Tunja, 1974.

DILTEHY, W. Écrits esthétiques suivi de naissance de l'herméneutique. Le Cerf, Paris, 1995.

DILTHEY, W. Critique de la raison historique. Le Cerf, Paris, 1992.

DILTHEY, W. L'édification du monde historique dans les sciences de l'esprit, trad. prés. et notes par S. Mesure, Cerf, 1988.

DOURY, M et MOIRANT, S (Ed). L'argumentation aujourd'hui. Positions théoriques en confrontation. Presses Sorbonne Nouvelle, Paris, 2004.

D'SOUZA, D. The end of racism: principles for a multiracial society, Free Press, New York , 1995.

DUPUY, J. L'avenir du droit international dans un monde interculturel. Martinus Nijhoff Publishers, 1985.

DURAND, L. El proceso de independencia en el sur andino: Cuzco y La Paz 1805. Universidad de Lima, 1993.

DUSSEL, E. La historia de la Iglesia en América Latina. Medio milenio de coloniaje y liberación (1492-1992). Editorial Nova Terra, Barcelona, 1972.

DWORKIN, R. Casos difíciles. Cuadernos de Crítica. Universidad Autónoma de México. Instituto de investigaciones filosóficas. México, 1981.

DWORKIN, R. Ética privada e igualitarismo político. Paidós, Barcelona, 1993.

DWORKIN, R. Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution. Harvard University Press, 1996.

DWORKIN, R. Le positivisme. Droit et société 1 – 1985. Disponible sur le site Internet : http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/pdf/ds01/001-06.pdf

DWORKIN, R. Los derechos en serio. Ariel Barcelona, 2002.

ELBAZ, M et HELLY, D. (Eds). Mondialisation, citoyenneté et multiculturalisme. L'Harmattan - Presses Universitaires de Laval, 2000.

ELLIOT, J. España y su mundo (1500-1700), Alianza, Madrid, 1991.

ELY YAMIN, A. et autres. Derechos económicos, sociales y culturales en América Latina. Del invento a la herramienta. Plaza y Valdés, México, 2006.

FASSO, G. Historia de la Filosofía del derecho. Volumen I. Ediciones Pirámide Madrid, 1982.

FERNÁNDEZ, B. La utopía de América: Teoría, leyes, experimentos. Anthropos, Madrid, 1993.

FERNANDEZ, E. El narcotráfico y la descomposición política y social: El caso de Colombia. Plaza y Valdés, Bogotá, 2002.

FERRARIS, M. Historia de la hermenéutica. Siglo XXI, México, 2002.

FERRAROTTI, F. et C. RAMA. El pensamiento sociológico de Auguste Comte a Max Horkheimer. Península, Madrid, 1975.

FIEDLER, H. Derecho, lógica, matemática. Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1968.

FINLAYSON, G. Habermas. A very short introduction. Oxford University Press, 2005.

FLOREZ, J. Historia de México. Cengage Learning Editores, México, 2003.

FOUCAULT, M. La verdad y las formas jurídicas. Gedisa, Barcelona, 1996.

FOUCAULT, M. Surveiller et punir. Gallimard, Paris, 1975.

FREEMAN, S. John Rawls. Rutledge, 2007.

FRIEDE, J. Documentos inéditos para la historia de Colombia. Academia colombiana de la historia, 1955.

FRIEDE, J. El indio en lucha por la tierra: Historia de los resguardos del macizo central colombiano. Ediciones Espiral, Bogotá, 1944.

GADAMER, H. El giro hermenéutico. Cátedra, Madrid, 2001. 238 p. Version originale en allemand, Hermeneutik im Rückblick. J. C. B. Mohr, Tübingen, 2005.

GADAMER, H. La razón en la época de la ciencia. Alfa, Buenos Aires, 1981.

GADAMER, H.G. Vérité et méthode. I – II. Seuil, Paris, 1996.

GALLEGO, J. La esclavitud en la América española. Ediciones Encuentro, Madrid, 2005.

GANTY, E et KIRSCHER, G. Penser la modernité : essai sur Heidegger, Habermas et Eric Weil. Presses Universitaires de Namur 1997.

GARABAGHI, N. Les espaces de la diversité culturelle. Du multilatéralisme au multiculturalisme régional. KARTHALA Editions, Paris, 2010.

GARCIA P et IZARD, M. Conquista y resistencia en la historia de América. Ediciones Universidad de Barcelona. Barcelona, 1992.

GARCÍA, A. Los vacíos que deja la historia. Biblioteca Luis Ángel Arango. Boletín cultural y Bibliográfico no. 46. Volumen XXXIV. 1997.

GARCÍA, A. Sociedad civil y Estado. Del mito a la realidad. Elite política, grupos e individuos en una ciudad del Caribe colombiano. Ediciones Uninorte, Barranquilla, 2008.

GARCIA, J. Modern(ist) moral philosophy and MacInyrean critique, dans M. MURPHY Ed. Alasdair MacIntyre. Contemporary Philosophy in focus. Cambridge University Press. 2003.

GARGARELLA, R. Las teorías de la justicia después de Rawls. Paidós, Buenos Aires, 1999.

GETINO, A. El maestro Francisco de Vitoria y el renacimiento Filosófico y Teológico del Siglo XVI, en Revista de Archivística, Bibliotecología y Museos. Madrid, 1914.

GINES DE SEPULVEDA, J. Demócrates segundo. De las justas causas de la guerra contra los indios, Instituto F. de Vitoria, Madrid, 1951, en M. SERNA. Revisión de la leyenda negra. Sepúlveda - Las Casas. Disponible sur le site Internet : http://www.um.es/ojs/index.php/cartaphilus/article/viewFile/68/55

GIORDAN, H. (dir.), Les minorités en Europe : Droits linguistiques et droits de l'homme, Éd. Kimé, Paris, 1992.

GÓMEZ, J. Legislación indígena colombiana. Coama, Bogotá, 2002.

GOMEZ, T. Droits de conquête et droits des Indiens, Armand Colin, Paris, 1996.

GOMEZ, V. Violencia en los Andes. Abya Yala, Quito, 2005.

GÓNGORA, M. Estudios sobre la historia colonial de Hispanoamérica. Editorial Universitaria, Santiago. 1998.

GONZÁLEZ, F. Partidos, guerras e iglesia en la construcción del Estado Nación en Colombia 1830 – 1900. La Carreta Editores, Medellín, 2006.

GONZALEZ, J. La validez del derecho indígena en el derecho nacional. Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, México. Disponible sur le site Internet: www.bibliojuridica.org/libros/1/402/4.pdf

GOYARD – FABRE, S. Les embarras philosophiques du droit naturel. Vrin, Paris, 2002.

GOYARD-FABRE, S. La Pensée politique de Hans Kelsen. Centre de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen, 1991.

GREISCH, J. Le cogito herméneutique. L'herméneutique philosophique et l'héritage cartésien. Vrin, Paris, 2000.

GRONDIN, J. Introduction à Diez palabras clave en hermenéutica filosófica. Mélange dirigé par M. BEUCHOT et F. ARENAS. Verbo Divino, Estella 2006.

GRONDIN, J. L'horizon herméneutique de la pensée contemporaine. Vrin, Paris, 1993.

GRONDIN, J. L'Universalité de l'herméneutique. PUF, Paris, 1993.

GUERRERO, J. Iglesia, movimientos y partidos: política y violencia en la historia de Colombia. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Tunja, 1995.

GUILLOT, C. Negros rebeldes y negros cimarrones. El Ateneo, Buenos Aires, 1961.

GUTIÈRREZ, A. América: Descubrimiento de un mundo nuevo. Ed. Istmo, Madrid, 1990.

GUTIÉRREZ, F. Degradación o cambio: Evolución del sistema político colombiano. Norma, Bogotá, 2002.

GUTIERREZ, I. Historia del negro en Colombia ¿sumisión o rebeldía? Editorial Nueva América, 1980.

GUZMAN, N. Jurisdicción indígena en Colombia: el conflicto religioso en la comunidad Arhuaca como ejemplo del conflicto entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción nacional. Thèse, Universidad de los Andes, Bogotá, 2001. 132 p.

HABERMAS, J. Aclaraciones a la ética del discurso. Trotta, Madrid, 2000. Titre original: Erläuterungen zur diskursethik (1991). Version en langue française De l'éthique de la discussion, Paris, Flammarion, 1991.

HABERMAS, J. Conciencia moral y acción comunicativa. Planeta – De Agostini, Barcelona, 1994. Version originale en langue allemande Moralbewusstsein Und Kommunikatives Handeln. Suhrkamp Verlag Frankfurt am Main, 1983.

HABERMAS, J. De l'éthique de la discussion. Paris, Flammarion, 1999. 202 p. Titre original : Erläuterungen zur Diskursethik, 1991.

HABERMAS, J. Droit et démocratie. Entre faits et normes. Paris, Gallimard, nrf essais, 1997; original en allemand : Factizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Frankfurt am Main, 1992.

HABERMAS, J. L'approche herméneutique, dans La logique des sciences sociales. PUF, Paris, 1987.

HABERMAS, J. La constelación postnacional. Ensayos políticos. Paidós, Barcelona, 2000. Version en langue française: Après l'État – Nation. Une nouvelle constellation politique. Fayard, Paris, 2000.

HABERMAS, J. Le discours philosophique de la modernité : douze conférences. Gallimard, Paris, 1988.

HABERMAS, J. Teoría de la acción comunicativa, Tomo II. Taurus, Madrid, 1999. Version originale en langue allemande Theorie des kommunikativen Handelns. Band II. Suhrkamp Verlag Frankfurt am Main, 1981.

HABERMAS, J. Teoría y Praxis. Estudios de filosofía social. Tecnos, Madrid. 440 p. Version originale en langue allemande Theorie und Praxis. Sozial philosophische studien.

HABERMAS, J. Textes et Contextes, Editions du Cerf, Paris 1994.

HALDANE, J. Alasdair MacIntyre, dans Dictionnaire d'Éthique et de Philosophie morale, sous la direction de Monique Canto-Sperber. PUF, Paris, 2004.

HAMMARBERG, T. Le multiculturalisme est une dimension importante de nos identités nationales. Point de vue. Publication du Commissaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe. 30 Novembre 2009. Disponible dans le site Internet : http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/091130_fr.asp

HARING, C. The Spanish Empire in America. Oxford University Press. New York, 1947.

HART, H. The concept of law. Oxford University Press, 1997.

HAUGHNEY, D. Neoliberal Economics, Democratic Transition, And Mapuche Demands for Rights in Chile. University Press of Florida, Miami, 2006.

HAYEK, F. The constitution of liberty. University Chicago Press, 1960.

HEIDEGGER, M. Être et temps. Collection Bibliothèque de Philosophie, Gallimard. Paris, 1964.

HEIDEGGER, M. Être et temps. Traduction par Emmanuel Martineau. Édition numérique hors commerce disponible sur le site Internet : http://t.m.p.free.fr/textes/Heidegger_etre_et_temps.pdf. Version en langue française de l'édition originale Sein und Zeit (1927).

HENRI, M. La Seconde Guerre Mondiale. Les succès de l'Axe: 1939-1943, Peuples et Civilisations, 1968.

HERNÁNDEZ DELGADO, E. La resistencia civil de los indígenas del Cauca, en, Papel Político Vol. 11, no. 1. Ene.-Jun. 2006.

HERRERA, C. La philosophie du droit de Hans Kelsen: une introduction. Chaire d'étude des fondements philosophiques de la justice et de la société démocratique. Presses Université Laval, 2004.

HERRERA, M et autres. La construcción de cultura política en Colombia: proyectos hegemónicos y resistencias culturales. Universidad Pedagógica Nacional, Bogotá, 2005.

HILBERG, R et DE PALOMERA, M. Holocauste: les sources de l'histoire. Gallimard, Paris, 2001.

HOBBES, T. Leviathan. Chapitre XIII. The natural condition of mankind as concerning their felicity and misery. Disponible sur le site internet: http://oregonstate.edu/instruct/phl302/texts/hobbes/leviathan-c.html#CHAPTERXIII.

HÖFFE, O. Derecho intercultural. Gedisa, Barcelona, 2000.

HOUGTON, J. Violencia política contra los pueblos indígenas en Colombia 1974 -2004. CECOIN. OIA. IWGIA, Bogotá, 2004.

JARAMILLO, I. La puesta en marcha de la Ley 100. Fescol, Bogotá, 1997.

JARAMILLO, J. El pensamiento colombiano en el siglo XIX. (= PCSXIX). CESO – UNIANDES – BANCO DE LA REPÚBLICA – ICANH – COLCIENCIAS – ALFAOMEGA. Bogotá, 2001.

JARAMILLO, J. Ensayos de historia Social Tomo I: La Sociedad Neogranadina. Tercer Mundo Editores – Uniandes, Bogotá, 1994.

JARAMILLO, J. Ensayos de Historia Social. Tomo I. La sociedad neogranadina. Tercer Mundo Editores – Uniandes. Bogotá, 1994.

JIMENEZ, C. Democracia y neoliberalismo: divergencias y convergencias en la construcción de la Carta Política colombiana de 1991. Universidad Nacional de Colombia, 2008.

JIMÉNEZ, O. El chocó, un paraíso del demonio: Nóvita, citará y el baudó, Siglo XVIII. Universidad de Antioquia, Medellín, 2004.

JOPPKE, C. Multiculturalism and immigration: a comparison of the United States, Germany and Britain, European University Institute, Florence, 1995.

JOYAL, A. Le Néolibéralisme à travers la pensée économique. Apologie et critique. Presses Universitaires de l'Université de Laval. Québec, 2000.

JUDERÍAS, J. La leyenda negra, prólogo de José María Areilza. Swan, Madrid, 1986.

KANT, E. Qu'est-ce que les Lumières. Hatier, Paris, 2007.

KARAM, P. Les minorités hongroises en Europe, rapport d'enquête en Hongrie, Roumanie, Slovaquie et Yougoslavie, Union de jeunes européens, Paris, 1993.

KAUFMANN, A. Filosofía del Derecho. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999.

KELSEN, H. Théorie pure du droit. Édition de 1960. Texte pris de la version en espagnol de Roberto Vernengo. UNAM, México, 1982.

KLEIN, J et autres. Au-delà du néolibéralisme: quel rôle pour les mouvements sociaux? Presses de l'Université du Québec, 1997.

KUKATHAS, Ch. Rawls, dans le Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale, tome 2, sous la direction de Monique Canto-Sperber, 4e édition revue et augmentée. PUF Paris, collection « Quadrige/Dicos poche », 2004. Disponible dans le site Internet : http://www.puf.com/wiki/Auteur:John_Rawls

KURTENBACH, S. El papel de los actores externos en la contención de la violencia en Colombia. GIGA, Hamburg, 2004.

KYMLICKA, W. La citoyenneté multiculturelle, Une théorie libérale du droit des minorités, éditions La découverte, 2001.

KYMLICKA, W. La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía. Paidós, Barcelona, 2003.

KYMLICKA, W. Les théories de la justice, une introduction. La découverte Poche, Paris, 2003.

LAKS, A et NESCHKE, A. (éd). La naissance du paradigme herméneutique : De Kant et Schleiermacher à Dilthey. Presses Universitaires du Septentrion, Villeneuve d'Ascq, 2008.

LAKS, A. et autres. Qu'est-ce que la philosophie présocratique? Presses Universitaires Septentrion, 2002.

LAMET, P. El esclavo blanco, Martínez Roca, Barcelona, 2002.

LAROUCHE, J. Reconnaissance et citoyenneté: au carrefour de l'éthique et du politique. Presses Universitaires du Québec, 2003.

LAURAND, V. et autres. Stoïcisme antique et droit naturel moderne. Presses Universitaires de Bordeaux, 2003.

LE GOFF, J. Histoire De La France Religieuse. Tome 1. Des dieux de la Gaule à la papauté d'Avignon. Seuil. Paris, 1988.

LE GOFF, J. La naissance du Purgatoire. Gallimard, Paris, 1981.
Le juste, la justice et son échec. L'Herne, Paris, 2005.

LEAL, F. (compilateur). En la encrucijada: Colombia en el siglo XXI. Norma, Bogotá, 2006.

LEGOHÉREL, H. Histoire du droit international public. PUF. Paris, 1996.

LEMAITRE, E. Antecedentes y consecuencias del 11 de noviembre de 1811. Impresora Marina, Cartagena 1961.

LESLEY, S. Los conquistadores y el indio americano, Barcelona, 1970.

LEWIS, H. Colonisation et conscience chrétienne au XVIe siècle. Plon, Paris 1957. Lo Justo. Caparrós ed., Madrid, 1999.

LONDOÑO TORO, B. Tutela, Respeto Por Las Minorías Étnicas y la Biodiversidad, en Revista Estrategia Económica y Financiera no. 235, May. 1996.

LUHMANN, N. Law as a social system. Oxford Socio-Legal studies 2004.

LUKIC, R. L'Agonie yougoslave (1986-2003): les États-Unis et l'Europe face aux guerres balkaniques. Presses de l'Université Laval, 2003.

Mac CORMIC, N. et autres. Conditions of validity and cognition in modern legal thought: Geltungs- und Erkenntnisbedingungen im modernen Rechtsdenken. Archives for philosophy of law and social philosophy No 25. F. Steiner Verlag Wiesbaden, 1985.

MACINTYRE, A. A short history of ethics. Routeledge & Kegan Paul, 1967.

MACINTYRE, A. Après la vertu : étude de théorie morale, PUF, Paris, 1997.

MACINTYRE, A. Truthfulness, lies, and moral philosophers: What can we learn from Mill and Kant? The Tanner lectures and human values. Princeton University Press. 1994.

MAIRA, L. Las Dictaduras en América Latina. Cuatro ensayos: Cuatro ensayos. Centro de Estudios Sociales, Santiago, 1986.

MARCUCCI, C. Bolívar, 1783-1830-1980, y la mujer costeña en la independencia. Editorial ABC, Bogotá, 1980.

MARQUÍNEZ, G. Filosofía de la emancipación en Colombia. Editorial el Búho, Bogotá, 1983.

MARTENS, P. Théories du droit et pensée juridique contemporaine. Larcier, Bruxelles, 2002.

MARTÍNEZ, E. Solidaridad liberal. La propuesta de John Rawls. Comares, Granada, 1999.

MATOS, E. Vida y muerte en el Templo Mayor, Océano, México, 1986.

McFARLANE, A. Colombia before independence: Economy, Society and politics under Bourbon rule. Cambridge Latin American Studies, London, 1993.

MEJIA, O. Derecho, Legitimidad y Democracia deliberativa, Temis, Bogotá, 1998.

MEJÍA, O. et autres. Élites, Éticidades y Constitución en Colombia. Universidad Nacional de Colombia, Departamento de Ciencia Política. Bogotá, 2004.

MELKEVIK, B. Horizons de la philosophie du droit. Presses Université Laval, 1998.

MELKEVIK, B. Tolérance et modernité juridique. Presses Université Laval, 2006.

MELO, J. Historia de Colombia. La Dominación española. Publicación de la Presidencia de la República. Bogotá, 1996.

MENDEZ, J. La guerra contra las drogas en Colombia: La olvidada tragedia de la violencia política. Universidad de los Andes - Instituto de Estudios políticos y relaciones internacionales de la Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 1991.

MINAUDIER, J. Histoire de la Colombie de la conquête à nos jours. L'Harmattan, Paris, 1997.

MOLINA, C. (Ed). Corte Constitucional. Balance y perspectivas. Centro Editorial Universidad de Rosario, Bogotá, 2003.

MORENO, M. África en América Latina. Editorial Siglo XXI, México, 1997.

MOTTA, R. Jeremías Bentham en el origen del conservatismo y liberalismo. Ediciones Ecoe, Bogotá, 1999.

MOUNIER, E. Le personnalisme. Que sais-je ? Presses Universitaires de France, Paris, 1961.

NARIÑO, A. Autodefensa por la publicación de los derechos del hombre y del ciudadano. Dans le mélange Filosofía de la Ilustración en Colombia. Editorial el Buho, Bogotá, 1989.

NAVARRETE, M. Génesis y desarrollo de la esclavitud en Colombia. Siglos XVI y XVII. Universidad del Valle, Cali, 2005.

NAVARRO, L. Historia General de España y América. Ediciones Rialp. Madrid, 1983.

NAVARRO, L. Las reformas borbónicas en América. El plan de intendencias y su aplicación. Universidad de Sevilla, 1995.

NEMO, Ph. et PETITOT, J. Histoire du libéralisme en Europe. Presses Universitaire de France, Paris, 2006.

NIETZSCHE, F. La volonté de puissance. LGF Livre de poche, Paris, 1991.

NOZICK, R. Anarchy, State and Utopia. Blackwell, Oxford – Cambridge, 1999.

OCAMPO, J. ¿Qué es el liberalismo colombiano? Plaza y Janés, Bogotá, 1990.

OCAMPO, J. El proceso ideológico de la emancipación. Las Ideas de Génesis, Independencia, Futuro E Integración en los orígenes de Colombia. Ediciones La Rana y El Águila, Tunja, 1974.

OCAMPO, J. El proceso político, militar y social de la independencia, dans le mélange, Manual de Historia de Colombia. Tomo II. Ministerio de cultura, Tercer Mundo Editores, Bogotá, 1999.

OCAMPO, J. Historia de las ideas de integración de América Latina. Editorial bolivariana internacional, 1981.

OEA. Convention Américaine sur les droits de l'homme, approuvée à San José de Costa Rica le 22 novembre de 1969 et entrée en vigueur le 18 juillet de 1978.

ONDRACKOVA, J. Voisins : Étude pour respecter un autre, Comité d'Helsinki Tchèque. Prague, 1999.

ORTEGA Y GASSET, J. La rebelión de las masas. Clásicos Castalia, Madrid, 1998.

ORTIZ, L. Introduction à Chambacú la historia la escribes tú. Ensayos sobre cultura afrocolombiana. Editorial Iberoamericana, Madrid, 2007.

OST, F et VAN DE KERCHOVE, M. De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit. Publications des Fac. St Louis, 2002.

OTS CAPDEQUÍ, J. El régimen de la tierra en la América española durante el período colonial. UASD - Editora Montalvo, Santo Domingo, 1946.

OTS CAPDEQUI, J. España en América. Las instituciones coloniales. Segunda Edición. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1952.

OTS CAPDEQUÍ, J. Instituciones de Gobierno del Nuevo Reino de Granada durante el siglo XVIII. Universidad Nacional de Colombia. Sección de extensión cultural. Bogotá, 1950.

PEÑARANDA, R. Los nuevos ciudadanos: Las organizaciones indígenas en el sistema político colombiano, dans le mélange: Degradación o cambio. Evolución del sistema político colombiano. Editorial Norma, Bogotá, 2002.

PENTASSYGLIA, G. Minorités en droit international : une étude introductive. Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2004.

PERELMAN, Ch. Le champ de l'argumentation. Presses Universitaires de Bruxelles, 1970.

PERRAU – SAUSSINE, E. Alasdair MacIntyre: Une biographie intellectuelle. Introduction aux critiques contemporaines du libéralisme. Presses universitaires de France, 2005.

PHILONENKO, A. L'Œuvre de Kant: la philosophie critique. Tome II. Vrin, Paris, 1997.

PIZARRO, E. Una democracia asediada: Balance y perspectivas del conflicto armado en Colombia. Norma, Bogotá, 2004.

POMBO, M. et J. GUERRA. Constituciones de Colombia, Biblioteca popular de cultura colombiana, Bogotá, 1951.

POSADA, E. La esclavitud en Colombia, Imprenta Nacional, Bogotá, 1933.

PREVAULT, J. La Doctrine juridique de Kelsen, examen critique, rayonnement et déclin. Annales de l'Université de Lyon", série Droit, fasc. 27. 1965.

QUINCHE, M. Derecho constitucional colombiano de la carta de 1991 y sus reformas. Universidad del Rosario, Bogotá, 2009.

RADBRUCH, G. Le but du droit. Libraire du Recueil Sirey, Paris, 1938.

RAJCHENBERG E. et HEAU-LAMBERT, C. Los silencios zapatistas. 12 p. Disponible sur le site Internet :
http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/chiapas/chiapas16/CH16heau.pdf

RAMOS, C. El código napoleónico y su recepción en América Latina. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997.

RAMOS, D. et RALEIGH, W. El mito del Dorado. Su génesis y proceso. Universidad de California – Academia Nacional de Historia. Caracas. 1973.

RAWLS, J. Justice as fairness: Political not Metaphysical, 1985.

RAWLS, J. The théorie of justice (1971), Belknap Press of Harvard University Press, 1999.

RAWLS, J. The domain of the Political an overlapping Consensus, 1989. New York University, Law Review. May 1989.

REDONDO, A. Les Espagnols et la conscience européenne à l'époque de Charles Quint, dans La conscience européenne au XVe et au XVIe siècles. Rue d'Ulm, Paris, 1982.

REVOLLO, P. Costeñismos colombianos. Apuntamientos sobre el lenguaje costeño de Colombia. Editorial Mejoras, 1942.

REY, N. Quand la révolution, aux Amériques, était nègre. Caraïbes, noirs, negros franceses et autres « oubliés » de l'histoire. Karthala Editions, Paris 2005.

RICOEUR, P. Synthèse Panoramique. Conférence donnée à l'occasion du Balzan Prize de philosophie en 1999, disponible sur le site Internet : http://www.balzan.it/Premiati_eng.aspx?Codice=0000000475&cod=0000000489

RICOEUR, P. De l'interprétation. Editions du Seuil, Paris, 1965.

RICOEUR, P. Du texte à l'action. Essais d'herméneutique II. Seuil, Paris, 1986.

RICOEUR, P. Le juste, la justice et son échec. L'Herne, Paris, 2005.

RICOEUR, P. Lectures 1. Autour du politique. Seuil, Paris, 1991. pp. 176 – 195, et dans son livre Le Juste. Editions Esprit – Institut des hautes études sur la Justice. Paris, 1995.

RICOEUR, P. Temps et récit (I – III). Seuil Points Essais, Paris, 1991.

RICOEUR. Amor y justicia. Caparrós, Madrid, 2000. Version espagnole de l'originale en langue française Amour et justice. Seuil, Paris, 1991.

ROCA, E. América en el ordenamiento jurídico de las cortes de Cádiz. Universidad del Rosario, Bogotá, 1999.

ROCHLITZ, R. et autres. Habermas: la raison, la critique. Editions du Cerf, Paris, 1996.

RODRIGUEZ, A. et C. PARRA. Comunidades étnicas en Colombia. Cultura y jurisprudencia. Universidad del Rosario, Bogotá, 2005.

RODRÍGUEZ, J. El siglo XVIII en Colombia. Imprenta Lehmann, San José, 1940.

RODRÍGUEZ, M. La doctrina colonial de Francisco de Vitoria o el derecho de la paz y de la guerra: Un legado perenne de la Escuela de Salamanca. Graficas Cervantes, 1998.

ROSS, A. Sobre el derecho y la justicia. Eudeba, Buenos Aires, 2005.

RUBIO, J. Pluralismo, multiculturalismo y ciudadanía compleja, dans le mélange, Pluralismo, tolerancia, multiculturalismo: reflexiones para un mundo plural. Akal, Madrid, 2003.

RUSS, J. La marche des idées contemporaines. Un panorama de la modernité. Armand Colin, Paris, 1994.

SALAZAR, R. Filosofía de la Conquista en Colombia (FCC). El Buho, Bogotá, 1983.

SALOPERA, P. Ponencia presentada en la Conferencia Regional de la Asociación Internacional de Sociología (AIS) para América Latina y el Caribe Equidad y Globalización. Isla Margarita, Venezuela. 7-12 de Mayo de 2001.

SANCHEZ, E. et autres. Derechos e identidad: Los pueblos indígenas y negros en la Constitución. Disloque Editores, Bogotá, 1993.

SANTANA, P. Crisis política, impunidad y pobreza en Colombia. Foro Nacional por Colombia, Bogotá, 1997.

SANTOS, E. Antonio Nariño: filósofo revolucionario, Planeta, Santafé de Bogota, 1999.

SARTORI, G. ¿Qué es la democracia? Taurus, México, 2004.

SARTORI, G. Where is Political Science going? Political Science and Politics, vol. 37, n° 4, octobre 2004.

SCHLEIERMACHER, F. Herméneutique, Labor et Fides, Paris, 1988; Cerf, 1989.

SCHMITT, C. Parlementarisme et démocratie, Seuil, Paris, 1988.

SCHMITT, C. Théologie politique (1922). Gallimard, Paris, 1988.

SEMPER, F. Los derechos de los pueblos indígenas en Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Biblioteca jurídica virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, México, 2006.

SEN, A. Desarrollo y Libertad. Planeta, Barcelona, 2000.

SOBREVILLA, D. (Ed). El derecho, la política y la ética. Siglo XXI - UNAM, México, 1991.

SOSOE, L. et autres. Diversité humaine: démocratie, multiculturalisme et citoyenneté. Presses Université Laval, 2002.

SPENCER, H. First principles. Williams and Norgate. 1867.

SUDRE, F. Droit international et européen des droits de l'homme. Presses universitaires de France, Paris, 1995.

SUESCÚN, A. Derecho y sociedad en la historia de Colombia. Tomo I. UPTC, Tunja, 1998.

TARDIEU, J. De l'Afrique aux Amériques espagnoles, XVe -XIXe siècles, Utopies et réalités de l'esclavage. Université de la Réunion. L'Harmattan, 2002.

TAYLOR, Ch. et GUTMAN, A. Multiculturalisme: différence et démocratie. Aubier, Paris, 1994.

TAYLOR, Ch. Hegel and Modern Society, Cambridge University Press, 1979.

TAYLOR, CH. Les sources du moi. PUF, Broché, Paris, 1998.

TAYLOR, Ch. Multiculturalism and The Politics of Recognition, Princeton University Press. Multiculturalisme. Difference et démocratie. Flammarion, Paris, 1997.

TAYLOR, Ch. The explanation of behavior. Routledge, 1980.

THOMPSON, A. Huída a la libertad. Siglo XXI, México, 2005.

TIRADO MEJÍA, A. Introducción a la historia económica de Colombia. El Ancora Editores, Bogotá, 1998.

TIRADO, A. El estado y la política en el siglo XIX, dans Manual de Historia de Colombia Tome II. Ministerio de Cultura – Tercer Mundo Editores. Bogotá, 1999.

TIRADO, A. Introducción a la historia económica de Colombia. El Ancora Editores, Bogotá, 1998.

TOKATLIAN, J. Globalización, narcotráfico y violencia. Norma, Bogotá, 2000.

URIBE VARGAS, D. Evolución política y constitucional de Colombia. Instituto de Derecho comparado de la Universidad Complutense, Madrid, 1996.

URIBE, D. La Constitución de 1991 y el ideario liberal. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1992.

URIBE, D. Las constituciones de Colombia. Instituto de cooperación Iberoamericana, Madrid, 1985.

VALEGA, J. El virreinato del Perú. Editorial cultura ecléctica, Lima, 1939.

VASAK, K. Les principes fondamentaux d'interprétation et d'application des Droits de l'Homme. Dans Paix, Développement, Démocratie. Boutros – Boutros-Ghali. Amicorum discipulorumque liber. Bruyant, Bruxelles, 1998.

VELIZ. C. La tradición centralista de América latina. Ariel, Barcelona, 1984.

VENTURI, F. L'Europe des lumières. Recherche sur le XVIIIe siècle. Mouton, Paris, 1971.

VICENTE, T. La exigibilidad de los derechos sociales. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.

VILLAR, L. Kelsen en Colombia. Temis, Bogotá, 1991.

VITORIA, F. Relección sobre la potestad de la Iglesia. Question VI. Publiée en 1532. La traduction française est nôtre. Disponible en espagnol sur le site Internet: http://www.unav.es/pensamientoclasico/autoresyobras/Vitoria.html

VITORIA, F. Relección sobre los indios. Publiée en 1539.

WADE, P. Gente negra, nación mestiza: Dinámicas de las identidades raciales en Colombia. Instituto Colombiano de Antropología, Ediciones Uniandes, Bogotá, 1997.

WALZER, M. Sphères de justice. Une défense du pluralisme et de l'égalité. Seuil, Paris, 1997.

WALZER, M. Tratado sobre la tolerancia. Paidós, Barcelona, 1998.

WEBER, M. ¿Qué es la burocracia ? Taurus. Disponible sur le site Internet : http://www.cema.edu.ar/~ame/Weber_burocracia.pdf

WEBER, M. Ensayos sobre metodología sociológica. Amorrortu, Buenos Aires, 1973. Version originale en langue allemande Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslebre, Tübingen, JCB Mohr, 5. Aufl. 1982.

WERLICH, P. Peru, a short history. Souththern Illinois University Press. 1978.

YACOUB, J. Les minorités. Quelle protection ?, Desclée de Brouwer, Paris, 1995.

YACUP, S. Litoral Recóndito. Ediciones Drake. Medellín, 1993.

ZABALA, S. Ensayos sobre la colonización española en América. Emecé. Buenos Aires, 1944.

ZAMBRANO, C. Ejes políticos de la diversidad cultural. Siglo del Hombre – Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2006.

ZEA, L. (comp.) América Latina en sus ideas. UNESCO - Siglo XXI, 1986.

ZEA, L. Discurso sobre la marginación y la barbarie. Fondo de Cultura Económica, México, 1992.

INDEX THÉMATIQUE

A

Aborigènes 31, 33, 34, 35, 36, 38, 42, 43, 46, 47, 48, 50, 51, 54, 55, 56, 58, 83, 107, 108, 110, 111, 114, 115, 118, 260, 270, 285, 318,

Afrique (africains, africaines). 26, 49, 55, 58, 59, 60, 61, 62, 64, 69, 122, 304, 324, 341

C

Citoyenneté 10, 188, 214, 247, 248, 249, 264, 287, 288, 289, 291, 292, 293, 294, 302, 303, 307, 329

Conquête 23, 26, 27, 28, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 52, 58, 60, 63, 64, 66, 118, 126, 134, 304, 315

Constitution 23, 70, 71, 72, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 95, 96, 97, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 121, 123, 124, 125, 128, 129, 137, 142, 146, 151, 158, 159, 170, 188, 189, 202, 203, 204, 205, 207, 211, 214, 216, 217, 223, 224, 225, 226, 227, 231, 232, 233, 235, 236, 237, 238, 253,

Colonie (coloniale) 23, 25, 26, 27, 30, 31, 32, 37, 45, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 77, 83, 84, 87, 88, 122, 123, 126, 210, 290, 304

Communautarisme 90, 100, 214, 221, 238, 239, 240, 244, 245, 247, 249, 250, 252, 263, 264, 306,

D

Décolonisation 23, 65, 69, 71, 72, 74, 77, 123, 304,

E

Ethnique 6, 7, 14, 15, 16, 25, 26, 36, 59, 64, 67, 72, 80, 84, 85, 86, 88, 89, 90, 91, 92, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 109, 117, 122, 123, 124, 127, 128, 134, 180, 205, 209, 218, 222, 236, 238, 245, 246, 248, 249, 250, 252, 253, 259, 267, 268, 274, 279, 281, 282, 283, 288, 290, 291, 292, 302, 304, 317, 320, 322

Esclavage 28, 31, 32, 33, 34, 36, 38, 40, 42, 43, 46, 51, 52, 54, 57, 60, 62, 63, 68, 72, 75, 78, 79, 80, 86, 89, 106, 123, 220

Efficacité 8, 19, 22, 24, 26, 41, 47, 52, 63, 71, 90, 93, 101, 119, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 135, 142, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 154, 155, 156, 157, 163, 164, 166, 174, 175, 178, 179, 180, 181, 182, 189, 191, 192, 193, 199, 202, 210, 211, 212, 214, 215, 216, 234, 243, 252, 254,255, 263, 268,269, 279, 273, 274, 277, 285, 286, 289, 294, 301, 305

H

Herméneutique 9, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 126, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 195, 198, 201, 202, 209, 211, 212, 213, 215, 224, 225, 254, 263, 264, 277, 287, 293, 297, 305, 306

I

Iusnaturalisme 35, 122, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 145, 146, 147, 148, 153, 163,164, 165, 167, 168, 172, 177,178, 179, 181, 183,185, 210, 211, 258, 264, 304, 305, 328

M

Multiculturalisme 65, 124, 209, 217, 240, 245, 246, 247, 249, 250, 252, 253, 254, 255, 257, 258, 263. 291, 292, 302, 306

L

Légitimité 8, 9, 10, 17, 17 22, 26, 30, 31, 34, 36, 37, 38, 41, 44, 47, 60, 113, 125, 126, 127, 128, 129, 133, 134, 135, 136, 137, 142, 145, 146, 147, 148, 157, 161,162, 163, 164, 166, 174, 175, 178, 180, 181, 182, 189, 190, 191, 192, 198, 199, 200, 201, 202, 204, 209, 210, 211, 212, 214, 268, 269, 294, 301, 305

P

Positivisme 9, 20, 23, 24, 85, 125, 126, 127, 128, 137, 138, 139, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 154, 163, 167, 168,173, 177, 178, 181, 182, 211, 234, 264,269, 273, 294,295, 296, 297, 298, 304, 305, 308

Politique 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 17, 18,19, 21, 23, 14, 25, 26, 27, 29, 35, 39, 46, 49, 55, 57, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 77, 79, 80, 81, 82, 83, 85, 86, 87, 88, 89 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 103, 113, 115, 117, 118, 119, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 131, 135, 140, 142, 143, 145, 147, 148, 149, 150, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 173, 174, 177, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 196, 168, 200, 210, 202, 205, 207, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 217, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 236, 237, 240, 241, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 255, 256, 257, 261, 263, 264, 265, 267, 268, 269, 274, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 293, 294, 295, 298, 301, 302, 304, 305, 306, 307

R

République 12, 16, 23, 27, 56, 69, 70, 71, 72, 77, 79, 80, 81, 83, 86, 92, 106, 109, 123, 127, 221, 235, 276, 277, 304

V

Validité 8, 9, 10, 17, 19, 22, 109, 114, 119, 125, 126, 127, 128, 129, 134, 135, 137, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 154, 157, 163, 164, 166, 169, 174, 175, 180, 181, 182, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 199, 200, 202, 210, 211, 212, 214, 216, 243, 245, 268, 269, 294, 295, 301, 305 LD