

Principios y valores del Derecho Indígena Constitucional colombiano

Principles and values of constitutional indigenous law in Colombia

Princípios e valores do direito constitucional indígena colombiano

Jorge Enrique Benavides Ascuntar

Abogado de la Universidad de Nariño; especializaciones en Derecho Procesal Penal, Docencia Universitaria y Derecho Administrativo; miembro reconocido (línea materna) y activo del Cabildo de Iles, Pueblo de los Pastos e investigador del Derecho Propio o Mayor Indígena. Docente de Criminología, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Libre de Cali
jorgebenavides1958@hotmail.com.

Fecha de recepción: 17 de octubre de 2012

Fecha de aceptación: 20 de diciembre de 2012

Resumen

El artículo comprende y distingue el verdadero sentido del derecho indígena de usos y costumbres como sistema aborígen¹ desde el análisis y la interpretación de la dogmática constitucional en tres referentes; El externo – derecho positivo-como descripción normativa o semántica de la Constitución; El sincrético-*Nuevo Derecho Mayor Constitucional (Benavides, 2009)* -desde la interpretación axiológica constitucional como norma de la inexorable comunicación e integración dialógica de culturas diferentes e iguales; y el *deber ser del derecho propio –Derecho Mayor Constitucional (Alpala, 2008)*- tomando valores y principios de diversidad cultural, cultura aborígen, para adecuarlos al nuevo constitucionalismo transformador de precedente y lineal jurisprudencial de la naturaleza como principio-valor.

De los sistemas normativos se identifica la base-fuente principal y axiológica constitucional indígena-, tomando la Naturaleza como supra valor, principio y razón del derecho aborígen desde la *metodología de la investigación cualitativa y el método de ponderación, balance axiológico y principal, entre otros, para el derecho sincrético; y la necesidad de descubrir el método aborígen de cada pueblo para producir Derecho Propio o Mayor constitucional como requisito sine qua non para la decisión judicial del juez y la expresión auténtica de la justicia de autoridades indígenas para la comprensión de la diversidad sistémica normativa indígena y el excepcional derecho sincrético.*

1 Uso el término sistema normativo para referirme al verdadero derecho aborígen y diferenciarlo del sistema jurídico occidental, derecho que deviene de relaciones de usos y costumbres y evita la confusión con la norma legal, ley indígena, etc., toda vez que no son pocos los autores que han rechazado el término ley para referirse a los indígenas. Ver Sally Merry "Legal pluralism" (1988) Law & Soc. y Rev. págs. 785-879.

Palabras clave

Derecho mayor constitucional, derecho mayor indígena, ponderación, balanceo, principialística, axiología, comunicación dialógica, cosmovisión, discurso e investigación cualitativa.

Abstract

This article discusses and differentiates the true meaning of indigenous law from customs and practices as an aboriginal system¹ based on a review and interpretation of the set of constitutional dogmas from three different perspectives: An external perspective - positive law - in the form of a description of the rules or semantics of the constitution; a syncretic perspective - *Nuevo Derecho Mayor Constitucional (New Constitutional Higher Law) (Benavides, 2009)* - based on a constitutional axiological interpretation as a standard of unrelenting communication and dialog-based integration of both different and equal cultures; and *the raison d'être of law itself - Constitutional Higher Law (Alpala, 2008) - taking values and principles of cultural diversity and aboriginal culture to the new transforming constitutionalism of jurisprudential precedent and alignment of nature as a principle-value*. The basic source of indigenous constitutional principles and axiology is identified from the regulatory system - taking nature as a superior value, principle, and reason for aboriginal law based on the *qualitative research methodology and the weighting method, and axiological and principle balance, among others, to syncretic law, and the need to discover the aboriginal approach of each people to produce major constitutional or autochthonous law as a sine-qua-non requirement for a judicial decision and the authentic expression of the justice of indigenous authorities in order to understand the systemic diversity of indigenous norms and the exceptional syncretic law*.

Key words

Major constitutional law, major indigenous law, weighting, balancing, set of principles, axiology, dialog-based communication, world view, discourse and qualitative research.

Resumo

O artigo inclui e distingue o verdadeiro significado dos direitos indígenas e dos costumes como o sistema aborígene¹ a partir da análise e interpretação da dogmática constitucional em três referências; O externo – direito positivo - como descrição normativa ou semântica da Constituição; O sincrético - *Nuevo Derecho Mayor Constitucional (Benavides, 2009)* - a partir da interpretação axiológica constitucional como norma da inexorável comunicação e da integração dialógica de culturas diferentes e iguais; e o *dever ser do direito próprio – Derecho Mayor Constitucional (Alpala, 2008)- tomando os valores e princípios da diversidade cultural e da cultura aborígene, para os adaptar ao novo constitucionalismo transformador de precedente e linear jurisprudencial da natureza como princípio-valor*.

Desde os sistemas normativos se identifica a base – fonte principal e axiológica constitucional indígena –, tomando a Natureza como supra valor, princípio e razão do direito aborígene a partir da metodologia da pesquisa qualitativa e o método de ponderação, balanço axiológico e principal, entre outros, para o direito sincrético; e a necessidade de descobrir o método aborígene de cada povoado para produzir um Direito constitucional Próprio ou Principal como uma condição indispensável para a decisão judicial do juiz e a expressão autêntica da justiça das autoridades indígenas para a compressão da diversidade sistêmica normativa indígena e do direito sincrético excepcional.

Palavras chave

Direito principal constitucional, direito principal indígena, ponderação, balanceamento, principialismo, axiologia, comunicação dialógica, cosmovisão, discurso e investigação qualitativa.

1. Marco teórico

1.1. Presentación

El tema se relaciona con la investigación cualitativa de culturas originarias indoamericanas, los sistemas normativos axiológicos - Derecho Propio o Mayor - en Colombia; tiene como finalidad estudiar el derecho indígena desde la cultura propia en la contradicción del sistema jurídico (derecho ordinario) y normativo (aborigen) teniendo en cuenta procesos de investigación de la realidad sistémica indígena desde la perspectiva constitucional; es el compromiso con los pueblos y responsabilidad encomendada por el gobernador del Cabildo de Iles, pueblo de los Pastos, sur de Nariño; esta excepcional propuesta al problema de la contradicción sistémica de la colisión jurídico- normativo, y el deber ser de la sistemática aborigen constitucional, es profundo, espinoso y complejo de entender, no solo para solucionar casos concretos como el conflicto de jurisdicciones sobre todo en regiones de alta densidad de población aborigen, sino para todos los asuntos de carácter aborigen.

La complejidad se debe a que muchos juristas tienen profundamente arraigada una dura y agresiva formación positivista, abroquelada en las entrañas culturales de la sociedad dominante, con rezagos en la práctica de tendencias naturalistas que responden más a criterios teóricos e ideológicos, que al ejercicio de la práctica; por eso, no deja de sorprender luces y centellas, sobre todo aquellos anclados en la visión de la separación del Derecho y la moral, que no encuentran otra solución a la ciencia del derecho sino a partir del exclusivo positivismo normativista. El artículo es para comunidades aborígenes, inadvertidas por la impotencia del Estado y la clase dirigente de no resolver sus problemas, como la autonomía territorial que trascendió al plano internacional, como el conflicto indígena del departamento del Cauca, que con casi catorce presidentes de Colombia no han sido capaces de solucionar lo delicado del conflicto en pleno furor de la guerra, algunas contaminadas por el narcotráfico, guerrilla, paramilitarismo, y al fin, el gobierno “*entendió*” que la salida es la construcción del diálogo desde los postulados de la acción comunicativa dialógica de Habermas (2002, citado por Cuchumbe, 2005)

de la racionalidad comunicativa a partir de expresiones lingüísticas como camino del entendimiento mediante procesos de acciones intersubjetivas que se nutren de expectativas y necesidades en el mundo infinito e inexorable de las relaciones interculturales.

*De manera específica el proceso del análisis e interpretación del Derecho Propio o Mayor y la jurisdicción indígena de sistemas principales y axiológicos del nuevo constitucionalismo transformador (Moreno, 2012) para entender y comprender el verdadero sentido aun no tratado con suficiencia por las altas Cortes pretendiendo introducir la obligatoriedad del precedente constitucional a realidades diferentes e iguales de sistemas normativos aborígenes frente al Derecho ordinario, a excepción de la H. Corte Constitucional que en muchos temas toma la vanguardia en la defensa de los pueblos en vía de extinción con base en la realidad de los pueblos. Esta propuesta jurídico-normativa de interpretación, análisis principal y axiológica de la Constitución antes que el análisis principal, destaca la importancia del desarrollo de principios y valores de sistemas normativos –Derecho Propio o Mayor– de pueblos indígenas, en consonancia con el derecho ordinario, para establecer la necesidad **de una ponderación axiológica desde la etnocencia, la antropológica, sociológica, filosófica, e introducir desde esta perspectiva, la nomoárquica constitucional aborígen, necesarios para abordar temas** como el conflicto armado interno, la propiedad, el territorio aborígen, los asuntos civiles y administrativos, formas de organización aborígen; comportamiento aborígen y el derecho penal ordinario, formas de encarcelamiento, la jurisdicción indígena en el Sistema Penal Acusatorio (Benavides, 2011), entre otros.*

Como objetivos generales se aborda la nomoárquica constitucional aborígen y se analizan e interpretan desde el contexto de valores y principios constitucionales que deben adecuarse a sistemas normativos aborígenes y no al contrario; sin embargo para decantar el verdadero sentido, se toma como trascendente y fundamental el tema constitucional aborígen desde la axiología, después los sistemas principales normativos en la unidad y la diversidad, conforme a la estructura dogmática constitucional desde el contexto de la breve revisión del proceso que originó la Constitución de 1991 y el Título I, “Principios Constitucionales”, los tramados principales y axiológicos de los sistemas normativos y la convivencia con el sistema nacional u ordinario, condiciones dialécticamente necesarias para el deber ser de los pueblos.

Para desarrollar el tema se toman tres referentes de estudio: el **externo u occidental; el conflicto, sincrético y el propio o cultura aborígen**; de la ubicación del intérprete depende su realidad y cada cual, desde su punto de vista, cree tener la razón y los tres al tiempo, constituyen formas de organización social y comunitaria en permanente contradicción con la unidad diversa constitucional (Bonilla, 2006), desafortunadamente condicionados a la infraestructura del modo de producción capitalista de “democracias liberales” determinante de los discursos de sistemas normativos y jurídicos del derecho. Para entender y comprender la diferencia cultural de los pueblos, con la hegemónica sociedad dominante, el investigador ubicado en el referente elegido toma el contexto de su realidad, para indígenas y se ubica en el referente –aborígen– desafortunadamente amenazados por el conflicto armado interno, la corrupción y el narcotráfico que degradan los principios éticos del hombre, dificulta entender y comprender los fines axiológicos constitucionales, y la comunicación transita por el túnel oscuro, alimentado

por las extremas de derecha y de izquierda donde no aparece el diálogo que ilumine lo fundamental, para el cumplimiento de valores y principios constitucionales como obligación del Estado y hacer realidad los valores de los pueblos, conforme al artículo 7 constitucional,² para esta propuesta se toman los modelos de interpretación constitucional del italiano Paolo Comanducci, sobre *Neoconstitucionalismo transformador*.

1.2. El principio y valor constitucional aborígen

Previo análisis de instrumentos base-fuente de investigación y las referencias comprensivas de derechos sincrético y aborígen –**nuevo derecho Mayor Constitucional (Alpala 2008)**– se toma la cultura normativa indígena desde su origen, marcando el interés e importancia cuando se constitucionalizó y se establecieron principios fundamentales por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, última y única instancia moral y política de la voluntad del constituyente primario que surgió del levantamiento de la clase social, económica y política del país, que no soportó más la tenebrosa guerra que desató el narcotráfico, chispa que permitió al pueblo manifestarse a través de la séptima papeleta, y que por la voluntad política del ex presidente César Gaviria Trujillo, revocó al Congreso y convocó a una Asamblea Nacional Constituyente, que no fue sino la consecuencia y el despertar del epílogo del ignominioso siglo XX, con la ilusión y la esperanza de conjurar grandes y graves problemas, que aún gravitan sobre la sociedad colombiana, de un devenir histórico de acontecimientos que avergüenza a propios y extraños.

Esta Constitución permitió la “modernización del Estado”, integrada a un catálogo de buenas intenciones, con estructura dogmática fuerte e infranqueable, desafortunadamente incapaz de solucionar grandes problemas, no por ella, sino por un sistema corrupto enquistado en la estructura del Estado que propicia una profunda injusticia social y erosiona precipitosamente los principios y valores sociales; un Estado que en el ejercicio de la práctica se diseña y construye para beneficio de intereses de la clase económica y la realidad del país transita en lógicas contrarias al deber ser aborígen, los más vulnerables y víctimas de violación de los derechos, condenados al rezago y a las sombras del olvido, siendo por principio constitucional, riqueza de diversidad cultural. Para entender el problema se toma el plexo normativo constitucional y se analizan los sistemas normativos aborígenes integrados por principios y valores desde la estructura dogmática del tramado normativo constitucional, balaustre que sirve de sustento para la construcción del discurso jurídico-normativo de las minorías étnicas, el desarrollo sostenible y evitar el calentamiento global. Estos, como tantos problemas de las minorías étnicas, que ni siquiera han tenido tiempo para su derecho Propio o Mayor –Derecho Mayor constitucional– y organizarse como pueblos autónomos, por los graves problemas de la guerra y como población civil, son objeto del asedio de actores en conflicto armado interno, afrontar el olvido y abandono del Estado y de la sociedad hegemónica que los estigmatizó; sin entender y comprender que su Pachamama no solo es templo sagrado y elemento estructural de la cultura aborígen, sino que representa todo y que prefieren morir antes que su territorio se profane por los impíos foráneos

2 Art 7 de la C. Nal: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”.

que no entienden ni comprenden la realidad de la cultura de la diferencia, como dice Foucault (1970, citado por Fernández Vecehi, s.f.) porque todos creen tener la razón por la llenura del conocimiento.

En la práctica se busca como objetivo diseñar el camino que reclaman los indígenas para solucionar sus problemas, mediante la comunicación dialógica jurídica y normativa, y desde la propuesta de Cuchumbé (2005) sobre ***El discurso práctico y su relación con el discurso Jurídico*** “se toma lo normativo y principal a partir del análisis, la interpretación, reconocimiento e inclusión de los sistemas normativos, desde otra lectura de principios y valores en el contexto del pluralismo constitucional para edificar lógicas del deber ser de la estructura del sistema jurídico como la herramienta del derecho y los representantes del Estado de sociedad mayoritaria y hegemónica, propicien espacios de comunicación de acciones inmediatas reales, efectivas y afirmativas conforme a los postulados de principios y valores constitucionales de naturaleza aborígen”.

Para interpretar los sistemas normativos aborígenes se toman valores y principios constitucionales desde la visión indígena, con base en la axiología cultural. Para este proceso es necesario recordar que los principios fundacionales de la Constitución, consagran prescripciones jurídicas claras, a diferencia de los valores y fines constitucionales, pero cuando colisionan con valores de culturas originarias debe acudir al proceso racional de ponderación axiológica, tema aún no desarrollado por el constitucionalismo colombiano –ponderación axiológica–. Muchos de los valores pasaron a principios cuando el constituyente primario a través de sus delegatarios, estableció qué valores tienen esa categoría como regla para el cumplimiento de fines y propósitos, pero la dificultad de los pueblos es que en su gran mayoría el sistema normativo se orienta y regula por los usos y costumbres en los que otras son las circunstancias de modo, tiempo y lugar que los diferencia y las condiciones para diferenciar principios y valores. El punto central es la interpretación y análisis de la Nomoárquica desde la visión constitucional indígena, recurriendo a juicios de ponderación desde el pensamiento teórico de Robert Alexy (2002), cultura jurídica que debe atemperarse al contexto de las culturas distintas e iguales desde el escenario de realidades y referentes para la consecución de fines prioritarios, conforme a los postulados del Estado Social y democrático de Derecho y propiciar el futuro promisorio del derecho constitucional viviente, que interprete los sistemas normativos de los pueblos teniendo como prioritarios ***preferentemente los valores y los fines, seguido de principios como reglas del presente para instaurar el nuevo orden conforme los postulados del Estado social y democrático de derecho y tomando la realidad aborígen sobre la que debe adecuarse la Constitución.***

Así mismo significó la Sentencia T-406 del 5 de junio de 1992 referida por Valencia Restrepo (2005) sobre la importancia de fines y valores como normas que direcciona la razón teleológica para producir derecho como la rama legislativa y que a diferencia de los principios, la importancia radica en el grado y eficacia de los valores que tienen importancia indirecta como regla general finalista. La diferencia, en el análisis de un caso concreto, se refiere al concepto y a la norma, reputándose ésta como principio y al concepto como el valor; los valores cada día ganan espacio en la nación, y cuanto más fuerza e influencia adquiera, pierde concreción y capacidad para solucionar un caso concreto, pero toma ***relevancia inusitada en la colisión, integración, interpretación***

y análisis axiológico entre culturas diferentes e iguales como un pueblo aborígen frente a la cultura dominante.

Con el valor no se solucionan casos concretos, pero la base axiológica sirve para establecer comparaciones y diferencias culturales, el valor siempre es la constante que instrumentaliza a través de principios, son normas para fines constitucionales y en el ejercicio de la práctica, previo a aplicar la ley y demás normas reglamentarias, se procede al análisis e interpretación principia pero antes de ésta, para el derecho indígena se toma como condición el análisis y la interpretación axiológica en la diversidad cultural frente a la sociedad mayoritaria. La diferencia entre el valor y el principio según Valencia Restrepo (2005) es de género a especie, y en la concepción abstracta y general del derecho, los principios por esta característica, se circunscriben o se delimitan de la generalidad, a espacios de análisis de interpretación, integración y creación de derecho, pero corresponde a la ponderación en la colisión axiológica intercultural como el camino por donde mejor se conoce y comprende los sistemas normativos aborígenes.

Los principios deben ser de aplicación inmediata, tanto por el legislador que produce normas con fundamento en los fines axiológicos constitucionales, como también en el ejercicio de la práctica, cuando el juez constitucional administra justicia para analizar, interpretar y argumentar la construcción de la decisión judicial a través del juicio y el ejercicio de ponderación y balanceo, que responde al ejercicio del juego dialéctico principial para la consecución de los fines pero en los *casos concretos, cuando se analizan culturas diferentes e iguales, en el tema de la colisión de valores, el operador judicial debe entrar a ponderar el deber ser de las relaciones aborígenes y sincréticas, en este sentido la comprensión de fines debe arribar al deber ser axiológico de los pueblos, según su cultura, y en lo sincrético la búsqueda permanente de la realidad indoamericana.*

Los principios son normas generales de aplicación presente, nunca pueden desconocerse, son pautas ineludibles de aplicación de la norma jurídica a casos concretos, es la sinfonía de la regla y en el caso concreto para construir y edificar la solución del caso debe partir de principios, con la mira puesta en el valor. En este sentido ***la decisión judicial dice Cuchumbé Holguín (2005) que resuelve un caso concreto, responde a la lógica de la construcción del discurso jurídico práctico, como resultado de la interpretación de las acciones comunicativas de presupuestos éticos, pensamiento recogido por Robert Alexy en su obra la "Teoría de la Argumentación Jurídica", en la que el discurso jurídico es el ejercicio de la resolución de un caso concreto como discurso práctico y ya en el ejercicio de la práctica los fundamentos jurídicos para la construcción de la decisión judicial provienen primero de la ponderación de valores (Alexy, 2002) y después la ponderación sistémica principial que se manifiestan en la trama normativa, según la materia del derecho previo al ejercicio de la construcción comunicativa desde los presupuestos éticos, diseñándose valores para arribar al fin del viaje a un puerto seguro (valor) e iniciar otro proceso, utilizando medios idóneos e ineludibles en el tránsito del viaje (principios) para la consecución del verdadero sentido de la construcción racional de la decisión judicial, en un ejercicio dialéctico de congruencia entre valores, principios, sistemas normativos, leyes y reglamentos, según el caso.***

En la lógica del derecho ordinario, para el juez y magistrado, responde al ejercicio práctico de la construcción de la decisión judicial de acuerdo con el sistema jurídico de la sociedad dominante; el problema se presenta en dos sentidos: Por una parte, cuando la construcción de la decisión judicial es consecuencia de la interceptación sistémica jurídica y normativa de culturas diferentes e iguales, donde el juez en la confrontación debe tomar una decisión sincrética, como la resolución del conflicto de competencia jurisdiccional y los operadores jurisdiccionales del sistema ordinario desconocen cómo se construye y decide en sentencia, cuando la competencia corresponda a los pueblos originarios de variopinta riqueza cultural; así mismo, ¿cómo y en qué sentido el legislador regula la producción de normas para el sistema aborígen?, ¿el mismo discurso jurídico y práctico, es válido para los sistemas aborígenes?, Por otra parte, cuando las comunidades disponen de normas y procedimientos de acuerdo con la cultura aborígen, para el fin teleológico de justicia a través de autoridades indígenas según su propio sistema normativo, constitutivo de una fuerte base principal –sistema normativo– aprobado por la comunidad, mismos que son reconocidos y protegidos constitucionalmente por el Estado. Esta breve introducción de diversidad axiológica y el análisis de principios para la consecución de fines constitucionales, es apenas el comienzo, y si bien compartimos la investigación sobre “El discurso práctico y su relación con el discurso jurídico” de Cuchumbé Holguín (2005), es importante analizar e interpretar si el mismo es válido para la construcción racional a partir del fundamento de las acciones comunicativas de presupuestos éticos.

La importancia de analizar principios y valores constitucionales para el caso concreto de los pueblos indígenas, radica en la prominencia asignada por la Asamblea Nacional Constituyente, cuando en el Capítulo Primero constitucional, estableció en Principios aborígenes, así mismo se revisa uno de los puntos del filósofo, desde la perspectiva de la acción comunicativa de J. Habermas sobre normas como principios reguladores y otros presupuestos importantes de relación entre la racionalidad para cuestiones prácticas y la interacción comunicativa desde la inteligibilidad, la verdad y la rectitud desde el discurso propio de los pueblos indígenas, tanto para la intersección sistémica, como para los mismos, condiciones que son apercibidos para construir el camino de la racionalidad entre sistemas diferentes de culturas e iguales.

Así mismo se construyen objetivos fundamentales para el consenso constitucional, desde la estructura y su contradicción filosófica de la unidad y la diversidad para diseñar las condiciones dialógicas, entre la razón criolla e indígena, partiendo de nuestra propia constitución e información genética indoamericana. En este sentido pretendo el consenso de jurisdicciones diferentes que trasciende la lectura de la simple construcción argumentativa teórica que no conduce a la práctica, cuando entre los sistemas según la diferencia cultural responden a expectativas y necesidades distintas o cómo se analizan e interpretan los fines y principios de sistemas jurídicos y normativos, cuando éstos responden a los fines aborígenes que descansan en la cosmovisión.

Aparte de derechos fundamentales previstos como principios en la Constitución Nacional, la misma establece normas-principios para aplicar a pueblos aborígenes los artículos 1, 7, 8 y 10 constitucional y son los que dispone el juez constitucional que

conoce asuntos de este carácter para la construcción de fines y propósitos de la decisión jurisdiccional; así mismo se diseña la importancia del discurso de la colisión axiológica como prerrequisito para estudiar sistemas normativos y el derecho sincrético.

2. Principialística Constitucional aborígen

Independientemente de principios constitucionales diseñados para toda la nación colombiana, desde la dogmática constitucional existen otros de carácter especial para los pueblos originarios, regulados en el capítulo I constitucional:

2.1. Principio constitucional de autonomía territorial

Según el artículo 1 de la Constitución Nacional, “Colombia es un Estado Social de Derecho... **descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales...** la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (negritas fuera de texto). Esta autonomía debe armonizarse con el capítulo de la organización territorial, del artículo 286 constitucional, cuando establece cuáles son las entidades territoriales e incluye en su inciso primero a los territorios indígenas que debe armonizarse con el concepto axiológico de la tierra (Pachamama) y la cosmovisión.

Sobre el principio de autonomía, dice Angarita Barón (citado por Cuchumbé, 2005), 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, según Cifuentes Muñoz³ 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.

2.2. Principio constitucional del deber de protección

El artículo 7 dice: “el Estado reconoce y **protege la diversidad étnica y cultural** de la nación colombiana” (negritas fuera de texto) 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

3 Corte Constitucional, Sentencia. T-533, Sep. 23 de 1992. M.P., Eduardo Cifuentes Muñoz.

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, connotados juristas de la añorada y brillante Corte Constitucional como los doctores Martínez Caballero y Cifuentes Muñoz, entre otros.

2.3. Principio constitucional del deber de reconocimiento

El mismo artículo 7 constitucional impone 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.

2.4. Principio constitucional de protección como obligación del Estado y de las personas

Del artículo 8 constitucional surge 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.

2.5. Principio de oficialidad de lenguas y dialectos de los grupos étnicos

El artículo 10 constitucional en su contenido muestra que tanto las lenguas como los dialectos de los grupos étnicos son oficiales en su territorio y la enseñanza que se imparta a la comunidades debe ser bilingüe, algo importante para establecer lógicas de comunicación dialógica.

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, según Vargas Hernández y Montealegre Lynett⁴ los definen como relaciones básicas entre autoridades y ciudadanos, lo segundo, o sea la parte orgánica, regula la organización institucional y territorial.

4 Corte Constitucional. Sentencia. C- 251, abril 11 de 2002 M. P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández

Pero la Corte Constitucional quien alindera y da verdadero sentido de integración y coherencia, ante la omisión legislativa, jurisprudencialmente coloca a tono el tramo constitucional, teniendo como base los actos del poder constituyente que como principios son fundacionales, como dicen Cepeda Espinosa y Escobar Gil, son actos del constituyente primario y escapan al control jurisdiccional, en esta, los juristas se refieren a la sentencia de constitucionalidad del Magistrado Martínez Caballero “*El poder constituyente es el pueblo, permanente, sin límites y sin control jurisdiccional, pues sus actos son político-fundacionales y no jurídicos y cuya validez se deriva de la propia voluntad política de la sociedad*”.⁵ De esta manera los principios fundacionales son infranqueables y a partir de ellos, se establece el orden jurídico.⁶

Los principios y valores del juez constitucional ordinario cuando asume el conocimiento de un asunto de carácter indígena, generalmente debe armonizarlos con la decisión práctica proferida por la autoridad propia –indígena–, de acuerdo con las lógicas del deber ser del derecho Propio para que la decisión no encarne contradicción, sino el justo juicio de valor desde la realidad de los hechos; para este fin se acude al Derecho Mayor Constitucional, donde los principios constitucionales aborígenes deben estar a tono con los sistemas normativos axiológicos de los pueblos originarios, condiciones necesarias para la construcción del deber ser axiológico constitucional.

3. La naturaleza como valor y principio constitucional

3.1. La naturaleza como supra-valor constitucional

La noción de supra-valor de la naturaleza 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.

Sobre el sagrado territorio, el hombre ha construido formas de organización como Estado Bienestar (Rizo, 2004) que surgió como producto de reivindicaciones populares a principios del siglo pasado en Europa y se mantiene en la actualidad con un aparente cambio de paradigma a través de Estados intervencionistas desde la nueva misión, visión y aplicación de derechos fundamentales a otros, de gama diferente como los derechos sociales, económicos y culturales, que si no fuera por la Constitución del 91 y la Corte Constitucional se hubiese precipitado estruendosamente la extinción por las lógicas del capital que los ignora.

5 Corte Constitucional. Sentencia. C-544 de 1992.

6 Corte Constitucional. Sentencia C- 1200, diciembre de 2003 M. P Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil.

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 desafortunada 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.

En este sentido, las lógicas del discurso normativo del derecho indígena deben partir de la base del valor ecuménico de preservar la vida en la naturaleza, por el ineluctable calentamiento global, discurso que debe prevalecer sobre las lógicas del individualismo de los nuevos Estados constitucionales latinoamericanos, edificados en categoría axiológica de la libertad, privilegiada por la clase dirigente hacia derechos económicos, llegando a extremos no solo del abuso de la madre naturaleza, sino hacia los confines incomprensibles de la injusticia social y la construcción sistemática de la clase corrupta que corroe el verdadero sentido del Estado. Es hora de abordar la nueva lectura del sistema axiológico y principal constitucional, privilegiando el principio de supremacía constitucional del Artículo 4 de la Constitución⁷ para integrar los cimientos del sistema suprallegal, prevaleciendo la lectura axiológica y principal aborígen de carácter constitucional. En este contexto, el derecho aborígen tiene dos lecturas:

Por una parte, el punto de vista del derecho ordinario, cuando el juez constitucional conoce un asunto de carácter indígena, lectura que responde al deber ser del Nuevo Derecho Mayor Constitucional Indígena (Benavidez, 2009); por otra, desde su propia cultura, considerada para los pueblos indígenas como la real y verdadera, surge de la armonía, equilibrio y unidad con la naturaleza. La lectura de estos sistemas normativos genera controversia, específicamente cuando el derecho propio desconoce las condiciones mínimas del ser humano, pero así mismo son reconocidos y aceptados por convenios y tratados internacionales de Derechos Humanos⁸ y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así el Estado los restrinja con la prohibición de la “ley” negándoles el verdadero sentido de la jurisdicción indígena (Benavidez, 2011). Lo importante del discurso jurídico y normativo es la complejidad del gran sistema nacional en relación con los sistemas normativos indígenas y destacar la prevalencia del discurso axiológico y principal para juicios de análisis e interpretación de valores y posterior ponderación y balanceo de principios nominados e innominados de la Constitución que conduzca al

7 Art 4 C. Nal: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

8 D. H. Derechos Humanos.

respeto y al derecho por la vida en el planeta, que es la esencia en últimas del deber ser del Derecho aborígen en el espectro diverso para la nueva, verdadera y auténtica visión del derecho indígena del constitucionalismo transformador (Moreno, 2012) desde la prelación del ejercicio de la práctica del desarrollo integral de las categorías axiológicas, fuente y razón del respeto, la preservación de la madre naturaleza para la posibilidad real y efectiva del discurso normativo y la administración de justicia aborígen.

3.2. La naturaleza como principio fundacional de la Constitución

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.

La Constitución ecuatoriana, por ejemplo, dedica el capítulo Séptimo, sobre: **Derechos de la naturaleza**, en los artículos 71, 72, 73 y 74 y resalta el objeto de estudio en el artículo 71⁹ y 72¹⁰ **asignándole a la naturaleza la categoría de sujeta de derechos y obligación de las personas, la comunidad, el pueblo y el Estado hacia propósitos teleológicos, así mismo se colige ínsitamente que detrás de la positivización como principio en su trasfondo subyace el valor supremo de los ecuatorianos**, visión que contraviene lógicas de tradición occidental copiadas por muchos países latinoamericanos donde se privilegia el derecho ordinario, como único instrumento para mejorar las condiciones de vida, y se menosprecia la importancia de preservar la vida en el planeta por la misma consideración y naturaleza humana del desarrollo, no como el mundo aborígen, donde el valor de la naturaleza constituye principio y razón de su existencia con el fin de preservarla como guardianes naturales, de donde se avizora el alinderamiento a la corriente del derecho contemporáneo de prevalencia del derecho de la naturaleza que debe estar prevista en todos los tramados constitucionales como supra valor y fuente de inspiración de principios impregnados de sabia 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,

9 Art 71 Constitución Ecuatoriana. **“La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se le respete integralmente su existencia y mantenimiento y regeneración de ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”.** (inciso primero. Negrilla fuera de texto)

10 Art 72 Constitución Ecuatoriana. **“La naturaleza tiene derecho a la restauración.** Esta restauración será independiente de la obligación que tiene el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependen de los sistemas naturales afectados” (inciso primero. Negrillas fuera de texto).

como Colombia, en la que si no fuese por la Consulta Previa, ya se hubiesen terminado las fuentes del agua -derecho fundamental-; propuesta que debe trascender y elevarse a la categoría de valor como principio de unidad de vida e incluida en la estructura dogmática como los ecuatorianos con su reciente aprobación de la Constitución al asignarle la categoría de sujeto de todos los derechos y al tiempo como valor-principio.

En Colombia, la desconfianza e insensibilización de quienes promueven reformas legales y constitucionales le corresponde solucionarlas al tribunal de cierre constitucional, fijando presupuestos jurisprudenciales de línea y precedente constitucional de prevalencia de la dogmática constitucional de la defensa radical de la naturaleza, que es en sí misma la defensa de la vida natural, propendiéndose desde el derecho constitucional otra lectura de la propiedad, mediante decisiones y discursos jurídicos a tono con el desarrollo del principio de solidaridad humana y la función social de la propiedad para trascender hacia el fin de preservar la vida natural, función prevalente que debe direccionar las necesidades del hombre en armonía con la vida natural en unidad y equilibrio con la madre tierra, como lo hacen los indígenas en sus territorios ancestrales.

Los valores del orden social justo de la dignidad humana en el derecho mayor constitucional de los pueblos originarios tienen otro sentido y contenido, la lectura del respeto a la dignidad aborígena como sujeto plural debe concebirse desde la unión inseparable del hombre con la naturaleza en dirección permanente del orden social y justo, partiendo del imperativo categórico (Rivera, 2008) del bien, conforme a la cosmovisión universal. Solo cuando en las decisiones de nuestra Corte Constitucional se direcciona el sentido de los fallos hacia el respeto por la autonomía como entidad territorial en la misión y visión de los defensores auténticos de la naturaleza, estaremos bajo la prevalencia del análisis, interpretación, argumentación y creación del nuevo Derecho Mayor constitucional.

3.3.- Trascendencia axiológica y principal constitucional aborígena.

La Constitución Nacional establece en el preámbulo y en toda la estructura dogmática el desarrollo principal, axiológico como núcleo sustantivo del pluralismo y los fundamentos para el desarrollo del constitucionalismo transformador de la dogmática constitucional, necesaria para entender y comprender los sistemas normativos aborígenes, con apoyo en otras disciplinas como filosofía, sociológica, antropología y jurídico, etc. Los “sistemas normativos menores” y diversos, corresponden a la estructura de cada cultura, se “desarrollan” incomprensiblemente en el reducido espectro de delimitación legal, la diferencia, la débil inclusión y la permanente tensión con el macrosistema nacional por la ineluctable relación intercultural, en estas lógicas los sistemas aborígenes les obligaron a atemperarse al derecho ordinario constitucional, mismo que reconocen, protege a otros de “menor jerarquía, con la condición de no contrariar la Constitución y la Ley-artículo 246 C. Nal-; sistemas aborígenes que tienen especial protección y reconocimiento del derecho internacional, artículo 93- bloque de constitucionalidad,¹¹ por eso, el Estado

11 Art 93 C. Nal. “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de excepción, prevalecen en el orden interno”. “Los derechos y los deberes consagrados en esta Carta, se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

reconoció entre otras jurisdicciones a la Corte Penal Internacional, en términos del Estatuto de Roma. Así mismo los “microsistemas” se rigen por principios generales, como la autonomía de su propio territorio, condicionado al derecho interno que le impone limitaciones de no traspasar la frontera de principios y derechos, contradictoriamente limitados y condicionados a la legalidad, hasta el punto de la negación como pueblo, seguramente por el temor equivocado del constituyente de que sin esta prohibición se precipitaría la autodeterminación, por eso condicionó la prerrogativa constitucional de autonomía, sin concepto de independencia, ni de soberanía de pueblos sometidos al imperio constitucional de unidad y de legalidad restringida.

Los sistemas normativos no son estructuras aisladas, no desvertebran el sistema jurídico nacional, son base fundamental de diversidad, constitucionalizados en categoría de principios, con autonomía como requisito sine que non para la construcción de discursos internos y poder construir el camino del reconocimiento y la protección, sistemas que deben alimentarse de fundamentos principales y axiológicos para edificar la cultura normativa consuetudinaria de los usos y costumbres. Para este proceso es importante el desarrollo de sus propios sistemas, con principios y valores culturales para construir la diferencia cultural de las minorías étnicas a partir de varios derechos normativos; por lo tanto resulta requisito fundamental del proceso, los principios y valores de cada sistema, para la reconstrucción y fortalecimiento de “microsistemas”, condición del desarrollo de la cultura normativa. Por lo tanto, el derecho propio o mayor de cada pueblo es fuente de los operadores jurisdiccionales, cuando conocen asuntos de este carácter, permite no solo el crecimiento y el respeto por la cultura ancestral y su autonomía de los pueblos para reconstruir la convivencia fraterna y evitar el rompimiento de la unidad nacional.

Desafortunadamente, en lógicas del relativismo etnocultural, se llega al extremo de ignorarlas y prevalece el discurso jurídico del mestizaje, se desprecia el discurso normativo de usos y costumbres por la dinámica de las concepciones radicales del positivismo, no aceptan otra realidad que el monismo jurídico, alejándose del verdadero sentido de la Constitución, y sobre todo de la realidad, apartándose del deber ser del nuevo constitucionalismo transformador, dinamizado por los principios fundacionales, convenios y tratados internacionales, que no solamente reconocen a las etnias sino que por su contenido debe protegerse y buscar de manera permanente el respeto, el reconocimiento y la protección en el mundo de la diferencia. Encuentro intercultural que se construye desde el lenguaje del entendimiento como integrantes todos de la raza humana, mismos que danzan al ritmo del paso inexorable del tiempo y hacen de la existencia, la paz perpetua del mundo natural en juego armónico con la autonomía e identidad, y construir el puente imaginario del *entendimiento*, *evitar no solo la estigmatización de atrasados, salvajes e incivilizadas, cuando por ejemplo no se entiende la concepción del cepo*,¹² como reprensión a la violación de las reglas de comportamiento, mismos que significan la acción del juego dialéctico de la oscuridad a la claridad, del resurgir del mal hacia el bien y de que compartimos un mundo diferente.

12 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1333/11.pdf>. La jurisdicción indígena ante la Corte Constitucional.

3.3.1. El sentido axiológico y principal aborígen

La polémica principal y axiológica de sistemas normativos y jurídicos constitucionales de los pueblos indígenas, debe abordarse desde el contexto del pluralismo (Kimberly Inksater Services, 2006) y difiere de la concepción del monismo jurídico, discurso de nuevas lógicas que trasciende el positivismo tradicional de la función integracionista principal del artículo 230 de la Constitución Nacional como criterio auxiliar de la actividad judicial, hacia otros métodos de interpretación y análisis de las disciplinas del derecho constitucional, a partir de la etnociencia en disciplinas como sociología, antropología, arqueología, filosofía jurídica, entre otras, para comprender el proceso de ponderación y balance axiológico (Arango, 2008) en tratándose de culturas diferentes con sistemas normativos diversos, y aun en la visión tradicional, la teoría de principios desde la visión positiva, debe trascender el ordenamiento jurídico fundamental, y cualquiera sea el modelo de interpretación constitucional, debe tomarse como referencia el estudio analítico de la estructura del sistema normativo, que integran categorías de normas principales, y otras secundarias, usualmente conocidas como reglas, los primeros como faros luminosos que cobijan la realidad y se manifiestan en reglas previo decantamiento necesario de categorías axiológicas etnoculturales, teniendo en cuenta la interpretación principal que exige preliminarmente revisar conceptos de la diferencia y la diversidad como insumos básicos (principios y valores) propios de los sistemas aborígenes, incluido el mismo derecho ordinario, pero todos limitados por la Constitución Nacional.

Los asuntos de este carácter tienen que soportar el derecho de tendencia positivista y monista que rige para Colombia, pero en la dialéctica de la interpretación del deber ser constitucional, caben también otras formas de interpretar la realidad normativa de los pueblos, como la visión del juez que produce el Nuevo Derecho Mayor Constitucional, expresión sincrética de la colisión de culturas, producto de la tendencia racional del hombre de compartir y homogenizar relaciones; y otra, es la lectura de los sistemas normativos aborígenes por sus autoridades en permanente tensión por el contenido axiológico y principal con el derecho nacional u ordinario. De lo anterior se coligen lecturas principales y diferentes para conocer la “verdad real”, siendo el mismo objeto de investigación –los usos y costumbres– pero con sistemas diferentes; desde lo originario, corresponden a la policroma diversidad, tendencias que dependen del referente y la ubicación del intérprete, la diferencia cultural y la manera como conciba el mundo de sus relaciones; y aun desde la visión del referente propio los principios y valores son diferentes en cada pueblo, pero también se advierten similitudes como en la diáspora aborígen del sur; pero todos, sin excepción, deben construir su propio sistema normativo. Sobre la base de la importancia de la construcción principal y axiológica de los sistemas aborígenes para fortalecer la cultura de la diferencia, tendencias y matices que se interpretan por Robert Alexy (2002) cuando analiza el derecho positivo y la relación del derecho con la moral, y otros con posesiones eclécticas y acomodaticias.

3.3.2. La principalista positivista frente a la sistemática normativa aborígen

Para este referente de la ciencia del Derecho desde la concepción positivista, constitutivo de principios y reglas del derecho ordinario, en Colombia tiene lecturas diferentes, que

dependen de la concepción filosófica y jurídica, poseen como base de interpretación, análisis y argumentación principios fundamentales y desde lo óntico son puente para arribar a fines axiológicos de la nación, y como deber ser o gnoseológico son normas fundamentales imperativas, son en últimas los derechos humanos occidentalizados, hacen parte del bloque de constitucionalidad y deben trascender la Constitución. En este sentido dice Zagrebelsky (2008) que por consagrarse en la Constitución no son derecho natural, no se pueden confundir con la legislación, y como tal, representan el mayor rasgo del derecho positivo para determinar la justicia y los derechos humanos. A diferencia de los principios, las reglas no son fundamentales, ni imperativas, son creaciones del poder constituyente derivado, de carácter secundario o derivadas, y si éstas no se encuentran en el texto normativo de la Constitución, no se reputan constitucionales y no pertenecen al bloque de constitucionalidad, así mismo dice el jurista (Zagrebelsky, 2008, p. 110) que las reglas aunque estén en la Constitución, no son más que leyes reforzadas, se agotan en sí mismas y no tienen fuerza, sino aquella que establece el mismo texto legal.

Para identificar correctamente principios y valores fundantes, el operador judicial acude al análisis axiológico en el contexto del ser y deber ser axiológico y universal de la justicia que debe reinar entre los hombres, para la consecución de la paz, en la misma proporción a otras categorías importantes como la seguridad, el bien común y la libertad, esta última que en el ejercicio de la práctica no responde a la realidad fáctica, se sobredimensiona negándole a otras, que en las lógicas de la evolución son superiores e importantes para vivir en equilibrio y armonía con la Pachamama, la misma que termina en la lucha de poderes y el interés individual, olvidándonos de los deberes con el otro, como razón de nuestra vida y la naturaleza.

En este sentido, la tendencia sistémica del derecho ordinario que aplica el juez o magistrado sobre la base de valores y principios entran en el ejercicio de ponderación y balanceo, y tiene como límite indesbordable para cualquier referente la Constitución. *Estas lecturas de la ciencia del Derecho ordinario y la Constitución, necesariamente deben trasegar el camino funcional (Valencia, 2005) de integración, creación e interpretación y alinderarse a la jurisprudencia constitucional de concepción positivista, siendo excepcional la creación del derecho indoamericano, pero en el ejercicio de la práctica debe tenerse en cuenta la función integracionista principal como criterio auxiliar de la actividad judicial, a excepción de pasos avanzados de importantes funciones desarrolladas por el Tribunal de Cierre constitucional, tendencia que no corresponde a la lectura del Neoconstitucionalismo axiológico y los sistemas principiales indígenas, porque ante la misma realidad se interpreta y analiza de manera diferente.*

Este derecho ordinario, matriculado a la teoría General del Derecho y de inusitada riqueza constitucional, tiene sorprendente tradición colonial y republicana, sistema homogenizador que se impone por el imperio de la fuerza y la violencia, es privilegio de una minoría sobre la mayoría nacional, es “jurídico”, globalizante, pero en la realidad ignora a los pueblos indígenas. No en vano la ONU (periódico ADN, 2012, p. 10) alerta sobre la extinción de 34 comunidades indígenas en Colombia, de 66 que se encuentran en estado de vulnerabilidad, 102 pueblos indígenas en riesgo por el conflicto armado y la pobreza como consecuencia del desplazamiento forzado, el narcotráfico, la colo-

nización, los megaproyectos, las explotaciones de los hidrocarburos, la minería y la extracción de madera, según Tania Guzmán, coordinadora general de la investigación “Pueblos indígenas: diálogo entre culturas” en un cuaderno que se adiciona al informe del desarrollo humano de la ONU.

El derecho ordinario es un sistema que se impone por el imperio de la fuerza, es la verdad de la cultura jurídica occidental, estructurado en teorías continentales que se sustentan e imponen como algo cierto, legal, constitucional, y se ejerce por la fuerza del poder jurisdiccional con estructura propia, enfoque occidental y en el ejercicio de la práctica el derecho penal indígena es de confrontación y ni siquiera previo a la judicialización, se estructura un debido proceso conforme a los principios para resolver conflictos de competencia jurisdiccional cuando se trasgreden reglas de comportamiento aborígen entre los miembros de una comunidad en un mismo territorio. A los indígenas los obligaron a conocer dos y más sistemas de derechos, fuera del propio, ancestral o mayor, además de entender, comprender, interpretar y profundizar el ordinario como derecho eurocéntrico, muy lejos del derecho penal indígena sincrético y tremendamente distante de los “microsistemas” de los pueblos indígenas.

3.3.3.- El derecho ordinario frente a la sistémica constitucional aborígen

El derecho propio –mayor constitucional– tiene otra lectura y contexto, no solo desde el punto de vista de la interpretación, sino de la misma integración y creación normativa de disposiciones consecuencia de la reconstrucción inventiva y del profundo significado del binomio inseparable del hombre-naturaleza, como concepción del ser plural unitario, contrario a la visión antropocéntrica, diferencia no caprichosa, se constitucionalizó con el deber de reconocimiento y protección de los pueblos indígenas como expresión multicultural donde los sistemas normativos tienen características con diferente grado de valoración axiológica, sistema que se fortalece con principios fundacionales propios de su cultura y la base principal constitucional, núcleo básico del preámbulo, protegidos así mismo por el derecho internacional como el convenio 169 de la OIT, que los reconoce y les permite organizarse como realidad nacional.

Esta situación constitucional dista de la realidad nacional y obliga desde el referente propio, la revisión de sus propios valores fundacionales, que se explican a través del faro luminoso de principios y la práctica de la **espiritualidad, unidad, equilibrio y armonía**, de profundo contenido axiológico para interpretar desde la visión y la concepción trifuncional principal, para trascender las fronteras del estatuto normativo fundamental. Son entonces, los diversos sistemas normativos, con su base principal y axiológica, los que deben reconstruir sus autoridades con la comunidad aborígen y construir el carácter trifuncional (Valencia, 2005) de integrar, interpretar y crear derecho como realidad que obliga a tener como fundamento el ejercicio del deber de aplicación judicial en el derecho sincrético, más que como simple criterio auxiliar de la administración de justicia.

Por otra parte, si el texto normativo constitucional, contentivo de valores axiológicos fundantes de la nación es la fuente constitucional que debe adecuarse a la realidad abo-

rigen para edificar la estructura normativa de cada pueblo por la diferencia sistémica de profunda riqueza normativa de usos y costumbres de tradición oral, contenido jurídico, político, económico, social y de alto alcance axiológico donde subyace la cosmovisión. Si constitucionalmente, para el macrosistema jurídico, se erigen un sistema de valores y principios fundacionales en el contexto de una nación pluralista, al lado de éstos, nacen, gestan y desarrollan las culturas y sus “microsistemas” que orientan a los pueblos indígenas con su base para interpretar e integrar el deber ser de las autoridades propias; en este contexto tanto autoridades ordinarias como indígenas, en principio pareciera que se predicarían lecturas opuestas siendo diferentes, se desarrollan sobre la base del sistema de fuentes, dirigidas a una misma finalidad de unidad nacional sin trascender el concepto de soberanía nacional que contraviene la autodeterminación total y propende la autonomía relativa para el desarrollo de la diferencia multicultural.

La importancia del derecho aborígen nace de la realidad y práctica de usos y costumbres, tiene la sinigual característica que dispone para la construcción de nuevas formas y maneras de concebir sus valores y principios del mundo de la espiritualidad, unidad, equilibrio y la armonía, categorías funcionales para vivificar principios como fuentes del derecho, y no solamente para la función integradora como criterio auxiliar de administración de justicia, derecho donde mejor se aprecia la interpretación, integración y creación de normas para llenar vacíos, aporte importante al derecho sincrético y occidental como otra manera de mirar la lógica jurídica. Para esta nueva concepción del derecho indígena de proponer el ejercicio dialéctico trifuncional del derecho propio, constituye un nuevo paradigma donde merece la atención revisar la concepción del derecho occidental, propósito que se hace necesario para conocer el sistema de fuentes entre formales y generales de interpretación del derecho estatal (ley y jurisprudencia) y las fuentes formales generales extra estatales (doctrina, costumbre y principios) con otra lectura y grado de importancia de las culturas aborígenes; de ahí que cuando el juez o magistrado conoce de asuntos como el conflicto de competencias jurisdiccionales, las fuentes deben leerse en otro contexto, cambia la base de interpretación donde lo principal no debe tenerse en cuenta como criterio auxiliar de la actividad judicial, trascendiendo el mismo texto constitucional más que la contradicción, la creación de normas.

En esta lógica, la costumbre para el derecho ordinario es excepcional por la positivización del sistema normativo regulador de las relaciones del hombre, únicamente constituye fuente supletoria y excepcional, relegada por el derecho ordinario, igual sucede con la doctrina, no reconocida universalmente como fuente principal de derecho, en cambio para los pueblos indígenas este sistema de fuentes tiene otra lectura de interpretación, y por supuesto diferente interpretación e integración porque la **costumbre no es fuente supletoria o auxiliar de derecho, y de aplicación excepcional sino que es la fuente principal y primigenia de derecho de tradición oral, es el camino insustituible para consolidar el marco axiológico de la espiritualidad, la unidad, el equilibrio y la armonía para la reconstrucción inventiva del derecho propio.**

Para la solución de conflictos con autoridades propias, no son estrictamente la ley, ni la jurisprudencia occidental las fuentes formales principales para la interpretación e integra-

ción. Se toma como fuente primigenia los usos y costumbres de tradición oral y obliga a los operadores de justicia que conocen de estos asuntos a no pasar de soslayo, ahora que fungen como operadores constitucionales, siendo obligación supraconstitucional proteger la diversidad étnica y cultural, por ser los indígenas sujetos de especial protección constitucional, tema crítico, sensible y no pocos desde la argumentación e interpretación del derecho ordinario de brillantes académicos eurocéntricos, que no conocen bien la geografía, terminan por más esfuerzo, anquilosándose en el monismo jurídico y anclados en la concepción hegemónica del derecho positivo, como la verdad “jurídica” del derecho, sin saber que la variedad sistémica normativa aborígen es una realidad inatacable y de preocupación del sentido de la jurisprudencia del nuevo derecho constitucional.

3.3.4. Principialística constitucional de los sistemas normativos aborígenes

El fundamento del derecho aborígen es la Principialística del Derecho Mayor Constitucional, parte de conceptos de Derecho Propio o Mayor de usos y costumbres que cambian según el pueblo aborígen; la lectura adquirió importancia con la Constitución, pero al mismo tiempo su análisis e interpretación como actividad cognoscitiva (Comanducci , 2010) 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 aborígen reconocido constitucionalmente y de especial protección por los instrumentos internacionales jurídicos, dueños al tiempo de inusitada riqueza ancestral y milenaria.

Es de anotar que el nuevo régimen internacional (Anaya, 2005) de los pueblos indígenas ha abandonado las consideraciones y las posesiones exclusivamente estatocéntricas, dejaron de ser instrumentos de colonización, ahora vincula el discurso convencional y consuetudinario, condición importante para los sistemas de los pueblos y exige una nueva lectura del derecho aborígen en el contexto de la Constitución, de las tensiones e identidades de lo principial y axiológico constitucional desde la Constitución, cuando aborda la concepción incomprensible de la unidad y la diversidad (Bonilla, 2006), se resuelve desde la filosofía constitucional a partir de la estructura dogmática, de donde se diseñan reglas y principios para interpretar y analizar sistemas multiculturales; entonces la interpretación y análisis de cualquier sistema nace desde la misma Constitución, tomando la realidad y la práctica de los sistemas normativos que se manifiestan en usos y costumbres. Bajo estas consideraciones, el proceso de análisis e interpretación de sistemas normativos exige como prerequisite la comprensión filosófica de la dogmática constitucional fluida (Zagrebelsky , 1995, p.17) de los principios y valores, sobre la cual no existe acuerdo unánime por la diversidad multicultural, como razón de ser de los pueblos, y que en la práctica empezó con la lucha a través de sus representantes en la Asamblea Nacional Constituyente.

Lo ideal sería que los sistemas normativos funcionaran de manera independiente para cada pueblo, pero en la práctica las relaciones aborígenes también se entrecruzan con

otras culturas y con la misma sociedad mestiza, a quienes rigen otros sistemas como el ordinario de tendencia occidental, o el mismo derecho sincrético, por eso la necesidad de establecer el puente de diálogo para el entendimiento y la convivencia para lógicas ineluctables de las relaciones del hombre, en donde las minorías en últimas, se suman a la sociedad mayoritaria, pero el Estado a través del aparato jurisdiccional y la garantía de protección y reconocimiento, debe respetar los derechos mínimos desde la concepción aborígen de la nueva lectura de los Derechos Humanos.

Sobre el tema se avizora una riqueza principal desde culturas, autoridades aborígenes y pronunciamientos de la Corte Constitucional, no hay decisión importante en la que necesariamente se recurra a principios, pero no deja de preocupar, conforme a la composición multicultural, que se pretenda homogenizar la jurisprudencia aborígen para todos los pueblos, sabiendo que se trata de culturas y realidades diferentes, donde cada pueblo obedece a su propia realidad y posee su propio sistema normativo, esto se debe a que en el ***ejercicio de la práctica, el juez y magistrado se alindera al derecho positivo y al principio de legalidad de un aparente pluralismo, paz, justicia y convivencia pacífica, sobre la cual la construcción del derecho Propio o Mayor no alcanza a estructurar el sistema de normas de usos y costumbres, propiciando la lucha de contrarios en la práctica social, agudizando los problemas, convirtiéndose en germen y levadura de guerra y la separación de los pueblos como bisagra que abre la puerta de la inconformidad.***

Por lo tanto, cualquiera sea el estado de evolución y condición del hombre indioamericano, el indígena es un todo, unidad y hace parte de la raza humana, opuesto a la concepción individual y obliga al Estado desde lo constitucional, los tratados universales y las leyes, al deber de protección y reconocimiento cultural, aspiración que es posible, desde la ductibilidad constitucional (Zagrebel'sky, 1995, p.14) que no es otra cosa que la coexistencia de la concepción relativa de valores y principios fundamento de la base constitucional para la consecución de cometidos de unidad, integración y compatibilidad con el multiculturalismo. En esas condiciones, la concepción holística de interpretación del nuevo derecho Mayor Constitucional es un cambio difícilmente aceptado, se adviertan duras críticas, será entonces cuando los pueblos comiencen la fiesta de la liberación para la minga de pensamientos de construir el anhelo de un socialismo raizal de un Estado Federal, porque la otra alternativa es continuar con la institucionalización de la desigualdad social de un aparente Estado social y democrático de derecho y una aparente comunicación dialógica intercultural de sistemas normativo y ordinario frente a la Constitución, condiciones que como dice Zagrebelsky (1995, p.14) resulta imposible propiciar a partir de la convivencia y conciliabilidad de principios, valores que mediante el principio de solidaridad permite ponderar sobre el valor objetivo y sustraerlo de las consideraciones subjetivas del hombre.

Entre los sistemas ordinario y normativo aborígen debe prevalecer éste, por razones etnohistóricas, auténticas, convivencia, conciliabilidad y solidaridad de valores y principios constitucionales, por considerar a la realidad axiológica aborígen la que nos conduce en la práctica al encuentro del hombre consigo mismo, con el otro y la naturaleza como sujetos de especial

protección constitucional, patrimonio cultural de la humanidad y cuando por fuerza de racionalidad y humanismo no sea posible la prevalencia de los sistemas normativos en un caso determinado según la concepción dualista e inseparable del binomio hombre naturaleza hacia la defensa de la vida, por lo menos ha de propiciarse el espacio de coexistencia pacífica de sistemas, sin dejar en todo caso la interpretación axiológica y principal de la protección de los pueblos originarios.

3.3.5. Principalística constitucional indígena en los tres referentes

Generalmente el derecho se relaciona e interpreta en un solo sentido, Constitución, sistema jurídico ordinario, en cambio el derecho aborigen necesita del análisis e interpretación de la realidad práctica del sistema normativo en conflicto con el sistema ordinario, frente a la Constitución, sentido triangular que proviene de inexorables relaciones interculturales. Cuando se advierten estas relaciones interculturales sincréticas, las normas deben tener ese sentido, aunque otros prefieran la interpretación en doble sentido, de arriba abajo y viceversa, la relación sistémica triangular de culturas iguales y diferentes frente al imperativo constitucional, surge de la intercepción de relaciones, nueva realidad que debe adecuarse a los principios y valores constitucionales aborígenes, contexto del desarrollo normativo –derecho Propio o Mayor- y jurídico –derecho sincrético–.

A la par con la visión sincrética de nuevos derechos, muchos interpretan el derecho Propio desde el derecho positivo excluyente, sin tener en cuenta culturas aborígenes constructoras de sistemas normativos, visiones de las que se coligen existen tantas interpretaciones que dependen del referente, y de la posesión del intérprete, y cómo conciba la realidad aborigen y los modelos de interpretar la Constitución en su variopinta de sentidos, de arriba hacia abajo y viceversa, modelos de interpretación (Comanducci, 2010) que se mecen entre lo axiológico o descriptivo, tomando la Constitución como norma u orden, así mismo métodos (Zagrebelsky, 1995, p.134-136) de interpretación exégeta, histórico y sistemático.

Lo fundamental es la presentación de la introducción principal aborigen, el modelo y método, la interpretación y el análisis de sistemas aborígenes y análisis de manera sucinta en cada uno de los referentes desde la Principalística constitucional, y exige como condición necesaria y suficiente, comprender la cultura aborigen a partir de principios sistémicos del Derecho Propio o Mayor, estudio que corresponde a la comunidad y autoridades indígenas para entender, defender y comprender su propia cultura frente a la agresiva y hegemónica cultura dominante para propiciar espacios de comunicación dialógica intercultural.

Para todos los sistemas normativos indígenas, el análisis y la interpretación constitucional desde referentes se plantean como requisito fundamental conocer la realidad y la práctica de cada cultura aborigen de usos, costumbres para descubrir lo axiológico y principal de cada sistema normativo, por ejemplo el caso específico del “Derecho Mayor de los Pastos y la Constitución Nacional” (Benavídez, s.e.) donde se hace la introducción al tema principal y axiológico constitucional, sin embargo el problema radica cuando el operador judicial desconoce la cultura indígena, el contenido axiológico y principal

de usos y costumbres, muchos en su mayoría subsumidos en lógicas excluyentes del monista derecho positivo; otros operadores jurisdiccionales, pretenden desde la visión constitucional aplicar un derecho sincrético y en esas lógicas creen tener la razón, para esta línea de interpretación y análisis constitucional en la triangulación de los sistemas normativo (aborigen), nacional u ordinario frente a la Constitución se aborda la teoría del Nuevo Derecho Mayor Constitucional; presentación de Derechos que están sujetos a la realidad cultural, para este fin, la Constitución estableció principios y valores para la convivencia en condiciones iguales, en medio de la diferencia, y éste es el sentido de la investigación que pretende descubrir la realidad de cada cultura, partiendo de la realidad de los usos y costumbres y base del sistema fontanal constitucional.

En este sentido la condición para estudiar el derecho indígena constitucional de sistemas aborígenes parte de la realidad cultural y como riqueza cultural gozan de base principal y axiológica de derechos nominados e innominados y por dogmática condicional deben prevalecer. Sin embargo, muchos intérpretes desde su referente creen tener la razón y le dan diferente interpretación. La realidad aborigen se interpreta en relación consigo mismo, el otro, la Pachamama y la cosmovisión, realidades sobre las cuales deben flamear los fundamentos inspiradores de la Constitución y la interpretación. Esta es la manera de conocer los principios y valores constitucionales desde la diferencia multicultural, para vivir y seguir soñando la vida en convivencia pacífica que no lo determina la norma constitucional, sino las vivencias comunitarias de usos y costumbres de donde nacen los principios y valores del sistema normativo para que la Constitución Nacional se adecue a esa realidad.

En estas condiciones, el modelo de interpretación constitucional aplicable, depende del que mejor se adecue, según Comanducci (2010), como la manera de conocer la realidad de los usos y costumbres, descubriendo principios inspiradores del sistema normativo y adecuarlos a la realidad según la base principal aborigen constitucional que se identifican con el estudio de los Derechos Fundamentales, de Robert Alexy (2002) desde la relación del derecho y la moral, pero no desde la concepción occidental, sino desde la cosmovisión y la trascendentalidad en la relación consigo mismo, el otro y la Pachamama.

Principialística constitucional del referente positivista frente al derecho indígena

El derecho ordinario es una de las tendencias de mayor fuerza del derecho positivo desde la argumentación de decisiones jurisdiccionales, muchas impregnadas de legalidad y divorciadas de la moral el que se ubica, en el modelo descriptivo de la Constitución como norma y otros como orden desde el realismo genovés según Comanducci (2010) corriente de concepción semántica y contenido normativo constitucional; cuando lo primero, las reglas jurídicas de la Constitución, son normas fundamentales y jerárquicamente superiores, en lo segundo se entiende como un conjunto de fenómenos sociales. Desde este punto de vista, el iuspositivismo en sus versiones e incidencia en el derecho ordinario se adecua conforme a su concepción; desde esta lógica, los sistemas normativos tienen contradictores que interpretan la Constitución desde la concepción axiológica de la norma fundamental como norma, o como orden propio del pensamiento jusnaturalista del derecho y, según la tendencia, cada cual cree tener y conocer la realidad, dependiendo del referente en que se ubique el intérprete. Esta corriente no escapa a la contradicción

fundamental de la unidad y la diferencia, pareja dialéctica de donde se decantan las premisas de interpretación constitucional, prerequisite para la argumentación judicial de casos concretos y una de las maneras de destrabar la incompreensión constitucional, condición necesaria e importante del mundo de la argumentación judicial y amén de otras bondades, lo grave es pretender que esta corriente es la verdad y peor, concebirla como único camino para argumentar sistemas normativos aborígenes sin desconocer que constituye instrumento importante de apoyo, pero no el fin para conocer desde la práctica, la realidad aborígen y su cosmovisión.

Los defensores de los postulados del positivismo dicen que las posiciones jusnaturalista contribuyen a la indecisión del derecho y lo utilizan las extremas, para imponer arbitrariamente el derecho hegemónico de su conveniencia, nadie discute las bondades del positivismo, cuando impone limitaciones a través de la norma como instrumento para evitar el abuso a los derechos fundamentales, a la razón y sentido de los sistemas normativos, como el respeto a la autonomía y la estructura aborígen. El límite regulado por principios conforme al núcleo dogmático constitucional y reglamentado por la ley, ha permitido el respeto de las culturas aborígenes, porque si no fuera así, el derecho de la sociedad dominante hubiera subsumido el concepto de diversidad por las lógicas hegemónicas de la concepción unitaria. Ésta, como una de las razones de una disciplina tan controvertida del derecho positivo, que en interpretación y argumentación de los sistemas desde las visiones neojuspositivistas o neojusnaturalistas no deben abroquelarse en los extremos, porque son las circunstancias de modo tiempo y lugar de los hechos en que suceden los usos y costumbres, sobre la cual debe adecuarse la Principialística del Derecho, mediante funciones de interpretación, integración y creación.

Nadie discute su importancia, utilidad y necesidad, disciplina jurídica normativa a partir de la cual se diseñan decisiones argumentativas importantes, no puede echarse por la borda, porque en las prácticas frazada de operadores judiciales; la otra es muy importante, porque enciende la llama de la interpretación de utilidades inimaginables a través de la cual se nutre el camino para la comprensión de sistemas normativos de visión positiva; lo grave es el abuso del derecho, cuando se legisla para otra realidad, desconociendo la vida aborígen y la misma norma constitucional de protección y reconocimiento, pero no imprescindible, no logra el fin, ya que antes de cualquier ejercicio de interpretación y análisis oportuno es abordar la diferencia principal entre sistemas de derecho ordinario, el derecho indígena y las funciones que cumplen los principios en cualquier derecho, especialmente en la Constitución, sobre todo en el ejercicio de la práctica, cuando el operador judicial que conoce de estos asuntos, tiene el deber de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la nación, sistema principal constitucional tratado por grandes teóricos como Robert Alexis entre otros de indudable importancia, para entender y comprender la función principal de la Constitución con las culturas aborígenes

Principialística constitucional del conflicto

El análisis e interpretación principal constitucional del conflicto surge de la tensión y colisión entre el derecho ordinario con el sistema normativo indígena, frente a la realidad aborígen a través de la construcción de la decisión práctica del Nuevo Derecho Mayor

Constitucional –derecho intercultural–, conforme a las lógicas inexorables de la unidad de relaciones del mundo contemporáneo, lejos del positivismo, y del Derecho Propio; es el derecho que resulta del encuentro aborígen con la sociedad dominante, convergencia de donde surgen ineluctables relaciones racionales interculturales, realidad que se adecua a la concepción incomprensible constitucional de la unidad y la diversidad de la Constitución, como encuentro y comunicación dialógica con la realidad aborígen y la sociedad hegemónica. Al respecto dice Touraine

“En un mundo atravesado por intercambios culturales intensos, no hay democracia sin reconocimiento de la diversidad entre culturas y las relaciones de dominación que existen entre ellas. Estos dos elementos son igualmente importantes: hay que reconocer la diversidad de las culturas, pero también la existencia de una dominación cultural. Separándolos uno de otro, los dos aspectos de la concepción multiculturalista de la sociedad se deforman y pueden asumir un sentido opuesto al que debería serles propio” (2010).

En este sentido, no se pretende llegar a extremos de comunitarización o a la autosegregación, por eso la importancia de construir el nuevo derecho Mayor constitucional sincrético o derecho intercultural, que nace de relaciones de equilibrio y armonía entre la sociedad hegemónica con los pueblos originarios, mismos que el devenir del tiempo no pueden circunscribirse a comunidades cerradas, sobre todo cuando violan principios mínimos y ponen en peligro a las comunidades, a quienes se les debe solidaridad mundial de protección como riqueza cultural, y aprehender nuevas formas de vivir para la justicia, sin que signifique alteridad, sino respeto de la cultura aborígen.

A partir del derecho sincrético, la solución a casos concretos desde el análisis y la interpretación principal constitucional es la relación triangular, unidad que por vocación aborígen converge al encuentro común del equilibrio a través de la síntesis que se expresa en relaciones armónicas de la nueva expresión cultural, en donde la decisión práctica judicial se construye desde la realidad interpretada por la Constitución conforme la diversidad cultural y la Principalística constitucional aborígen y no al contrario. Este Nuevo Derecho es el que aplica el juez de manera excepcional como expresión de la nueva realidad intercultural, responde a la interceptación de sistemas, y en la práctica surgen relaciones interculturales considerando el método de ponderación y balanceo principal de entre los métodos del espectro del pluralismo metodológico, como lo refiere Zagrebelsky (1995). Lo primero, cuando le sea posible, el juez o magistrado entra a solucionar la tensión de la unidad y la diversidad constitucional, sin esta salvedad, el nuevo Derecho Mayor Constitucional es un mar de confusiones, seguramente arbitrario e injusto y posteriormente, si lo considera, aplicar el método de la ponderación axiológica desde el equilibrio y la armonía intercultural para lograr la unidad indoamericana.

No se pretende abordar el controvertido tema de la ponderación, ni hacer un balance principal entre los sistemas normativo y ordinario frente a la Constitución, de la realidad que surge de la convergencia de relaciones interculturales. El propósito es abordar el verdadero sentido del derecho indígena en los tres referentes, especificando la principalística aborígen constitucional como prerrequisito para analizar e interpretar el nuevo

Derecho Mayor Constitucional y el mismo derecho Propio o Mayor de los pueblos originarios; al respecto la Corte Constitucional construye respetables pronunciamientos, pero la verdad es que por un lado transita la realidad nacional, y por otro la jurisprudencia sustentada y abroquelada no solo en importantes decisiones de talante y categoría de precedente constitucional y una última muy distante transita la realidad de pueblos indígenas a quienes les asimila un derecho que no responde a la realidad aborígen.

Frente a esta realidad, de lo jurídico e ilegítimo de un lado, y por otro antijurídico, incomprendido, sensiblemente vilipendiado, legitimado únicamente por usos y costumbres de tradición milenaria y expresión de categorías axiológicas de espiritualidad, unidad, equilibrio y armonía, obliga la lectura desde la perspectiva de los principios para aproximarnos a la legítima interpretación del derecho indígena, congruente y coherente con la base fundamental de la Constitución, desentrañando la profunda contradicción de unidad y diversidad constitucional. En el proceso de solución de controversia, la decisión del operador judicial adopta involuntariamente un modelo de interpretación del texto constitucional, que generalmente se acerca a la aplicación descriptiva del orden imperante, de aparente legitimidad, con decisiones jurídicas, más de contenido de derecho positivo que sincrético; son decisiones formales, producto del divorcio de la realidad con la norma fundamental y legal con tendencia al derecho de carácter occidental desconociendo la fuente primigenia del derecho propio.

Lo aproximado para causar menos traumatismo, debería ser la interpretación de los usos y costumbres, reglas que conforman los derechos propios, pero sobre la base axiológico fundante de unidad, equilibrio y armonía, en contraposición a la cultura hegemónica, que tienen como base los principios inspiradores del Estado Liberal que desconoce la realidad como dice Tuoraine (1995) de que solo es posible hablar de sociedad multicultural sin que ninguna mayoría se atribuya la manera vivir como valor único y universal. Por eso, las decisiones jurídicas de jueces como expresión de realidad sincrética conforme a características del Estado, que se pregona social y democrático de derecho, se organiza sobre la base del pluralismo. Es el concepto de realidad que lleva insto la profunda contradicción de lo humano, no solo desde el punto de vista axiológico y teleológico, sino desde la perspectiva de la cultura occidental concibiendo al hombre como ser individual, a veces solitario y despreciado por la injusticia social y enfrentado a la supervivencia con los demás seres humanos de una sociedad concebida sobre la base de la división del trabajo para satisfacer necesidades individuales en la equivocada pretensión de imponer el valor universal de una sociedad mayoritaria.

El proceso complejo de construcción de providencias judiciales desde el análisis y la interpretación sistémica lo complicó la sociedad mestiza más que la misma invasión ibérica. Pretender adecuar a otro derecho desconocido, por fortuna el caudal jurisprudencial de las Cortes especialmente del Tribunal de cierre constitucional, alimenta el Nuevo Derecho, abriendo paso a la confrontación real y material para la convivencia en el espectro del pluralismo y sin pretenderlo, en últimas constitucionaliza las contradicciones irreconciliables, pero al tiempo también constituye levadura de guerra. En el devenir individualista a los pueblos indígenas les obligaron a transitar en contravía de esa unión natural y racional de las relaciones de la nueva realidad sincrética indioamericana en la que debe prevalecer para la identidad de pueblos de usos y costumbres

aborígenes desde las interpretaciones axiológicas del texto normativo constitucional. Este excepcional derecho de comunicación dialógica de la intercepción de sistemas jurídico y normativo desde la unidad del derecho con la moral lo refuerza Alexy (2006).

*“Mi tesis es que hay una relación conceptual necesaria entre el Derecho y la Moral que supone que el positivismo jurídico falla como teoría general”, misma que es **válida para el derecho jurídico de occidente, ya que desde la conexión de sistemas normativos es la relación de la cosmovisión del encuentro con el derecho ordinario.***

Principialística constitucional del derecho Propio o Mayor

En la diversidad cultural aborígen, los pueblos poseen sistemas normativos constitutivos de usos, costumbres y cosmovisión, realidad diversa importante para la interpretación conforme a la axiología y Principialística sistémica normativa, las que coexisten en tensión permanente con la cultura jurídica del derecho ordinario de donde nacen problemas sociales, investigación que corresponde a las comunidades y sus autoridades indígenas. Para estos fines se necesita de presupuestos para la reconstrucción de los fundamentos axiológicos y principiales, derecho indígena diferente según la tendencia porque responden al sentido que posean sobre la espiritualidad, unidad, equilibrio y armonía que son al tiempo valores y principios de las comunidades, que convergen a la cosmovisión desde la sabiduría ancestral, estudio y profundización que corresponde a las escuelas de derecho Propio, autoridades indígenas, conocimiento ancestral que depende de su cultura, realidad y su propio sistema fontanal sobre la base de usos y costumbres, dinamizados por el pluralismo de valores y principios, condiciones para entender, comprender y analizar en concreto la trasgresión de las reglas de convivencia.

En esta lógica, lo que es el derecho ordinario para el juez, es también el derecho Mayor –derecho Propio– para las autoridades indígenas, mismo que cada día debe ser el espacio de una posibilidad política en difíciles condiciones constitucionales de mínima participación en la vida pública nacional, pero es al tiempo lubricante para que la bisagra del entendimiento y la convivencia que permita abrir la puerta del encuentro del mundo diferencial, para que la cultura jurídica dominante entienda y comprenda que debe permitir la comunicación dialógica de culturas diferentes e iguales a partir del respeto y la autonomía de los pueblos; el punto de partida y llegada de la construcción sistémica principial aborígen, parte de la estructura básica de la autonomía y la identidad, en el escenario y complejo mundo de los “microsistemas normativos”, donde cada pueblo posee componentes consustanciales según la idiosincrasia, los que difieren en el devenir del tiempo y el espacio según características propias, condiciones mínimas para que no se conciba al indígena como seres aislados en el macrosistema nacional, teniendo en cuenta que la vida de los “subsistemas” tiene una concepción universal, pluralista y comunitaria, opuesta al mundo individual en el respeto, protección y reconocimiento por la cultura hegemónica mestiza.

Solo se entiende la concepción aborígen desde su condición de sujeto plural (Berraondo, 2006), en comunicación con la naturaleza, en unidad indisoluble de integración consigo mismo, el otro y la naturaleza, no como exclusividad del hombre para abusar del mundo natural, como concepción utilitarista para beneficio individual. El indígena, como parte integrante e indisoluble de la Pachamama, vive feliz y en paz perpetua con su sagrada

e infinita sabiduría, por eso los elementos que integran la naturaleza tienen contenido profundo, están ínsitos en la concepción indígena. La férrea defensa de la autonomía del territorio como parte integral de su propia existencia y así lo ha establecido la Corte Constitucional¹³ como territorios inalienables, imprescriptibles, e inembargables, jurisprudencia que después vino a unificarse¹⁴ cuando afirma el Tribunal de cierre, que con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural, como principio-valor, que por motivos de orden público entran en tensión principal, pero el Estado antes del choque de fuerzas debe cumplir con los cometidos principales constitucionales de protección y reconocimiento.

Este discurso, según Zagrebelsky(1995), corresponde a la lectura del pluralismo axiológico y principal aplicable a sistemas normativos de minorías étnicas, inicia con el multiculturalismo constitucional y responde a códigos de pensamientos diferentes, dentro del relativismo plural, característica fundante constitucional de riqueza cultural, que obliga a sus propias autoridades a construir el tejido multicolor de “subsistemas normativos” con fundamento en la pluralidad principal, evita el formalismo, la exclusividad del valor jerárquico y la realidad diferente según la cultura; y si bien no son compatibles con el derecho ordinario de la sociedad hegemónica, sí es posible la construcción del camino dialógico, así de ellos no se pueda construir parámetros inamovibles de ciencia, sino que entre ellos se puede edificar con criterio de proporcionalidad, mediante prudente articulación de ponderación y coexistencia bajo el contexto de unidad, equilibrio y armonía, desde la concepción relativa, porque de ser absolutos los mismos se enfrentarían desastrosamente y esa no es la condición aborígen. De lo anterior se colige la posibilidad de la construcción racional del mundo diverso, como dice Moreno (2010) se logra a partir de efectivas políticas de inclusión y reconocimiento de las minorías históricamente excluidas y marginadas de la estructura social y política del país y que van en contra de la agresiva pretensión de asimilar a los pueblos, pensando más en el monoculturalismo estatal que en la diversidad.

Este referente constitucional de los sistemas normativos aborígenes es el espacio del quehacer de escuelas de derecho Propio, en la no difícil misión de reconstruir el pasado ancestral, tarea inaplazable de abogados, arqueólogos, antropólogos, sociólogos, etc., con apoyo de autoridades ancestrales mediante procesos de integración, interpretación y creación del derecho aborígen, acompañados como lo anota Anaya (2005) en ausencia del deber de reconocimiento y protección constitucional del Estado, del régimen de los derechos indígenas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en continuo proceso de desarrollo.

Contrario a la mitificación principal del derecho nacional en los referentes de interpretación constitucional, el proceso de reconstrucción del derecho propio se logra a partir de la base axiológica de la espiritualidad, la unidad, el equilibrio y la armonía, tomando como fuente aspectos como el trasfondo imaginario del mito, el cuento y la leyenda, realidades del devenir como pueblo ancestral, para reconstruir y solidificar, con firmeza,

13 Corte Constitucional. Sentencia T 405 de 1993.

14 Corte Constitucional. Sentencia SU 510 de 1998.

la autonomía étnica. En este sentido la lectura principal de análisis e interpretación del nuevo derecho Mayor constitucional y el derecho Propio de los pueblos indígenas necesariamente debe tenerse en cuenta:

–El componente dialéctico trifuncional principal de integración, interpretación y creación del derecho, que se construye sobre la base de los usos y costumbres de tradición oral y milenaria como dice Zagrebelsky (1995), a partir del movimiento circular de interpretación entre la realidad aborígen y el sentido racional como norma de orientación, para comprender la trama normativa de relaciones y descubrir los valores de cada sistema; **–la espiritualidad, unidad, equilibrio y armonía** como ruta para construir categorías axiológicas, de éstas dependen las reglas de los usos y costumbres, misma que iluminan con la base de principios de sistemas normativos; **estos valores difieren según los pueblos**, son base de principios fundamentales que orientan el deber ser del sistema y característica para la expresión viviente de la diferencia de conformidad con el pluralismo constitucional, y al tiempo son cimientos para edificar el imaginario mundo de la cosmovisión universal. **La pluriétnicidad americana, y su natural diferencia** la que tiene como límite principios¹⁵ fundacionales constitucionales, en donde la riqueza cultural se determina por la tendencia, en mayor o menor grado, unos por la unidad, otros por el equilibrio, y otros en completa armonía con la naturaleza y la espiritualidad, misma que se concibe en la trascendencia hacia el más allá donde se edifica la idea de su propia cosmovisión. **Las inclinaciones o tendencias en grado de estos “principios” o valores fundacionales**, determinan diferencias que enriquecen el imaginario mundo de la cosmovisión universal, en este sentido no son únicos y menos absolutos, se dinamizan dialécticamente a través de la proporcionalidad. Éstas son de manera sucinta las bases para la investigación y construcción de los sistemas normativos de los pueblos desde la visión del Derecho Propio, se interpretan y analizan con los principios constitucionales aborígenes y la relación con el tramado principal del sistema normativo aborígen, para construir y edificar el sistema propio y la integración para el caso del derecho sincrético que debe tener la tendencia aborígen. Estos aspectos fundamentales importantes de los sistemas normativos deben ser tenidos en cuenta por el operador judicial que produce el derecho en el referente sincrético, distanciándonos por supuesto de la visión positivista del derecho ordinario.

Así mismo, la única manera de entender y comprender constitucionalmente la cultura de los pueblos y los sistemas normativos es a partir de la interpretación circular de la realidad práctica con la norma, pareja dialéctica racional que debe aplicar el método, dependiendo de la diferencia cultural de donde nacen las categorías axiológicas, realidad que debe adecuarse a la norma fundamental –Constitución Nacional– a través del proceso del neoconstitucionalismo axiológico como consecuencia del principio constitucional de la protección y el reconocimiento que debe el Estado; así mismo, de tantos métodos para descubrir valores y principios de sistemas normativos, llama la atención Zagrebelsky (1995) cuando aborda los métodos de interpretación vistos desde nuestra cultura jurídica y normativa al igual que el pluralismo metodológico desde la libertad

15 C. Nal. Título I. De los principios fundamentales, artículos 1, 7, 9 y 10.

interpretativa en el contexto de la pluriculturalidad colombiana y la funcionalidad, más que la naturaleza del mismo sistema normativo.

De los principios aborígenes en particular, se hizo una breve síntesis en la revista *Garantes* del Instituto de Estudios de Ministerio Público de la Procuraduría General de la Nación (Benavidez, 2008) en una parodia al cuento de Arcalía de la difícil misión de reconstruir la urdimbre multicolor del imaginario mundo ancestral, la misma que tiritita de frío, y nos concita a construir con hilos de colores que nos da la Pachamama con el valor y paciencia, con hilos del verde de todos los colores, amarillos como las espigas de los trigales, rojos como la sangre de nuestros antepasados, azules como el imaginario mundo de la cosmovisión... reconstruir con paciencia la urdimbre de mil colores, desde la intuición, paciencia, valentía y alegría para que juntos, en la danza del trabajo en la trama multicolor, abrigar con ternura la esperanza de la reconstrucción, invocando la memoria de antepasados y cuando en la sierra entre la luz del sol a los bohíos y se confunda con la niebla y la lluvia, habremos tejido el arco iris, que abriga nuestra esperanza, que ya no tiritará de frío y acompañará en la imaginaria cosmovisión del tránsito universal cuando estemos despiertos y dormidos con la lluvia que acompaña este adorado sueño, con la energía y la pureza del agua pura y fresca, para imprimir el brillo a los colores de los hilos de la trama, que son los sueños que abrigan nuestra esperanza.

En este referente las funciones Principales aborígenes de naturaleza constitucional trascienden el marco positivo constitucional, interpretan e integran la dimensión constitucional del artículo 230 de la Constitución, no solo es la función integradora como el derecho ordinario y criterio auxiliar de justicia, sino que ejerce la función creadora de normas reguladores de la conducta e interpreta a partir de procesos cognitivos cómo estas características de los sistemas normativos alimentan el tejido vital con pluralismo multiétnico y cultural, pero necesita de políticas públicas eficaces de gobierno para la supervivencia; “microsistemas” normativos unidos por la armonía y el equilibrio natural, formando el tejido fuerte que trasciende al ámbito internacional, peculiaridades importantes y formas de vida especiales no como seres aislados, sino con profunda sensibilidad por la naturaleza.

Para esta forma propia de justicia, necesaria e instintivamente se direccionan bajo lógicas de su Principialística aborígen como ejes de su propia cultura, difieren en cada pueblo, son base de identidad y presupuestos de la autoridad indígena para las decisiones y para el mismo juez constitucional que conoce excepcionalmente asuntos de este carácter, de trascender el concepto de naturaleza y su relación con el indígena para la interpretación coherente, eficaz y no alterar el medio mundo natural; *una decisión jurisdiccional de la justicia ordinaria, sin tener en cuenta el binomio inseparable indígena-naturaleza, es una providencia oprobiosa y violatoria, no solo de los Derechos Humanos de las minorías étnicas, sino también del derecho internacional; el indígena no es el ser solitario sobre la tierra, es la conjunción de grandeza y maravilla natural, desconocer aquello es negar nuestra propia existencia.*

En síntesis, el análisis y la interpretación constitucional de los sistemas normativos en el referente propio desde la visión constitucional se aborda desde la diversidad, mismo que cambia según la etnocultura y son tantos los sistema normativos, cuantas culturas

aborígenes, y aparte de la metodología de la investigación cualitativa tomando como objeto los acontecimientos comunitaristas, el conocimiento ancestral aborigen se logra a partir del modelo del Neoconstitucionalismo axiológico (Comanducci, 2010) de la Constitución, de la norma fundamental que debe adecuarse al orden de la realidad aborigen, descubriendo el método de investigación y la realidad de las culturas; es asertivo lo que sobre el constitucionalismo transformador, sobre el trasfondo de disposiciones dice García Jaramillo: “El derecho no pertenece al ámbito de la lógica, ni el jurista debe limitarse a examinarlo como un conjunto de normas. Su ser ontológico se halla en el mundo de los valores y por lo tanto exige preguntarse sobre la utilidad e inutilidad de las normas jurídicas para realizar determinados fines que se juzgan valiosos para una comunidad” (García, 2010), de esta manera no cabe la menor duda de que la Constitución Nacional y el derecho constitucional colombiano se matricularon en el Neoconstitucionalismo de principios y valores que deben adecuarse a la realidad social de los usos y costumbres para el caso del mundo diverso de los pueblos y los sistemas normativos y que según su cosmovisión posee sus propios principios o derechos que deben tener la lectura como Derechos Humanos desde la visión del hombre y la integración consigo mismo con el otro y la naturaleza como seres comunitaristas, contexto o referente que no resiste análisis e interpretaciones desde la visión positivista; así éste se abroquele en la estructura constitucional y lo argumenten e interpreten grandes eurocéntricos, pero no dejará de tomarse los sistemas normativos desde el modelo descriptivo, por no decir semántico de la Constitución como norma, en donde la realidad aborigen debe adecuarse a la norma fundamental como otro de los modelos de interpretación constitucional según Comanducci (2010).

4. Conclusiones

Los principios constitucionales son pauta de interpretación y tienen la fuerza del artículo 4 constitucional,¹⁶ pero en la solución de casos ***concretos de carácter indígena no son suficientes, previamente debe acudirse a los valores culturales de cada pueblo, después a los principios desde la visión constitucional aborigen, proceso que necesita de otros artículos orgánicos constitucionales, normas reglamentarias y el análisis de la realidad de las tradiciones, usos y costumbres indígenas, casi todos contaminados por el sincretismo inexorable de las relaciones culturales, en todo caso, el objeto y sujeto de investigación son las comunidades y su conocimiento como cultura aborigen de cada pueblo, se descubre desde la metodología de la investigación cualitativa y el método particular de cada comunidad. Este conocimiento aborigen constituye prerrequisito para la construcción del Nuevo Derecho Mayor y el Derecho Mayor Constitucional indígena aplicando funciones que aborda Alexis y que corresponden a las diferencias axiológicas y Principiales para analizar e interpretar la diversa realidad indoamericana. En este sentido para el análisis de la jurisdicción***

16 Art 4 C. Nacional “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. (inciso primero).

indígena y su derecho sistémico normativo de la realidad práctica debe tomarse como marco el contexto sobre el cual se desenvuelven las relaciones indígenas, de dónde nace el sistema normativo que se construye al interior de su propia cultura por escuelas de derecho Propio, necesario para el análisis excepcional del nuevo derecho Mayor constitucional –derecho sincrético– y el verdadero derecho Propio o Mayor- derecho Mayor constitucional.

Un caso concreto no se soluciona apelando únicamente a la Principialística constitucional, previamente se debe precisar los fines axiológicos aborígenes y la ponderación en el espectro de la diversidad, después acudir al bloque de constitucionalidad, derecho comparado, las leyes y las normas reglamentarias, etc., conjunto que hace parte del contexto aborigen jurídico y normativo fundamental, necesarios para el análisis dialéctico del deber ser para la interpretación y creación del derecho indígena constitucional y evitar vacíos reglamentarios, equivocadas interpretaciones de la ley en relación con la base principal y axiológica, o la contradicción entre sistemas de culturas diferentes, *prerrequisito para la construcción del Nuevo Derecho y el mismo Derecho Propio según funciones que las trata Alexis en las diferencias axiológicas y principiales guías necesarias para analizar e interpretar la realidad diversa indoamericana.*

En Constituciones nuevas y realidades complejas como la guerra, se advierten sombras y vacíos constitucionales para solucionar problemas como la tensión entre el sistema judicial y los “especiales”, que surgen de la confrontación a casos concretos de la realidad, sobre la cual debe ejercitarse al máximo la intelección y la razón para fraguar del tramado principal y axiológico de la decisión práctica jurisdiccional y vivificar el deber ser, conforme a los valores superiores de la Constitución y adecuarlos a la realidad aborigen de acuerdo con su propia cultura. Así mismo, para solucionar problemas, ya no desde el Nuevo Derecho Mayor Constitucional, sino desde el referente propio, cuando autoridades aborígenes disponen de su propio sistema normativo, debe atemperarse prioritariamente a los valores axiológicos los principios constitucionales y los tratados internacionales, a los que se encuentra sometida la diferencia cultural, mismos que deben estar en sintonía con el macrosistema nacional desde el análisis del Neoconstitucional axiológico, como bien lo sintetiza Moren (2010) cuando aborda el Estado Constitucional y Multicultural sobre la nueva cultura jurídica constitucional del Neoconstitucionalismo como ejercicio posible, desde el marco de sistemas normativos aborígenes, adecuando entre métodos de interpretación, preferiblemente la ponderación de valores y principios culturales y en un segundo espacio los sistemas jurídico y normativo.

- La lectura de sistemas aborígenes en el ejercicio de la práctica parte del análisis y la interpretación axiológica y se construyen procesos sistémicos de análisis, interpretación e integración axiológica en el contexto de la diferencia, al que debe aplicarse el método de ponderación y balance de sistema normativo aborigen frente a la Constitución según los principios y valores constitucionales,¹⁷ teniendo como base el preámbulo constitucional

17 Alexy Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. *En el tema: Teoría de los Principios y la teoría de los Valores*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Tercera Edición. Madrid 2002. págs. 138- 172.

y el título I de los principios fundamentales de la estructura dogmática - artículos 1, 7, 8 y 10 constitucional- de donde nacen el sistema jurídico supra legal aborigen, principios y los valores fundacionales a la que está sometida y debe atemperarse la ley, y no al contrario, como lo hacen los legisladores en la práctica; en este sentido la tendencia del nuevo Derecho Mayor Constitucional –derecho sincrético– y el Derecho Propio o Mayor –derecho indígena– tiene como principio y fin la prevalencia de categorías axiológicas de los pueblos y después la aplicación de principios para construir en la práctica las decisiones jurisdiccionales, mismas que deben partir de la realidad nacional.

La finalidad para descubrir la nueva concepción del ejercicio dialéctico trifuncional del derecho Propio como nuevo paradigma desde los referentes sincrético y Propio desde la concepción del derecho occidental con el sistema de fuentes formales y generales de interpretación del derecho estatal (ley y jurisprudencia) y las extra estatales (doctrina, costumbres y principios) como requisito de ineludible interpretación del derecho indígena como el caso específico del conflicto de competencias jurisdiccionales; en el derecho indígena las fuentes tienen otro sentido y contexto, cambia la base de interpretación en la que lo principal no debe tenerse en cuenta como criterio auxiliar de la actividad judicial hacia el escenario de trascender el texto normativo constitucional, no en la contradicción de la unidad y la diferencia sino en el avance inusitado de la cultura normativa propia y su fuente axiológica.

En esta lógica, mientras para el derecho ordinario la aplicación de la costumbre es excepcional por la positivización del sistema judicial regulador de las relaciones del hombre constituyéndose en fuente supletoria y excepcional, relegada por la homogenización del derecho ordinario y la doctrina no reconocida universalmente como fuente principal de derecho; para los pueblos indígenas este sistema de fuentes tiene otra lectura de interpretación e integración, **porque la costumbre no es fuente supletoria o auxiliar de derecho y de aplicación excepcional, para los pueblos indígenas es la fuente principal y primigenia de derecho; es el deber ser de los pueblos ancestrales de tradición oral, erigiéndose como camino insustituible para consolidar el marco axiológico de la espiritualidad, la unidad, el equilibrio y la armonía necesarios para la reconstrucción inventiva del derecho propio, constitutivo de “microsistemas”, de normas o reglas propias que rigen las etnias.**

Bibliografía

1. Alexy, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. *En el tema: Teoría de los Principios y la teoría de los Valores*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Tercera Edición. Madrid, 2002.
2. Alexy, Robert. *Derecho y Razón Práctica*. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. Editorial del Sur. Buenos Aires, 2006.
3. Alpala Miguel Ángel. *El Derecho Mayor en el pueblo Indígena de los Pastos*. Ediciones CEDIGRAF, Ipiiales Nariño. Primera Edición 2008.
4. Anaya S., James. *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*. Introducción. Editorial Trotta. Universidad Internacional de Andalucía. S.A., 2005. ISBN: 84-8164-691-1., p., 30.

5. Arango, Rodolfo. *La ponderación y la Ley de Justicia y Paz*. En: Montealegre L. Eduardo (Coord.). *La Ponderación en el Derecho*. Universidad Externado de Colombia: Bogotá D.C. octubre de 2008.
6. Berraondo, Mikel (coord.). *Pueblos Indígenas y derechos Humanos*. Editado por el Instituto de Derechos Humanos. Universidad de Deusto. Bilbao España. 2006.
7. Benavides Ascuntar, Jorge Enrique. *Revista Garantes*. Revista de la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en asuntos penales. Año 1. Número 3. noviembre de 2008.
8. Benavides Ascuntar, Jorge Enrique. *La Jurisdicción indígena en el Sistema Penal Acusatorio*. Revista Entramado. Vol. 7 No 2 Julio-Diciembre de 2011. Dirección Seccional de Investigaciones – Universidad Libre. Cali- Colombia.
9. Benavides Ascuntar, Jorge Enrique. *Introducción al Nuevo Derecho Mayor Constitucional*. Revista Criterio Libre Jurídico. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales. Departamento de Publicaciones y Comunicaciones. Vol.6 No 2. Julio-diciembre de 2009.
10. Bonilla Maldonado, Daniel. *La Constitución Multicultural*. Universidad de los Andes- Facultad de Derecho. Pontificia Universidad Javeriana- Instituto Pensar. Siglo del Hombre Editores. 2006.
11. Botero Sánchez, Esther. *Justicia y Pueblos Indígenas en Colombia*, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales. Sede Bogotá D.C. Segunda Edición Jurisprudencia actualizada 2004.
12. Comanducci, Paolo. *Hacia una Teoría Analítica del Derecho- Ensayos escogidos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid España 2010.
13. Cuchumbé Holguín, Nelson Jaír. Tema: *El discurso práctico y su relación con el discurso jurídico*. En *la Revista Criterio Jurídico*. Pontificia Universidad Javeriana. Santiago de Cali. V.5., 2005.
14. Fernández Vecchi, Adriana Ema. *Ver y Decir: Construcción de la verdad*. Disponible en <http://www.afernandezvecchi.com.ar/dossier/revhol.pdf>
15. García Jaramillo, Leonardo. *El Neoconstitucionalismo en Colombia: ¿entelequia innecesaria o novedad pertinente?* En: *El canon Neoconstitucional*. Miguel Carbonell, Leonardo García Jaramillo. Editores. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2010. p., 332.
16. Habermas, Jürgen. *Verdad y Justificación*. Editorial Trota., 2002. Citado por Cuchumbé Holguín Nelson Jaír. En *El Discurso Práctico y su relación con el Discurso Jurídico*. Revista Criterio Jurídico. Pontificia Universidad Javeriana. Santiago de Cali., V. 5 2005 p.p. 1-172 ISSN 1657- 3978., p 60 a 82.
17. Kimberly Inksater International Consulting Services. *Resolviendo Tensiones entre el Derecho indígena y normas de Derechos Humanos a través del pluralismo juri-cultural transformativo*. Facultad de Derecho de la Universidad de Ottawa. Estudio post graduación en Derecho. DCL 7066T- Trabajo de Investigación. 28 de julio de 2006.

18. Moreno Parra, Héctor Alfonso. *El Multiculturalismo en la Constitución de 1991*. Revista Criterio Libre Jurídico. Vol. 7-No. 2 – Julio- Diciembre de 2.010. Facultad Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Libre., Cali, Colombia.
19. Moreno Parra, Héctor Alfonso. *Etnicidad y Derechos Diferenciados en Colombia*. ISBN: 978- 958-8630-75-5. Editorial Universidad Libre Cali, 2012
20. ONU. *Peligro acecha a pueblos indígenas. Indígenas, en riesgo de extinción*. En: Periódico ADN Año 3, No. 948 (Agosto 2012); p.10
21. Rivera Castro, Fabiola. *El imperativo Categórico en la fundamentación de la metafísica de las Costumbres*. Instituto de Investigaciones Filosóficas, México 2008. UNAM. Disponible en: <http://www.revista.unam.mx/vol.5/num11/art83int83.htm>.
22. Rizo Otero, Harold José. *Evolución Histórica del Pensamiento Político y Económico*. Universidad Autónoma de Occidente. Editorial Vicerrectoría de Investigaciones y Desarrollo Tecnológico División de Investigaciones. Cali-Valle del Cauca-Colombia, 2004.
23. Touraine, Alain. *Podremos Vivir Juntos. Iguales y Diferentes*. Fondo de Cultura Económica. Tercera Edición México D. F. 2006.
24. Valencia Restrepo, Hernán. *Nomoárquica, Principialística Jurídica o Filosofía y Ciencia de los Principios Generales del Derecho*. Tercera Edición. Editorial Temis. S.A. Bogotá Colombia, 2005.
25. Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Trotta, Madrid, 1995.
26. Corte Constitucional, Sentencia T 405 de 1993.
27. Corte Constitucional, Sentencia SU 510 de 1998.