



Volume 27

2022

Presidente Prudente/SP

ISSN 1516-8158

CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE

Reitora e Pró-Reitora Acadêmica: Zely Fernanda de Toledo Pennacchi Machado
Pró-Reitora Financeira: Maria do Carmo de Toledo Pennacchi
Pró-Reitora Administrativa: Maria Inês de Toledo Pennacchi Amaral

REVISTA INTERTEMAS

Linha editorial: Relações Sociais e Ambientais para uma Sociedade Inclusiva
Temática: Direitos Humanos, Meio Ambiente e Desenvolvimento
Periodicidade semestral

EDITORES

Carla Roberta Ferreira Destro (TOLEDO PRUDENTE)
Sérgio Tibiriçá Amaral (TOLEDO PRUDENTE)

COMISSÃO EDITORIAL

André Simões Chacon Bruno (USP)
Alessandra Cristina Furlan (UEL)
Alfonso Jaime Martínez Lazcano (SNI-CONACYT)
Dennys Garcia Xavier (UFU)
Daniela Braga Paiano (UEL)
Felipe Rodolfo de Carvalho (UFMT)
Haroldo de Araujo Lourenço da Silva (UFRJ)
Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro (TOLEDO PRUDENTE)
Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador (UENP)
Wladimir Brega Filho (FUNDINOPI)
Ana Carolina Greco Paes (TOLEDO PRUDENTE)

EQUIPE TÉCNICA

Delaine de Oliveira (Secretária –TOLEDO PRUDENTE)

Versão eletrônica

ISSN 2176-848X

Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/INTERTEMAS>

Indexadores e Diretórios

Latindex folio 14938

Sumários de Revistas Brasileiras código 006.064.819

Permuta/Exchange/Échange

Biblioteca "Visconde de São Leopoldo" – TOLEDO PRUDENTE

Praça Raul Furquim nº 9 – Vila Furquim

CEP 19030-430 – Presidente Prudente / SP

Contato

Telefone: +55(18)3901-4004 E-mail: nepe@toledoprudente.edu.br

Intertemas: Revista da Toledo, v. 27 – 2022

Presidente Prudente: Centro Universitário "Antônio Eufrásio de Toledo". 2022. 21cm Revista do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente (SP)

1.Direito – Periódicos CDD – 340.5
ISSN 1516-8158

SUMÁRIO/CONTENTS

A NECROPOLÍTICA NO BRASIL: UM REFLEXO DA CRISE DA DEMOCRACIA BRASILEIRA EM TEMPOS DE COVID-10.....	05
RIBEIRO, Deborah Francisco SOUZA, Luis Fernando Garcia BREGA FILHO, Vladimir	
ANALISIS DEL PROCESO HISTÓRICO Y DE GLOBALIZACION DE CHINA.....	22
GOYENECHÉ, Fredi Eduardo	
O DIREITO À FILIAÇÃO, À IDENTIDADE GENÉTICA E À BUSCA PELA ANCESTRALIDADE A PARTIR DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.632.750/SP.....	56
BEZERRA, Tiago José de Souza Lima TEIXEIRA, Geovanny Cavalcanti	
EL ROL SUBSIDIARIO DEL ESTADO Y SU ACTUAL PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ.....	69
LEÓN, Aníbal Quiroga	
ACERCA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS ANÁLISIS CONSTITUCIONAL, INTERDISCIPLINAR, CONTEMPORÁNEO.....	85
MANRIQUE, Jorge Isaac Torres	
REALIZAÇÃO DO TESTE DE ALCOOLEMIA E A VEDAÇÃO A AUTOINCRIMINAÇÃO NOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO POLICIAL DE TRÂNSITO.....	101
PRAZERES, Paulo Joviniano Alvares Dos PRAZERES, Karla Luzia Alvares Dos	
LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PENAL: UNA MANIFESTACIÓN LEGÍTIMA DEL DERECHO PENAL CULPABILISTA Y DEL DERECHO PENAL DE ACTO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.....	123
RUÍZ, Armando Noriega BLANCO, Milton Pereira SALAS, Fernando Luna	
REFUGIADOS VENEZUELANOS NO BRASIL E DIREITOS HUMANOS.....	140
GONDIM, Laís Maria Belchior MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota	
LA IMPORTANCIA DE LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA PARA LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL MEDIO AMBIENTE	159
DIAS, Handel Martins SARTI, Lia MOITA, Gabriella Guimarães	
FACÇÕES CRIMINOSAS: A PROVENIÊNCIA DO SENTIMENTO DE JUSTIÇA EM RELAÇÃO À APLICAÇÃO PRIVADA DA PENA EM ÂMBITO NACIONAL.....	180
CUNHA, Jordy Abraão da BEZERRA, Tiago José de Souza Lima	

LAS FAMILIAS DEL SIGLO XXI: LOS FACTORES QUE INTERVIENE EN LA CRISIS DE LA LEGISLACIÓN CIVIL COLOMBIANA EN MATERIA DE FAMILIA.....202

GALINDO, Doris Ortega

HERNÁNDEZ, Paula Andrea Cortina

NOTA AO LEITOR

A 27ª edição da Revista Intertemas mais uma vez se propõe a apresentar temáticas de relevância jurídica nacional e internacional.

Convidamos cada leitor a se debruçar nos temas propostos pelos pesquisadores. É com enorme satisfação que esta edição é publicada, levando ao conhecimento de todos o melhor da nossa pesquisa científica.

Desejamos uma ótima leitura.

Cordialmente,

Carla Roberta Ferreira Destro

Editora da Revista Intertemas

ACERCA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS ANÁLISIS CONSTITUCIONAL, INTERDISCIPLINAR, CONTEMPORÁNEO

MANRIQUE, Jorge Isaac Torres¹

Resumen: Resulta innegable que las poblaciones indígenas no registran tradicionalmente la debida atención no solamente normativa por las sociedades de los diversos Estados. Lo señalado no se condice con la especial calidad y urgencia que precisan y ostentan las mismas respectivamente. Así también, los pueblos indígenas no necesariamente registran el reconocimiento de sus principios generales, desde un punto de vista acorde a los nuevos tiempos, así como, tampoco desde el prisma interdisciplinar. En la presente entrega, el autor asume tal compromiso, contribuyendo a la concientización y debate, a la vez de desarrollar sus diversos alcances y extremos que dicha temática comporta, para concluir en señeras reflexiones en las correspondientes conclusiones y sugerencias.

Palabras clave: Pueblos indígenas. Principios generales. Derecho contemporáneo. Interdisciplinariedad.

I. INTRODUCCIÓN

Los pueblos indígenas constituyen la comunidad más importante y trascendente de las sociedades, puesto, que se constituyen en la raíz, origen, razón, explicación, antecedente y fundamento de las mismas.

En ese sentido, en la presente entrega se desarrolla la quintaesencia de los pueblos indígenas, esto es, los principios generales de los mismos. Ello, con un

¹ □ Consultor jurídico. Abogado por la UCSM (Arequipa). Doctorados en Derecho y Administración, por la UNFV (Lima). Presidente de la Escuela Interdisciplinar de Derechos Fundamentales Praeeminentia Iustitia (Perú). Director de la Biblioteca: "Recientes y próximos escenarios de los Ordenamientos Jurídicos", publicada por Ediciones Olejnik (Chile). Director Académico de la Revista Dogmática Penal latinoamericana (Perú). Diamont Ambassador of the Organization of World Ambassadors (Argentina). Miembro del Comité Editorial de la EDUCS- Editora da Universidade de Caxias do Sul (Brasil). Miembro del Consejo Académico del Instituto Iberoamericano de Estudios Superiores, adscrito a la Universidad de Santo Tomás de Oriente y Medio Día (Nicaragua). Pesquisador Internacional del Grupo de Responsabilidade Civil e Processo Ambiental de la Escola Superior Dom Helder Câmara (Brasil). Colaborador Extranjero del Grupo de Investigação de Investigação Metamorfose Jurídica y Colaborador do projeto de pesquisa Constitucionalismo e Meio Ambiente: Sustentabilidade, Direitos Fundamentais e o Socioambientalismo na Sociedade Consumocentrista; ambos vinculados ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caixas de Sul (Brasil). Miembro de la International Association of Constitutional Law- IACL (Serbia). Autor y coautor de diversos libros y tratados en Derecho Constitucional, Penal, Administrativo. CoDirector de los Códigos Penales Comentados de Ecuador, Colombia. CoDirector de los Tratados: Lavado de Activos, Litigación Oral Estratégica, Derecho Probatorio, entre otros. kimblellmen@outlook.com; <http://lattes.cnpq.br/0707774284068716>.

marco diferenciador que son los enfoques legal, constitucional, actual e interdisciplinar.

II. QUÉ DEBEMOS ENTENDER POR PUEBLOS INDÍGENAS

Los Pueblos Indígenas u Originarios son aquellos que descienden de las poblaciones que habitaban en un país o región geográfica antes de la Época Colonial o del establecimiento de las actuales fronteras, que se reconocen como Pueblos Indígenas y conservan todas o parte de las propias formas o instituciones sociales, culturales, económicas y políticas.²

III. LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS NO ABRAZAN UNA NATURALEZA PÉTREA

Comúnmente se acepta sin admitir prueba en contrario, que los principios de los ordenamientos jurídicos, en razón de su naturaleza de otorgar seguridad jurídica, devienen en invariables, insustituibles, inobservables, irremplazables. No obstante, ello resulta ser lejos de lo que realmente obedece a sentido y objeto de actuación. Sobre todo, si lo vemos desde el balcón de una trepitante sociedad y desarrollo contemporáneos.

En ese sentido, contrariamente es de verse, que el tiempo modifica los principios fundamentales igual que cambia las reglas del derecho. Los principios deben necesariamente cambiar porque no constituyen de ningún modo categorías lógicas, sino que son la concentración de las reglas materiales, y las reglas cambian con las relaciones. Creer en la inmutabilidad de los principios acredita falta de sentimiento crítico para el estudio de la historia.³

Ello en razón a que, los principios generales de los pueblos indígenas se subordinan y tienen que sintonizar con lo contemplado por los principios generales del derecho.

² CAMERO BERRÍOS, Pilar e GONZALES ICAZA, Isabel. *Los pueblos indígenas y sus derechos. Serie: derechos de los pueblos indígenas en el Perú*. En línea: recuperado en fecha 31/07/22 de https://www.dar.org.pe/wp-content/uploads/2018/06/Cartilla-1-Derechos-de-los-pueblos-indigenas-aprobada-14_05_18_R.pdf. Lima, 2018, p. 16

³ MONROY GÁLVEZ, Juan F. *La formación del proceso civil peruano*. Palestra editores. Lima. 2004, p. 292.

Así, no se conoce perfectamente un arte si no se conocen sus principios —como afirma Baldo degli Ubaldi en su *Comentaria in digestum vetus: etiam quia non perfectae novit artem quia non movit principia artis* (1, 1, 1)—. Los principios generales, bien sea encontrados o formulados de acuerdo con una u otra perspectiva, con una u otra orientación, están en la base del sistema jurídico como parte fundante, *potissima*, que explica y orienta lo que sigue, como un sello característico de un sistema en devenir histórico moldeado por y para los hombres (*hominum causa*), mejorado cotidianamente por obra de los juristas. Se trata de un sistema en desarrollo, cuyos momentos de fijación a lo largo del tiempo marcan el paso de una época y, sobre la base de lo anterior, impulsan el siguiente paso hacia nuevos momentos de fijación, de estabilización del derecho mediante la armonización jurídica. Esto es posible con el vehículo de los principios, guiado por los juristas.⁴

Consecuentemente, si se desconoce los principios generales de los pueblos indígenas, y *a fortiori*, los principios contemporáneos (adecuados de conformidad por lo menos a lo estatuido por el Estado Constitucional de Derecho imperante), no se podrá conocer ni entender la naturaleza y diversas aristas de los pueblos indígenas.

Luego, es justo dejar en claro, que en la formación y desarrollo del derecho, los principios generales del mismo (y por ende, los principios generales de los pueblos indígenas), siempre se han desenvuelto y se desenvolverán, en el marco de una encomiable naturaleza directriz, edificadora, garante, de salvaguarda y de modificación, avance. Los principios generales y derechos fundamentales de un sistema jurídico, no corresponden a un tema acabado, terminado, cerrado.

En ese orden de pensamiento, los principios generales tienen que necesariamente evolucionar, adaptarse al tiempo y a nuevos escenarios; a efectos de sintonizar edificantemente con las nuevas circunstancias que, así como el mismo tiempo, inexorablemente se presentan y se presentarán; y lo propio los principios generales de los pueblos indígenas.

Consecuentemente, tenemos que es incorrecto, por decir lo menos, afirmar lo que no pocos colegas consideran como dogma, esto es: el que los principios

⁴ CHAMIE, José Félix. Notas sobre algunos principios generales del derecho: Una reflexión a partir de principios generales y su influencia en las obligaciones en la experiencia jurídica colombiana. En línea: recuperado en fecha 31/07/22 de <http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n80/a06n80.pdf>, Lima, 2018, p. 224.

generales del derecho (y de manera correlativa, los principios generales de los pueblos indígenas), son y tienen que ser inmutables, invariables en el tiempo.

Dicho error, se puede rebatir con una basilar como contundente reflexión: si el tiempo y la realidad pasa, cambia y avanza inconteniblemente, ilógicamente sería sostener que el Derecho no tenga que entonarse con el tiempo y con las vicisitudes que arrastra o presenta. De otro modo, él devendría no solamente en anacrónico, inútil, sino también, tremendamente perjudicial.

Además, tenemos que los conceptos jurídicos son conceptos relativos, solo tienen sentido dentro de un 'sistema' y en un momento histórico determinado. Así, si tomamos como punto de referencia al 'contrato' en cuanto concepto universal, caeremos en la cuenta fácilmente que no es lo mismo el 'contrato' en el *Common Law* que el *Civil Law*, ni ahora que en el Derecho Romano Clásico⁵ y cuando una institución humana creada por el hombre para el servicio del hombre, comienza a escribir su nombre con letras de molde, cuando una institución humana cristaliza, se abstrae de la historia que le dé origen y pretende ser un valor universal, entonces hay algo que se quiebra y que se pierde: nuestra capacidad de inventiva y de respuesta frente a situaciones nuevas.⁶

IV. FUNDAMENTO DEL DERECHO INDÍGENA

Debe ser entendido como la Principialística del Derecho Mayor Constitucional, parte de conceptos de Derecho Propio o Mayor de usos y costumbres que cambian según el pueblo aborigen; la lectura adquirió importancia con la Constitución, pero al mismo tiempo su análisis e interpretación como actividad cognoscitiva que refiere Comanducci, resulta compleja, sobre todo cuando en el proceso se incluye el derecho nacional u ordinario frente a la Constitución, relación triangular de donde surgen temas contradictorios, vacíos, penumbras sistémicas, etc. Por eso la necesidad de revisar los referentes de estudio y hacer lecturas diferentes desde la principialística y la axiología constitucional, teniendo como base la diferencia cultural indoamericana, y el Derecho Propio o Mayor como sistema normativo

⁵ DE LOS MOZOS, José Luis. La autonomía privada: notas para la relectura del título de los contratos en el código civil español. En: *Instituciones de Derecho Privado- Contratación contemporánea*. Tomo I. Editorial Temis y Palestra Editores. Bogotá. 2000, p. 191.

⁶ DE TRAZEGNIES, Fernando. La transformación del derecho de propiedad. En: *El Derecho*. N° 33. Fondo Editorial de la PUCP. Lima. 1978, p. 104.

aborigen reconocido constitucionalmente y de especial protección por los instrumentos internacionales jurídicos, dueños al tiempo de inusitada riqueza ancestral y milenaria.⁷

V. PRINCIPIOS INDÍGENAS EN SU QUINTA ESENCIA

Los llamados usos y costumbres indígenas, o bien, los sistemas normativos indígenas, constituyen parte del campo jurídico y como tales deben ser entendidos como un derecho propio. Este derecho propio o derecho indígena es producto de la transformación histórica de los indígenas, sus comunidades y pueblos, en su relación con el Estado mexicano, en el cual están inmersos y en el que han participado de manera subalterna. Se parte entonces del hecho de que los pueblos indígenas no son ajenos a los dictados del Estado y a la presencia de éste en sus regiones, que ha penetrado a través de la reforma agraria, la justicia y el municipio. Sin embargo, estas instituciones estatales han sido recurridas y retomadas por los indígenas y sus comunidades, hasta darles un uso propio de acuerdo con sus necesidades, circunstancias y marcos culturales. Todo esto hace pensar que los pueblos indígenas han mantenido una íntima relación con el Estado, aunque para éste se encuentren invisibilizados por el principio de la construcción de una Nación unificada.⁸

VI. ÁMBITO DE SU APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

En razón a su calidad de representantes originarios, anteriores, propios y principales de los pueblos indígenas de las sociedades del orbe, consideramos que los principios generales de los pueblos indígenas resultan ser de aplicación en la totalidad de pueblos.

⁷ BENAVIDES ASCUNTAR, Jorge Enrique. *Principios y valores del Derecho indígena Constitucional colombiano*. En línea: recuperado en fecha 31/07/22 de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/734/570>. Valle del Cauca, 2012, p. 114.

⁸ CRUZ RUEDA, Elisa. *Principios generales del derecho indígena*. En línea: recuperado en fecha 31/07/22 de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3640/4.pdf>. Ciudad de México, 2008, p. 29.

En dicho orden de inteligencia, una cultura que vive de espaldas a sus orígenes, identidad y pertenencia, condena no solamente a sus pueblos indígenas a la indiferencia, desconocimiento y vulneración, sino, además, hacia su propia desaparición.

VII. NECESIDAD DE INCORPORACIÓN DE NUEVOS PRINCIPIOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Los tiempos actuales se tornan cada vez más cambiantes, el desarrollo de las nuevas tecnologías es sistemático y protagónico, el cambio de actitud hacia la vida, la prevalencia de nuevos valores y estándares de comportamientos, entre otros, ocasiona que algunos principios caigan de desuso, postergación, olvido, y a su vez, inicie la vigencia de nuevos principios jurídicos, nuevos sistemas jurídicos, en procura del obligado *aggiornamento* con la nueva realidad, política, económica y social, basilarmente.

A mayor abundamiento, las normas jurídicas indígenas deben ser entendidas en su propio contexto histórico y cultural de subalternidad frente al Estado y la sociedad mexicana, que el derecho positivo mexicano puede ayudar a una comprensión de ese derecho indígena, pero que éste, por sus antecedentes, tiene características propias.⁹

En ese orden de inteligencia, sostenemos que ello es perfectamente aplicable a las poblaciones indígenas del orbe, en tanto, que los mismos no tienen ni deben ser ajenos a los cambios y transformaciones contemporáneos en todo orden. Más aun, en una manera desventajosa, desigual, postergada, indiferente, indolente.

VIII. PRINCIPIOS JURÍDICOS CONTEMPORÁNEOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

8.1. Principios Preeminentes

8.1.1. Los pueblos indígenas como fin superior

⁹ CRUZ RUEDA, Elisa. *Ob. Cit.* P. 36.

A través del presente principio se busca rescatar a las poblaciones indígenas, tanto de su cuasi ostracismo como postergación. Entonces, las mismas tienen que considerarse como tema de primera prioridad, en las políticas públicas respectivas.

8.1.2. A la Identidad

Seguidamente, resulta pertinente traer a colación que una sociedad sin pasado con el cual identificarse, va sin rumbo en su caminar. Por ello, la observancia de la identificación, pertenencia, a través del principio de identidad de la sociedad en su conjunto, esto es, no solamente de los integrantes de las poblaciones indígenas.

8.1.3. A la igualdad

El presente principio garantiza el trato carente de distingos entre las personas ciudadinas, rurales e indígenas. Empero, la igualdad no implicará en extremo alguno que se tenga que asumir de manera rígida, textual, sino más bien, que se tendrá que tratar como iguales a los iguales y desigual a los desiguales. Ello, en tanto que de no ser así se incurriría en injusticia.

Los pueblos indígenas no pueden ser la excepción, en tanto que de manera evidente no se encuentran en igualdad de condiciones con las comunidades ciudadinas y rurales.

8.1.4. A la no discriminación

El presente principio sostiene que no se debe desconocer, postergar, limitar, entre otros, los iguales derechos, deberes y oportunidades de las personas. Con mayor razón si se trata de integrantes de pueblos indígenas.

8.2. Principios Comunitarios

8.2.1. De comuninalidad

Esta concepción, que incluye instituciones, procedimientos y autoridades para aplicarla y hacerla eficaz, también se aplica al derecho indígena. El derecho indígena tiene particularidades como las ya apuntadas, pero también, se puede encontrar una visión del mundo expresada en la forma de regular los asuntos públicos y privados, que se encamina a la protección de la costumbre comunitaria –con arraigo histórico y étnico-cultural–, y a la reproducción y continuidad de la comunidad. De esta manera, el derecho indígena se define como un conjunto de normas jurídicas (que establecen derechos y obligaciones), cuya observancia y aplicación está garantizada por un poder público. Tal poder público –fundado en el principio de la comunalidad– se ejerce a través de un cuerpo institucionalizado de autoridades –que muchas veces forman parte del Estado mexicano– designadas por la comunidad, sobre las cuales delega facultades de decisión, resolución y ejecución, para lo cual existen procedimientos.¹⁰

Hablar de la comunalidad como fundamento de los principios generales del derecho idealiza la conducta humana en sociedad, pero este hecho también se da en el caso de los principios generales del derecho del Estado. Sin embargo, esto no significa soslayar el estudio de las desigualdades o dar cuenta de las contradicciones o conflictos al interior de un sistema.¹¹

8.2.2. Jurisdicción indígena

Los límites territoriales que separan las tierras ocupadas por comunidades distintas, aunque pertenecientes a un mismo pueblo indígena, dan relativa independencia y control de los recursos económicos, humanos y naturales, y representan también el espacio físico del campo jurídico. De ahí que lo agrario y lo municipal sean dos aspectos que, por lo menos en el caso de Oaxaca, explican el sentido de la justicia y el alcance de la jurisdicción indígena.¹²

No obstante, pese al afán que el Estado tiene de influir y de controlar las maneras de hacer justicia en las comunidades, las autoridades indígenas han encontrado las formas de poner límites a esa injerencia, con mayor o menor éxito, lo

¹⁰ VALDIVIA DOUNCE, María Teresa. En torno al sistema jurídico indígena. En *Anales de Antropología*, Núm. 35. México Distrito Federal. 2001, pp. 68-69.

¹¹ CRUZ RUEDA, Elisa. *Cit.* P. 44.

¹² CRUZ RUEDA, Elisa. *Cit.* P. 47.

que les ha permitido reformular y transformar su propio derecho, que finalmente responde a la cultura de la cual provienen.¹³

8.3. Principios constitucionales indígenas

8.3.1. Autonomía territorial

Constituye postulado esencial, que por naturaleza es razón de ser de Estado y para la defensa de los contenidos jurídicos materiales, no se reduce a una simple y amañada interpretación del texto constitucional, precisamente porque la autonomía de territorios indígenas por el espectro principal, constituye uno de los pilares, por no decir, el cimiento del Estado social y democrático de derecho a los que debemos solidaridad que dejó de ser un imperativo ético, para convertirse en norma constitucional que vincula a todas las personas que integran la comunidad; en este sentido al constituirse en principio de rango constitucional, le debemos solidaridad, compromiso real y efectivo del Estado frente a la injusticia social, de donde se colige que por naturaleza la autonomía territorial aborígen es la columna dorsal de los pueblos y requiere de la fuerza teleológica del valor por su profundidad y sensibilidad, debido a las profundas complejidades, contradicciones del largo y tenebroso devenir histórico, hasta el extremo de constituirse en el objeto del conflicto armado interno.¹⁴

8.3.2. Deber de protección

Principio que comporta gran responsabilidad y debe concretarse en acciones positivas para proteger a los pueblos como los más vulnerables, sobre todo ahora en vía de extinción, y sobre los organismos internacionales como la ONU han llamado la atención. No protegerles, no solo desarmoniza el tamiz del tramado constitucional aborígen, sino que son el mismo Estado, y la sociedad quienes

¹³ HUBER, Rudolf, MARTÍNEZ, Juan Carlos, LACHENAL, Cécile y otro; Coordinadores. *Hacia sistemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena*. En línea: recuperado en fecha 31/07/22 de https://www.kas.de/documents/252038/253252/7_dokument_dok_pdf_14932_1.pdf/ba369d2e-112d-3d7e-2d12-dc5a6600b4b1?version=1.0&t=1539662967382. Berlín, 2008, p. 47.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia. T-533, Sep. 23 de 1992. M.P., Eduardo Cifuentes Muñoz, Benavides, J.

desconocen las exigencias de la inspiración filosófica del Estado Social de Derecho, la dignidad de los pueblos y la solidaridad como pregonaron en su tiempo.¹⁵

8.3.3. Deber de reconocimiento

El mismo guarda relación con la imposición al Estado no solo el deber de proteger la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, sino que previo a la protección, deben administrativa y políticamente ser reconocidos de manera real y efectiva, trascendiendo lo formal, hipotético, teórico y nominal; pues no se aborda la protección si previamente no se reconoce, siendo muchos los Resguardos que luchan por su reconocimiento y esperan, una vez alcanzado el propósito, que el Estado los incluya en las políticas públicas de protección acorde con las lógicas de un Estado de Bienestar debido a que son sujetos de especial protección constitucional.¹⁶

8.3.4. Protección como obligación del Estado y de las personas

Consiste en la obligación del Estado y de todas las personas de Colombia de proteger a las minorías étnicas como riqueza cultural y natural de la nación, y que si bien no menciona de manera directa los pueblos originarios, se colige, y así lo han reconocido internacionalmente, que los pueblos indígenas se consideran riquezas culturales del mundo.¹⁷

8.3.5. Oficialidad de lenguas y dialectos de los grupos étnicos

El mismo comporta, que por encima de esta fuente principal constitucional aborígen, se encuentra hipotéticamente un sistema de categorías axiológicas, tanto desde su cultura propia, como desde el referente de la cultura ordinaria, contexto sobre el cual tanto las autoridades indígenas como el juez constitucional edifican juicios de interpretación, argumentación y ponderación para la decisión práctica judicial, principios que hacen parte de la dogmática constitucional, y otros se encuentran parcial y contradictoriamente en la parte orgánica constitucional, principios de contenido filosófico que orientan la organización estatal y que, se

¹⁵ BENAVIDES ASCUNTAR, Jorge Enrique. *Ob. Cit.* Pp. 103- 104.

¹⁶ BENAVIDES ASCUNTAR, Jorge Enrique. *Cit.* P. 104.

¹⁷ BENAVIDES ASCUNTAR, Jorge Enrique. *Cit.* P. 104.

definen como relaciones básicas entre autoridades y ciudadanos, lo segundo, o sea la parte orgánica, regula la organización institucional y territorial.¹⁸

8.3.6. La naturaleza como supra- valor constitucional

El cual obedece más a una reflexión teórica, que a una propuesta del deber ser del verdadero sentido del derecho indígena –Derecho Propio o Mayor–, ya que no son pocos los juristas, desde los confines de la interpretación de la ciencia del Derecho, que argumentan la naturaleza como objeto o bien material, desconociendo hasta las mismas categorías axiológicas de la humanidad, producto del desarrollo de la cultura económica de transformar a su capricho e interés individual el mundo natural, contraviniendo el sentido de la madre naturaleza de unidad, equilibrio y armonía de la vida que en sus confines y misterios de relación consigo mismo, el otro y la Pachamama, como discurso aborígen, contrario al pensamiento de democracias liberales, que hasta no hace poco, en la concepción materialista, se consideró objeto de transformación. La realidad del nuevo Estado transita en diferente sentido a los derechos constitucionales, por lógicas macroeconómicas del neoliberalismo que distorsionan el paradigma del Estado Social y democrático de Derecho de los principios de dignidad, trabajo y prevalencia del interés general, resquebrajando profundamente el tejido fuerte de las relaciones aborígenes y propiciando la extinción indígena, por el rompimiento de relaciones armónicas del diálogo comunitario debido a la hegemonía de ciertos discursos jurídicos como el comercial, mercantil, industrial, etc., propios de democracias liberales, direccionados y abroquelados en la carrera desaforada e insaciable de la apetencia que produce las lógicas del capital, olvidando nuestra débil y miserable condición humana, generando una profunda insensibilidad incontrolable hacia la madre naturaleza, que ni sufriendo los estragos del calentamiento global nos hace reflexionar de que los aborígenes por su condición, son verdaderos guardianes de la selva, suficiente para cambiar los fines individualistas de la voracidad material que termina en la muerte y el egoísmo, distanciándonos del imperativo categórico del bien.¹⁹

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia. C- 251, abril 11 de 2002 M. P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁹ BENAVIDES ASCUNTAR, Jorge Enrique. *Cit.* Pp. 105- 106.

8.3.7. La naturaleza como principio fundacional de la Constitución

Es preciso dejar constancia, que más por su interés que por la misma naturaleza, el hombre le da varios sentidos, de acuerdo con su forma de vivir, algunos la consideran bien jurídico material o tangible, objeto de diferentes formas de propiedad, otros como los aborígenes, a quien le dispensa todo para vivir más allá de la idea de transformar, es el encuentro de sí mismo, con el otro y la Pachamama en diálogo permanente y constructivo hacia la cosmovisión; en este sentido y como nunca antes algunas Constituciones latinoamericanas como la República del Ecuador le dan trascendencia a la Naturaleza, misma que para ellos representa todo, de su lectura se colige que toda la estructura dogmática constitucional se impregna de disposiciones referidas a la naturaleza. Esta propuesta es la visión del derecho sincrético y del propio para el auténtico proceso de reconciliación y diálogo intercultural en medio de la diferencia, es al tiempo motivo y razón para la refundación fundamental, desde la prevalencia y conservación de la naturaleza sobre la estructura individualista de los Estados con democracias liberales.²⁰

8.4. Principios de Protección a Naciones y Pueblos Indígena Originarios en Situación de Alta Vulnerabilidad

Al respecto, tenemos que el Art. 3., de la Ley boliviana N° 450 del mismo nombre, establece como tales para su aplicación:

8.4.1. Precaución

Orientado al desarrollo de políticas específicas, preventivas y de cautela, para garantizar en todo momento los sistemas de vida de las naciones y pueblos indígena originarios en situación de alta vulnerabilidad, cuya sobrevivencia física y cultural esté extremadamente amenazada.

8.4.2. Protección

²⁰ BENAVIDES ASCUNTAR, Jorge Enrique. *Cit.* P. 107.

Encaminado a la adopción de un marco específico de protección especial, en todos los niveles del Estado Plurinacional, para resguardar los sistemas de vida de las naciones y pueblos indígenas originarios en situación de alta vulnerabilidad, cuya sobrevivencia física y cultural esté extremadamente amenazada.

8.4.3. Regeneración

Orientado como la garantía del Estado, para la reproducción de los sistemas de vida de las naciones y pueblos indígena originarios en situación de alta vulnerabilidad, cuya sobrevivencia física y cultural esté extremadamente amenazada.

8.4.4. Libre determinación

En virtud de la cual, las naciones y pueblos indígena originarios en situación de alta vulnerabilidad, cuya sobrevivencia física y cultural esté extremadamente amenazada, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural, en el marco del Estado Plurinacional. La libre determinación debe interpretarse de manera diferenciada.

8.4.5. Favorabilidad

Entendida como la aplicación preferente de la norma más favorable para condicionar y dirigir cualquier actuación estatal que se vaya a realizar de manera concreta con las naciones y pueblos indígena originarios en situación de alta vulnerabilidad, cuya sobrevivencia física y cultural este extremadamente amenazada.

8.4.6. Diversidad cultural

La diversidad cultural constituye la base esencial del Estado Plurinacional. Se sustenta en el reconocimiento y respeto de los diferentes sistemas de vida de las naciones y pueblos indígena originarios, y expresa la identidad histórica de su cultura, que la mantiene y la proyecta para sus futuras generaciones.

8.4.7. Enfoque diferencial

Entendido como la aplicación de políticas para la atención de necesidades y situaciones de alta vulnerabilidad de las naciones y pueblos indígena originarios o segmentos de ellos.

IX. ANÁLISIS INTERDISCIPLINAR

Antropología jurídica

Proveniente de la Antropología Social, resulta de la aplicación de la metodología y la teoría de la antropología y, especialmente de sus técnicas de investigación más desarrolladas: el trabajo sobre el terreno, el estudio de casos y la comparación, a procesos e instituciones sociales (en tanto objetos de conocimiento científico) propios de las ciencias jurídicas o del derecho: formas de gobierno, maneras de solucionar las controversias al interior de las comunidades, normas sobre relaciones de propiedad o de familia, etc. Algunos trabajos dentro de esta perspectiva se interesan por describir los sistemas jurídicos no formales (indígenas o tradicionales) y por contrastarlos con las normas formales (nacionales o legisladas), dando origen a abundante literatura sobre lo que se denomina genéricamente derecho consuetudinario o costumbre jurídica.²¹

X. CONCLUSIONES

Urgente como impostergable y *aggiornamento* de los principios generales de los pueblos indígenas, con las sociedades actuales, contemporáneas.

Lamentable protagonismo del reconocimiento heterogéneo como tradicional de no pocos principios que abrazan dicha temática.

Desconocimiento de la materialización o efectivización por la observancia de los principios generales de los pueblos indígenas, en los términos y extremos que hemos postulado y desarrollado.

²¹ ITURRALDE G., Diego A. *Reclamo y reconocimiento del derecho indígena en América Latina: Logros, límites y perspectivas*. En línea: recuperado en fecha 31/07/22 de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08062-1.pdf>. San José de Costa Rica, 2005, pp. 44- 45.

Marcado desinterés por la materialización de la efectivización de los principios generales de los pueblos indígenas.

Igualmente, resulta imprescindible la concepción de los pueblos indígenas desde una mirada del Estado Constitucional de Derecho imperante y desde un enfoque interdisciplinar.

XI. SUGERENCIAS

Urgente incorporación de los principios desarrollados en los ordenamientos jurídicos del orbe, tanto en sede legal como constitucional.

Capacitación a los diversos actores de la administración de justicia y funcionarios públicos, en temas de principios jurídicos y naturaleza de los pueblos indígenas.

Concientización y difusión de los principios generales de los pueblos indígenas, desde las ópticas planteadas y desarrolladas en el presente trabajo.

Inclusión de los principios generales de los pueblos indígenas como asignatura de materia de estudio en los diversos niveles educativos. Ello desde un punto de vista no solamente normativo y constitucional, sino, además, interdisciplinar.

Impostergable dación de urgentes políticas públicas destinadas a materializar la efectivización de los principios generales de los pueblos indígenas.

XII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENAVIDES ASCUNTAR, Jorge Enrique. *Principios y valores del Derecho indígena Constitucional colombiano*. En línea: recuperado en fecha 31/07/22 de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/734/570>. Valle del Cauca, 2012.

CAMERO BERRÍOS, Pilar e GONZALES ICAZA, Isabel. *Los pueblos indígenas y sus derechos. Serie: derechos de los pueblos indígenas en el Perú*. En línea: recuperado en fecha 31/07/22 de https://www.dar.org.pe/wp-content/uploads/2018/06/Cartilla-1-Derechos-de-los-pueblos-indigenas-aprobada-14_05_18_R.pdf. Lima, 2018.

CHAMIE, José Félix. *Notas sobre algunos principios generales del derecho: Una reflexión a partir de principios generales y su influencia en las obligaciones en la experiencia jurídica colombiana*. En línea: recuperado en fecha 31/07/22 de <http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n80/a06n80.pdf>, Lima, 2018.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia. T-533, Sep. 23 de 1992. M.P., Eduardo Cifuentes Muñoz, Benavides, J.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia. C- 251, abril 11 de 2002 M. P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.

CRUZ RUEDA, Elisa. *Principios generales del derecho indígena*. En línea: recuperado en fecha 31/07/22 de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3640/4.pdf>. Ciudad de México, 2008.

DE LOS MOZOS, José Luis. La autonomía privada: notas para la relectura del título de los contratos en el código civil español. En: *Instituciones de Derecho Privado-Contratación contemporánea*. Tomo I. Editorial Temis y Palestra Editores. Bogotá. 2000.

DE TRAZEGNIES, Fernando. La transformación del derecho de propiedad. En: *El Derecho*. N° 33. Fondo Editorial de la PUCP. Lima. 1978.

HUBER, Rudolf, MARTÍNEZ, Juan Carlos, LACHENAL, Cécile y otro; Coordinadores. *Hacia sistemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena*. En línea: recuperado en fecha 31/07/22 de https://www.kas.de/documents/252038/253252/7_dokument_dok_pdf_14932_1.pdf/ba369d2e-112d-3d7e-2d12-dc5a6600b4b1?version=1.0&t=1539662967382. Berlín, 2008.

ITURRALDE G., Diego A. *Reclamo y reconocimiento del derecho indígena en América Latina: Logros, límites y perspectivas*. En línea: recuperado en fecha 31/07/22 de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08062-1.pdf>. San José de Costa Rica, 2005.

MONROY GÁLVEZ, Juan F. *La formación del proceso civil peruano*. Palestra editores. Lima. 2004.

VALDIVIA DOUNCE, María Teresa. En torno al sistema jurídico indígena. En *Anales de Antropología*, Núm. 35. México Distrito Federal. 2001.