

Principia IURIS

17



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
T U N J A

Experiencia y Calidad



FACULTAD DE
DERECHO
Acreditación de
Alta Calidad

Resolución MRE 44' 3504
del 25 sept de 2011

Principia IURIS

Tunja
Colombia

N° 17

pp. 01 - 424

enero
julio

2012

ISSN: 0124-2067

CIS
Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas
Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja

CATEGORÍA COLCIENCIAS

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS, SECCIONAL TUNJA
FACULTAD DE DERECHO**

**REVISTA DE DERECHO
PRINCIPIA IURIS
N° 17**

Tunja, 2012 – I

Principia IURIS	Tunja, Colombia	N° 17	pp. 1-424	Enero Julio	2012 - I	ISSN:0124- 2067
--------------------	--------------------	-------	-----------	----------------	----------	--------------------

Entidad Editora

Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja

Director

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina

Editor

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

Número de la revista

DIECISIETE (17)

PRIMER SEMESTRE DE 2012

Periodicidad

SEMESTRAL

ISSN

0124-2067

Dirección postal

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia

Teléfono : (8) 7440404 Ext. 1024

Correo electrónico

revistaderecho@ustatunja.edu.co

dhiguera@ustatunja.edu.co

Diseñador Portada:

Santiago Suárez Varela

Corrección de Estilo:

Mg. Eyder Bolívar Mojica, docente investigador de la Facultad de Derecho

Revisión inglés:

Ángela Marcela Robayo Gil

Revisión francés :

Ph. D. Andrés Rodríguez Gutiérrez.

Estudiante participante:

Juan Sebastián Hernández Yunis

Anotación: El contenido de los Artículos es responsabilidad exclusiva de sus autores. Todos los derechos reservados, la reproducción total o parcial debe hacerse citando la fuente. Hecho el depósito legal.

MISIÓN INSTITUCIONAL

Inspirada en el pensamiento humanista-cristiano de Santo Tomás de Aquino, consiste en promover la formación integral de las personas en el Campo de la Educación Superior, mediante acciones y procesos de enseñanza- aprendizaje, investigación y proyección social, para que respondan de manera ética, creativa y crítica a las exigencias de la vida humana y estén en condiciones de aportar soluciones a la problemática y necesidades de la sociedad y del País.

VISIÓN INSTITUCIONAL

La visión, como proyección de la misión a mediano plazo, prospecta así la presencia y la imagen institucional de la Universidad Santo Tomás: interviene ante los organismos e instancias de decisión de alcance colectivo; se pronuncia e influye sobre los procesos que afectan la vida nacional o de las comunidades regionales, busca la acreditación de sus programas como la acreditación institucional; incentiva los procesos de investigación y es interlocutora de otras instituciones tanto educativas como empresariales del sector público y privado.

MISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO

Aplicando los principios rectores de la pedagogía y de la filosofía del derecho Tomista, mediante el sistema de módulos por núcleos problemáticos, la facultad forma juristas competentes, propositivos, críticos y conciliadores, capaces de interpretar y transformar la realidad socio jurídica regional y del país, fruto de una adecuada labor investigativa, en permanente construcción del conocimiento que redunde en beneficio de la sociedad, para encarar los desafíos del mundo.

VISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO

La Facultad de Derecho posee un programa, cuyo Proyecto Educativo - Sistema Modular se fortalece con procesos académicos, investigativos y de proyección social, en virtud del trabajo conjunto con distintas entidades regionales, gubernamentales, no gubernamentales y de cooperación internacional, que le permiten consolidar una comunidad universitaria que desborda y trasciende su actividad en las aulas para procurar alimentar y liderar la transformación del entorno, en la búsqueda permanente de un mejor bienestar común, como testimonio de la misión tomista.

Es una facultad abierta y comprometida con proyectos de desarrollo local y regional en materia socio-jurídica, producto de la investigación institucional, en donde son artífices sus estudiantes, docentes y directivos.

Una facultad que aspira a liderar procesos de cambio y defensa de las comunidades más débiles y pobres, a las que ofrece un servicio social, no sólo en la solución de sus

problemas jurídicos sino también para los correspondientes a sus necesidades sociales más sentidas, en coordinación con las otras facultades de la Universidad y dentro de un marco de humanismo y de valores cristianos, que son soportes de la formación ética de sus estudiantes.

MISIÓN DE LA REVISTA

Principia Iuris es la revista institucional impulsada por la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, y su cuerpo docente, con periodicidad semestral, que publica artículos inéditos como resultados definitivo o parcial de los resultados de investigaciones en el campo Socio-Jurídico, así como reflexiones y memorias en las áreas del conocimiento social, histórico, cultural y político, con el propósito de hacerlos visibles ante la comunidad nacional e internacional, en un esfuerzo por socializar los resultados en las investigaciones de la comunidad académica y con la expectativa de contribuir con el desarrollo del bienestar social.

En desarrollo de las funciones sustantivas de la Universidad, la revista Principia Iuris se dirige a la comunidad científico-jurídica como respaldo para sus desarrollos académicos y formativos, siendo suministro para los trabajos de los investigadores, espacio para la presentación de sus resultados e integración entre la academia y la proyección social.

TRÁMITE EDITORIAL PARA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS EN PRINCIPIA IURIS

1. Recepción de Artículos: Los artículos que pretendan publicarse en la revista Principia Iuris deberán ser enviados al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas en formato impreso y digital o al correo electrónico del contacto, los cuales deberán guiarse por el instructivo para autores que aparece en la presente edición.
2. Anexo al artículo deberá presentarse la declaratoria de originalidad del artículo, pudiendo guiarse del formato que presentamos en este ejemplar.
3. Los artículos que cumplan condiciones mínimas serán seleccionados para ser enviados a Pares Evaluadores; de preferencia externos, con publicaciones en el área y formación investigativa, los cuales tendrán un término de 15 días para su calificación y deberán guiarse de acuerdo al INSTRUCTIVO PARA AUTORES PRINCIPIA IURIS.
4. Los artículos aprobados *con condiciones*, serán regresados al autor y este tendrá 5 días para su corrección, tras los cuales serán valorados por el editor quien tendrá 15 días para su aceptación o envío a nuevo par académico.
5. Los artículos *rechazados*, podrán ser sometidos a una segunda evaluación a solicitud del autor o el editor y podrán ser entregados en ocasiones futuras a la revista.
6. Los artículos seleccionados y aprobados *sin modificaciones* o una vez corregidos, serán enviados a corrección de estilo, edición y a comité editorial para su evaluación final.
7. De la decisión del comité editorial, se elaborará un acta, en la cual se exprese el tema tratado, la pertinencia para el quehacer científico y originalidad. En el acta podrán discutirse opiniones no presenciales, ya sea por mecanismos telefónicos o digitales.
8. El editor conserva facultades de adecuación del artículo para el cumplimiento de condiciones y requisitos. En todo caso sin alterar la esencia del escrito.
9. Tras la impresión, se realizará el depósito legal y la divulgación en formato digital y plataformas oficiales, entregándose a la comunidad científica la versión definitiva para su acceso.
10. PRINCIPIA IURIS Recibe durante todo el año, cartas, comentarios y sugerencias de manera académica de sus lectores.
11. El proceso de edición Principia Iuris 17 posee facultad para organizar la información correspondiente a los datos del autor y del texto, mencionando en primera nota la pie de página sin numeración la formación del autor con respecto a sus estudios de pregrado y postgrado, además de la filiación institucional del autor y medios para establecer contacto, bien sean por vía electrónica E- mail o por medio de números telefónicos fijos o móviles, aunado a lo anterior se establecerá con la siglas **AI** y **AE** si el autor es interno o externo; en un segundo pie de pagina sin numeración se debe

establecer el proyecto de investigación, su línea de investigación y el Método de análisis usado esclareciendo la tipología del artículo presentado.

DIRECTIVAS INSTITUCIÓN

Fray Aldemar Valencia Hernández, O.P.
Rector Seccional

Fray José Antonio González Corredor, O.P.
Vicerrector Académico

Fray José Bernardo Vallejo Molina, O.P.
Vicerrector Administrativo y Financiero

Fray Luis Antonio Alfonso Vargas, O.P.
Decano de División Facultad de Derecho

DIRECTOR

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina
Decano de la Facultad de Derecho

EDITOR

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez
Director Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

COMITÉ CIENTÍFICO.

Ph. D Pierre Subra de Bieusses
Universidad París X, Francia

Ph. D Pablo Guadarrama
Universidad central de las Villas, Cuba

Ph. D Carlos Mario Molina Betancur
Universidad Santo Tomás, Colombia

Ph. D. Natalia Barbero
Universidad de Buenos Aires, Argentina.

Ph.D. Alfonso Daza González
Universidad Externado de Colombia

COMITÉ EDITORIAL SECCIONAL

Fray José Antonio González Corredor, O.P.
Vicerrector Académico

Mg. Ángela María Londoño Jaramillo
Directora Centro de investigaciones

Mg Andrea Sotelo Carreño
Directora Departamento de Comunicaciones y Mercadeo

COMITÉ EDITORIAL PUBLICACIONES DE LA FACULTAD.

Ph.D. Yolanda M. Guerra García
Madison University, Estados Unidos.

Ph.D. (c) Diego German Mejía Lemos
National University Of Singapore, Faculty Of Law

Ph.D. (c) Juan Ángel Serrano Escalera
Universidad Carlos III, España.

Ph.D. Alfonso Daza González
Universidad Externado de Colombia

CORRECTOR DE ESTILO

Mg. Eyder Bolívar Mojica
Docente Investigador de la Facultad de Derecho

PARES ACADÉMICOS INTERNOS

Mg. Daniel Rigoberto Bernal

Abogado Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho Privado y Económico. Universidad Nacional de Colombia. Docente Investigador del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio jurídicas de la Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

Mg. Robinson Arí Cárdenas

Licenciado en Filosofía, Periodista. Fundación Universitaria los Libertadores. Docente investigador, especialista en ética y docencia universitaria. Magíster en Filosofía USTA – Bogotá

Mg. Fernando Arias García

Abogado UPTC, Especialización en derecho comercial Universidad Externado de Colombia, Especialización en derecho procesal Universidad Externado de Colombia, Magíster en derecho administrativo Universidad Externado de Colombia. Juez administrativo, Docente investigador Facultad de Derecho Teléfono: 3008815664, email farias@ustatunja.edu.co.

Ph. D. Oduber Alexis Ramírez Arenas

Abogado, Universidad Santo Tomás, Doctor en Derecho Público Universidad de Nantes Francia, Docente e investigador Facultad de Derecho. Alexisramirezarenas@hotmail.com

Mg. Carlos Alberto Pérez Gil.

Filosofo Universidad Nacional De Colombia, Abogado Universidad Nacional De Colombia, Especialista en derecho público Universidad Nacional De Colombia, Magíster en derecho Universidad Nacional De Colombia, Docente investigador Facultad de Derecho, Teléfono: 3134529578, e-mail carlosperezgil57@hotmail.com.

Ph. D. (c) Fabio Iván Rey Navas

Profesor investigador en Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología del Grupo de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. En curso de doctorado del programa de estudio de tercer ciclo “Problemas actuales del derecho penal” de la Universidad de Salamanca. abogadorey@gmail.com

Mg. (c) Miguel Andrés López Martínez

Abogado de la Universidad Santo Tomás. Docente Investigador del Centro de Investigaciones Socio – jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás Tunja. maloma11@hotmail.com

Mg. (c) Martin Hernández Sánchez

Abogado, Mg.(c) en Derecho. Docente Investigador miembro del Centro de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás seccional Tunja, Colombia. Email: martinusta@hotmail.com

Esp. Rubén Darío Serna Salazar

Abogado egresado de la Universidad Santo Tomás seccional Tunja; especialista en Derecho Tributario de la universidad del Rosario; docente de Derecho tributario de la universidad Santo Tomas Tunja.

PARES ACADÉMICOS EXTERNOS

Mg. Dominic Têtu

Historiador, B. A. Université Laval, Québec, Canadá. Magíster en Relaciones Internacionales (M. A.), Université Laval, Québec. Universidad Nacional de la Plata Argentina. Investigador del Centro de Estudios Interamericanos (CEI) del Institut Québécois des Hautes Études Internationales (IQHEI), Université Laval, Québec, Canadá, Investigador en la Conferencia de Naciones Unidas para Comercio y Desarrollo (CNUCED), Ginebra. tetud2@hotmail.com.

Mg. Deiby A. Sáenz Rodríguez

Abogado de la Universidad Santo Tomás – Tunja; Técnico - Nivel Superior Universidad Pedagógica Y Tecnológica De Colombia - Uptc - Sede Tunja Administración Judicial Manual De Procedimientos Para El Tribunal Administrativo De Boyacá, Magister en derechos Humanos U.P.T.C, oficial del INPEC; tel. 7440404

Mg. (c) Lina Marcela Moreno Mesa

Abogada, Universidad Santo Tomás –Tunja; Esp. En Derecho administrativo, Universidad Santo Tomás –Tunja; Mg © En Derecho administrativo, Universidad Santo Tomás –Tunja; Abogada externa Banco Agrario. Lina_3m@hotmail.com.

Esp. Genaro Velarde Bernal

Especialista en Psicoanálisis, Instituto Universitario de Salud Mental; Analista en Formación, Asociación Psicoanalítica de Buenos Aires (Asociación Psicoanalítica Internacional); Lic. en Psicología, Universidad del Valle de México; Lic. en Psicología, Universidad Nacional de la Plata; Psicoterapeuta, Hospital B. Rivadavia, Buenos Aires; Docente, Gob. de la Ciudad de Buenos Aires; Ex docente Universidad de Hermosillo, México; Ex perito psicólogo, Procuraduría General de Justicia del Estado de Sonora, México; genarovelarde@gmail.com

PRESENTACIÓN

La importancia de la investigación con relación a la sociedad, es ayudar a resolver problemas; en la actualidad se plantea el surgimiento de un nuevo modelo educativo como lo es la sociedad del saber, en la cual la creación de conocimientos nuevos es una de las fuentes de riqueza y del bienestar social. El conocimiento es una característica central de las sociedades actuales, y tiene implicaciones sobre la educación, ya que ese es socialmente útil solo si se comparte. La investigación nos ayuda a mejorar el estudio porque nos permite establecer contacto con la realidad a fin de que la conozcamos mejor. Constituye un estímulo para la actividad intelectual creadora y ayuda a desarrollar una curiosidad creciente acerca de la solución de problemas.

La academia no debe ser simplemente una forma de transmitir el conocimiento, sino que en ella a través de la investigación, se debe avanzar en el desarrollo del intelecto del ser humano para obtener un verdadero aporte a la solución de problemáticas de la sociedad; todos aquellos que hacen parte de la sociedad deben cumplir con una función activa dentro de ella a través de la investigación ya que con ello plantea cumplir con una parte del continuo esfuerzo del proyecto humanista que encierra tres aspectos relacionados entre sí: La investigación y la producción de conocimiento; la enseñanza y el aprendizaje y finalmente, la extensión y la proyección social.

La Revista **PRINCIPIA IURIS** de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, es un espacio en el cual se presentan los resultados de investigaciones terminadas, realizadas tanto por docentes de la Universidad, como investigadores provenientes de otras partes del país y del mundo, por lo cual la revista se convierte en un espacio para debatir y compartir el conocimiento con sus semejantes.

Es para mí un honor presentar en esta oportunidad a la comunidad académica y jurídica, la versión número diez y siete de esta prestigiosa Revista en la cual se recopilan los trabajos aportados por aplicados estudiosos en un esfuerzo por fortalecer la producción y valoración del conocimiento socio-jurídico, contribuyendo de esta manera a la solución de los problemas que afectan la sociedad.

Quiero resaltar en esta ocasión el gran compromiso de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, la Facultad de Derecho, del Centro de Investigaciones Socio Jurídicas, de docentes e investigadores externos y de todos aquellos que aunando esfuerzos han permitido que esta revista se encuentre indexada, lo cual garantiza una alta calidad en el contenido que en esta se expone.

Gracias!!!

Mg. (c) Juan Sebastian Hernández Yunis

CONTENIDO

EDITORIAL.....17

PARTE I. RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN GENERAL.

APROXIMACIONES A LA ANTROPOLOGÍA JURÍDICA: CONSTRUYENDO SOCIEDADES

JUSTAS..... 20

Antropólogo Ricardo Gómez

ANÁLISIS DE LA LEY 1480 DE 2011 QUE REFORMA EL ESTATUTO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN COLOMBIA..... 32

Mg. Juan Carlos Villalba Cuellar.

EL CONTRATO DE CONSUMO: NOTAS CARACTERÍSTICAS..... 62

Ph. D (c) Fredy Andrei Herrera Osorio

PIONEROS DEL REALISMO JURÍDICO METAFÍSICO EN COLOMBIA..... 117

Mg. Carlos Gabriel Salazar

VALOR VINCULANTE DE LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO: *¿UNA ALTERACIÓN AL SISTEMA DE FUENTES DE DERECHO EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO* 129

Mg. Fernando Arias García

ACTO ADMINISTRATIVO, RECURSOS Y REVOCACIÓN DIRECTA..... 148 Ph.

D. Manuel Alberto Restrepo Medina

LA TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN: *¿UN CASO DE MUTACIÓN CONSTITUCIONAL?* 157

Abog. Fernando Tovar Uricoechea

DERECHO A LA EDUCACIÓN - EDUCACIÓN EN DERECHO..... 174

Lic. María Rubiela Sáenz Medina

DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA EN EL MARCO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS..... 189

Lic. Lida Consuelo Sáenz Medina

PARTE II. TEMA CENTRAL –RESULTADOS DE INVESTIGACIONES: PROBLEMÁTICAS EN CONVERGENCIAS.

EL PODER CONSTITUYENTE “EXTRAORDINARIO” COMO DISPOSITIVO GENERADOR DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. IMPLICACIONES DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE –ANC- EN LA

CONFIGURACIÓN DE LA NOCIÓN DE *MODELO CONSTITUCIONAL* INTRODUCIDO
CON LA CARTA POLÍTICA DE 1991..... 201

Mg (c) Edwin Hernando Alonso Niño

PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN PROBATORIO EN EL MARCO DEL SISTEMA
PROCESAL PENAL EN COLOMBIA..... 229

Ph. D. Alfonso Daza González

LIBERALIZACIÓN DEL COMERCIO DE SERVICIOS FINANCIEROS EN EL MARCO
DE LA OMC..... 244

Mg. Eimmy Liliana Rodríguez Moreno

IMPLEMENTACIÓN DE CARACTERÍSTICAS DE SEGURIDAD EN EL CERTIFICADO
DE CÓMPUTOS EXPEDIDO A LOS INTERNOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS
CARCELARIOS Y PENITENCIARIOS DE BOGOTÁ.... 260

Tec. Oscar Javier Hernández Uribe

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR TRASPLANTE DE ÓRGANOS EN
COLOMBIA..... 279

Ph.D. Álvaro Márquez Cárdenas

Ph.D Yolanda M. Guerra García

EXISTE SOLIDARIDAD EN EL CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS..... 292

Esp. Olivia Aristhitza Gutiérrez Cadena

PARTE III. TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS.

LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER Y LA VIOLENCIA SEXUAL EN EL
DERECHO INTERNACIONAL..... 330

Ph. D. Natalia Barbero

LA ACCIÓN HUMANITARIA COMO COOPERACIÓN AL DESARROLLO, EN EL
CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO..... 356

Mg. Eyder Bolívar Mojica

EL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL EN ALEMANIA - DIE
VERFASSUNGSBESCHWERDE IN DEUTSCHLAND..... 369

Ph.D (c) John Jairo Morales Alzate

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, GARANTÍAS JUDICIALES
CONSTITUCIONALES A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE
1979..... 382

Esp. José Luis Suarez Parra

LA CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA EN EL PROCESO CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO: PRETENSIONES MOTIVOS Y ARGUMENTOS..... 403 Ph. D.
Jorge Jiménez Leube

EDITORIAL

No existirá que hable mal de su misma publicación, existe una suerte orguyo paternal al momento de presentar un trabajo academico, largas horas han sido invertidas en el desarrollo de una revista, evaluaciones academicas, comités editoriales, correcciones de estilo, ent otras, son las etapas propias de un trabajo de calidad, pero no nos referimos unicamente al esfuerzo tangible en actas y archivos, mas importante aun es el esfuerzo intelectual de los profesionales que integran la Principia Iuris, el rigor del estudio y la capacidad critica son propias de estos profesionales, son un opoyo del derecho sin riesgo paternalista alguno.

Como resultados de la investigación general se tubieron en cuenta los siguientes temas que se desarrollaran en cada capitulo claramente haciendo de cada uno un pequeño analisis en forma de articulo dando a entender a los lectores el significado de cada tema que acontinuacion se nombraran en conjunto para saber de que se va hablar en la revista Principio Iuris, como primer tema a tratar es el de las APROXIMACIONES A LA ANTROPOLOGÍA JURÍDICA: CONSTRUYENDO SOCIEDADES JUSTAS del Antropologo Ricardo Gómez, seguimos con el desarrollo del ANÁLISIS DE LA LEY 1480 DE 2011 QUE REFORMA EL ESTATUTO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN COLOMBIA del Mg. Juan Carlos Villalba Cuellar.pasamos analizar EL CONTRATO DE CONSUMO: Ph. D (c) Fredy Andrei Herrera Osorio, posteriormente lo referente a los PIONEROS DEL REALISMO JURÍDICO METAFÍSICO EN COLOMBIA del Mg. Carlos Gabriel Salazar, se evidencia dentro de la investigación el VALOR VINCULANTE DE LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO: *¿UNA ALTERACIÓN AL SISTEMA DE FUENTES DE DERECHO EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO* del Mg. Fernando Arias García, despues el ACTO ADMINISTRATIVO, RECURSOS Y REVOCACIÓN DIRECTA del Ph. D. Manuel Alberto Restrepo Medina, seguimos con LA TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN: *¿UN CASO DE MUTACIÓN CONSTITUCIONAL?* Del Abog. Fernando Tovar Uricoechea, proseguimos con el DERECHO A LA EDUCACIÓN - EDUCACIÓN EN DERECHO de la Lic. María Rubiela Sáenz Medina y terminamos la primera parte con un tema de suma importancia como es el DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA EN EL MARCO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS de la Lic. Lida Consuelo Sáenz Medina

Para dar inicio a la segunda parte de los resultados de investigaciones: problemáticas en convergencias traemos a colacion varios temas escritos por varios docentes expertos en la materia para dar un breve resumen de cada tema dando inicio en primer lugar al articulo EL PODER CONSTITUYENTE “EXTRAORDINARIO” COMO DISPOSITIVO GENERADOR DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. IMPLICACIONES DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE –ANC- EN LA CONFIGURACIÓN DE LA NOCIÓN DE *MODELO CONSTITUCIONAL* INTRODUCIDO CON LA CARTA POLÍTICA DE 1991 del Mg (c) Edwin Hernando Alonso Niño, seguimos con los PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN PROBATORIO EN EL MARCO DEL SISTEMA PROCESAL PENAL EN COLOMBIA del Ph. D. Alfonso Daza González, dando paso a la LIBERALIZACIÓN DEL COMERCIO DE SERVICIOS FINANCIEROS EN EL MARCO DE LA OMC de la Mg. Eimmy Liliana Rodríguez Moreno, luego la IMPLEMENTACIÓN DE CARACTERÍSTICAS DE SEGURIDAD EN EL CERTIFICADO DE CÓMPUTOS EXPEDIDO A LOS INTERNOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS Y PENITENCIARIOS DE BOGOTÁ de Tec. Oscar Javier Hernández Uribe, posteriormente a la RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR TRASPLANTE DE ÓRGANOS EN COLOMBIA de los Ph.D. Álvaro Márquez Cárdenas, Ph.D Yolanda M. Guerra García y terminamos con un articulo de la actualidad como es, EXISTE SOLIDARIDAD EN EL CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS de la Esp. Olivia Aristhitza Gutiérrez Cadena

Finalizamos con una tercera parte de las TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS. Donde se relacionan varios temas que se traen en conjunto, para brindar a cada lector una síntesis de cada tema e informarse de forma más rápida de lo que se vive y pasa en la actualidad como es: LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER Y LA VIOLENCIA SEXUAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL de la Ph. D. Natalia Barbero, también LA ACCIÓN HUMANITARIA COMO COOPERACIÓN AL DESARROLLO, EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO del Mg. Eyder Bolívar Mojica, siguiendo con EL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL EN ALEMANIA - DIE VERFASSUNGSBESCHWERDE IN DEUTSCHLAND del Ph.D (c) John Jairo Morales Alzate, posteriormente con la PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, GARANTÍAS JUDICIALES CONSTITUCIONALES A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1979 del Esp. José Luis Suarez Parra y LA CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: PRETENSIONES MOTIVOS Y ARGUMENTOS del Ph. D. Jorge Jiménez Leube.

En este orden de días es importante que la investigación se tiene que justificar, en cuanto a la función sustantiva de la universidad, donde compone el proceso de enseñanza y aprendizaje social, involucrando variedad de competencias, las cuales se desarrollan, con un alto nivel de perfección demostrando que el estudiante es capaz de desarrollar una investigación, una vez culminada la etapa del perfeccionamiento de un proyecto, como deducción del dominio de un área y la capacidad de tratar un tema con rigidez.

Por otro lado la *PRINCIPIA IURIS* es una herramienta excelente donde obtenemos proyectos claros y sistematizados evidenciando un claro compromiso por el bienestar de la sociedad, dando como resultado un gran aporte a la comunidad, que goza de un sistema jurídico destinado a prosperar, donde dicho aporte de los procesos nos permite brindar espacios a nuestros estudiantes para la superación diaria, siendo el principal motor de nuestros proyectos y líneas

Y por supuesto...

Gracias totales!

Diego Mauricio Higuera Jiménez, Ph.D. (c)
Director Centro de Investigaciones Socio Jurídicas

PARTE I. RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN GENERAL.

APROXIMACIONES A LA ANTROPOLOGÍA JURÍDICA: Construyendo sociedades justas.

Ricardo Gómez*

Fecha de entrega: 16 de febrero de 2012
Fecha de aprobación: 13 de junio de 2012

RESUMEN**

Latinoamérica se caracteriza por agrupar una amplia variedad de culturas y sociedades en cada uno de los países que la conforma. El escenario del pluralismo jurídico se ha convertido en temática común en la mayoría de constituciones que norman a los ciudadanos. Este carácter cuestiona profundamente el escenario del monismo jurídico que había prevalecido en el continente y reivindica los derechos de las minorías étnicas. La antropología jurídica permite acercarnos de diferentes maneras a la complejidad que ahora se reconoce en los países latinoamericanos, ayudando en la comprensión y el reconocimiento, que sin estar libre de tensiones, ayuda a construir sociedades más justas.

PALABRAS CLAVE

Antropología Jurídica, Pluralismo Jurídico, Interculturalidad, Sociedades Justas.

* Antropólogo-Universidad Nacional de Colombia. Magister-Ciencias Sociales FLACSO-Ecuador. Docente- investigador Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio jurídicas de la Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás Seccional Tunja. Docente Lic. Sociales UPTC. Email: ricardogomez@yahoo.com. **A.I**

** El presente artículo se puede catalogar como un estudio de orden investigativo, convirtiéndose en una producción original e inédita, que nace como resultado del proyecto de investigación terminado con respecto a “*aproximaciones a la antropología jurídica: construyendo sociedades justas.*”, que se adelanta en el Centro de Investigaciones de la Universidad Santo Tomás Seccional de Tunja, Facultad de Derecho. Grupo de Investigaciones jurídicas y socio jurídicas el cual está vinculado a la línea de investigación *en derechos humanos, derecho penal y procesal penal*. El método usado es de carácter documental con base a información de orden bibliográfico.

ABSTRACT

Latin America is characterized by a wide variety of group cultures and societies in each of the countries that comprise it. The scenario of legal pluralism has become a common theme in most constitutions that govern citizens. This character fundamentally questions the stage of legal monism that had prevailed on the continent and claimed the rights of ethnic minorities. Legal anthropology allows different ways to approach the complexity that now is recognized in the Latin American countries, helping in the understanding and recognition that without freedom from stress, helps build more just societies.

KEY WORDS

Legal Anthropology, Legal Pluralism, Intercultural, Societies Fair

RÉSUMÉ

L'Amérique latine se caractérise par une grande variété de cultures et des sociétés de groupe dans chacun des pays qui la composent. Le scénario d'un pluralisme juridique est devenue un sujet commun dans la plupart des constitutions qui régissent les citoyens. Ce caractère remet fondamentalement en question la scène du monisme juridique qui a prévalu sur le continent et qui a réclamé les droits des minorités ethniques. L'anthropologie juridique nous permet de nous approcher de différentes façons à la complexité qui est maintenant reconnue dans les pays d'Amérique latine, en aidant ainsi à la compréhension et à la reconnaissance qui permettent construire des sociétés plus justes.

MOTS CLÉS

L'Anthropologie juridique, le pluralisme juridique, l'interculturel, les Sociétés Foire.

SUMARIO

1. Introducción. 2. Derecho y antropología: nuevas y viejas alianzas. 3. Pluralismo jurídico, autonomía, multiculturalismo e interculturalidad. 4. Colombia y la constitución de 1991. 4.1 Pueblos indígenas y la constitución del 91. 5. Conclusiones. 6. Referencias bibliográficas

METODOLOGÍA

Análisis descriptivo conceptual, a partir del seguimiento de los cursos impartidos de Antropología Jurídica en la Universidad Santo Tomás-Tunja, comparado con los avances teóricos y metodológicos del tema en algunos países latinoamericanos.

1. INTRODUCCIÓN

La presencia de comunidades indígenas en nuestros países se remonta a miles de años antes de la llegada de los Europeos a América, este hecho es recordado de diferentes maneras entre los propios indígenas, los ciudadanos de los estados latinoamericanos y los Europeos. Es así, porque se constituyó en una historia particular en la medida en que trajo consigo diferentes consecuencias para cada uno de ellos. Para los primeros, significó una época de cambios sin precedentes hasta el momento, que van del genocidio y la asimilación, hasta reivindicaciones políticas de sus derechos en la actualidad (STAVENHAGEN, 2002). Para los segundos, las implicaciones de diferentes procesos de mestizaje racial y étnico (CASTRO-GÓMEZ, 2005), y para los últimos, la expansión de las fronteras de la modernidad (WALLERSTEIN, 2001). Todos y cada uno de ellos son co-protagonistas de la dinámica social que impulsa la construcción de sociedades más justas en la actualidad.

Sin embargo, no podemos entender estos tres procesos de maneras separadas entre sí. Estrechamente imbricados en nuestros países latinoamericanos de distintas maneras, comparten ellos rasgos comunes asociados a los procesos de la colonia, las gestas libertarias, las repúblicas y recientemente la conformación de Estados Nacionales, en los países de la Zona Andina. El reflejo de esta riquísima variedad de procesos sociales, culturales y económicos en las sociedades de los países latinoamericanos, pugna a su vez en materia legal, por el reconocimiento

de los derechos de los pueblos indígenas y el acercamiento de algunas características propias de sus sistemas legales al nuestro.

A pesar de que todos los países latinoamericanos han ratificado numerosos tratados internacionales sobre el tema, los diferentes contextos sociales e históricos, han configurado diferencias entre el reconocimiento de la legalidad de sus sistemas jurídicos entre unos y otros (COAMA, 1996). Lo que nos interesa puntualizar, es que a pesar de los diferentes contextos en los que han conseguido avances el tema, fundamentalmente lo que ha constituido, es un cambio fundamental en la comprensión del papel que juega el Derecho y el Estado en Latinoamérica.

Los procesos de reivindicación de los derechos indígenas pueden entenderse en el contexto de la promulgación de una serie de normatividades después de las dos guerras mundiales, que de la mano con el derecho internacional, particularmente a través de la ONU y la OIT (STAVENHAGEN, 2002; p. 208) además del trabajo político de diversas organizaciones indígenas en Latinoamérica en las que: *“el reconocimiento progresivo de los derechos indígenas en el marco del derecho internacional constituye sin duda un paso adelante en la consolidación de los derechos humanos”*.

Estos avances en materia jurídica han estado acompañados por los análisis de diferentes disciplinas, tales como el derecho, la ciencia política, la sociología y la antropología, entre otras. El objetivo del presente escrito es mostrar la relevancia de estos nuevos

temas jurídicos, en la construcción de sociedades más justas en América Latina.

2. DERECHO Y ANTROPOLOGÍA: NUEVAS Y VIEJAS ALIANZAS

El inicio de la antropología en el siglo XIX tiene mucho que ver con la idea evolucionista de subyace a la modernidad, que considera a las comunidades indígenas como el pasado de la sociedad y cultura europea, denominada a partir de ese momento “occidental” (DUSSEL, 1999).

Hasta el descubrimiento de América, el mundo conocido era Europa, África y el Oriente. Desde la perspectiva del sistema-mundo desarrollada por WALLERSTEIN (1976), con el descubrimiento de América por parte de Cristobal Colón, ocurre la denominada segunda globalización. Esta se refiere, a que a partir de 1492 el mundo se configuro en terminos geográficos como lo conocemos hoy día, y a que Europa se consolidará como centro de las interacciones con las colonias, mientras que los países conquistados se establecieron como periferias.

El surgimiento del “Eurocentrismo” trazo desde entonces una serie de procesos de orden geopolítico, que explican en buena medida, las desigualdades sociales y económicas que existen entre los países que hoy en día denominamos del primer mundo, y los países en vías de desarrollo como ocurre con Colombia. El surgimiento de la llamada “Modernidad” para los países en vías de Desarrollo hacia 1945, se acompaña de la transformación de diferentes esferas en

los sistemas normativos y legales, con graves implicaciones en materia de seguridad para las poblaciones campesinas y urbanas que enfrentan como no se había percibido hasta el momento de esta manera, un tipo de violencia que se caracterizo por una profunda desigualdad e inequidad social (PÉCAUT, 1997).

La antropología en la cultura occidental, surge en pleno proceso colonial y algunas veces se asocio con la dominación de los pueblos no occidentales. De hecho, una de las razones que explican su aparición, fue la incapacidad de comprensión de las culturas diferentes a la Europea misma. La antropología aparece entonces para generar acercamientos con los “otros”, con las sociedades y culturas no Occidentales. Trabajos como el de KUPER (1973) muestran que la antropología no apporto en mayor medida sobre el control de dichas poblaciones, y que por el contrario, cuestiono el mito fundamental de la prevalencia y superioridad de las sociedades y culturas occidentales.

Algunos pioneros de la antropología fueron abogados, estos abrieron la posibilidad de comprender otras formas de ser en las sociedades y culturas a través de la comparación y el analisis reflexivo de sus propias sociedades (MORGAN, 1970 & MAINE, 1979¹). Otros plantean de igual manera, que a pesar del contexto colonial en él que surge la antropología, siempre hubo procesos de resistencia de parte de las comunidades colonizadas al régimen colonial (GLEDHILL, 2000). Los primeros estudios de la antropología muestran como en diferentes culturas

¹ En (Krotz, 2002).

existen formas de organización complejas (PRITCHARD, 1977; RADCLIFE-BROWN, 1972; MALINOWSKI, 1973 & GLUCKMAN, 1978) y relativizan la creencia de que todas las sociedades deban tener normas escritas para la organización de sus sociedades. En muchas de ellas prevalece lo que conocemos como “derecho consuetudinario o de *los usos y costumbres*” (DE LA PEÑA, 2002). Parte de lo que la antropología jurídica plantea, es que existen diferentes formas de comprender las relaciones entre la sociedad y la cultura con el derecho, que en lo fundamental son relaciones de poder (VARELA, 2002).

Visto desde esta perspectiva (FOUCAULT, 1979) se rompe la comprensión meramente formal entre el derecho y las sociedades para dar cabida a la comprensión de otros aspectos involucrados en estas relaciones, tales como la política y la economía. El derecho ha jugado un papel importante en la comprensión y acercamiento de la normatividad de los Estados pluriculturales y multiétnicos como ocurre en Colombia, al conjunto de sus ciudadanos.

Recientemente algunas universidades que enseñan Derecho han decidido incorporar dentro de sus planes de estudio, asignaturas como Antropología y Sociología Jurídicas para una mejor comprensión de tales aspectos en nuestras sociedades. En hora buena los derechos de los indígenas empiezan reivindicándose en las aulas, dentro de la formación de nuevos defensores de los derechos de los ciudadanos, de los cuales los indígenas hacen parte.

3. PLURALISMO JURÍDICO, AUTONOMÍA, MULTICULTURALISMO E INTERCULTURALIDAD

Con el avance de los derechos universales y la forma en que los estados nacionales en América Latina han incorporado cambios en sus constituciones a partir de las reivindicaciones de los movimientos indígenas, surge la pregunta sobre el alcance del Pluralismo Jurídico. Esta concepción tiene que ver con la coexistencia de diferentes formas de entender la justicia en un mismo campo social, y la manera en que se hace resistencia a la imposición, legitimando saberes y poderes (BORDIEU, 2002). En esta perspectiva podemos entender que “el Estado no es el único centro productor de normas jurídicas sino también el producido por los grupos sociales diferentes al Estado, siempre y cuando: determinen sus fines propios, establezcan los medios para llegar a esos fines, distribuyan funciones específicas de los individuos que componen el grupo

¹ En (Krotz, 2002).

para que cada uno colabore, a través de los medios previstos, para el logro del fin y que tengan diferente cultura” (BOBBIO, 2005; p.10).

El pluralismo jurídico es en suma, la incorporación de las diferentes formas de entender los procedimientos y concepciones que existen en los campos socio-culturales y normativos, que en conjunto conforman la totalidad de un estado. Esta concepción está íntimamente ligada al concepto de multiculturalismo y de interculturalidad, que actualmente hace que países como Ecuador y Bolivia consideren a la tierra como sujeto de derecho.

En estos países bajo la idea del “buen vivir” (SUMAK KAWSAY), elemento central de las cosmovisiones indígenas, se ha transformado la comprensión y la importancia para el Estado de los recursos naturales, hasta el punto en que han sido convertidos en sujetos colectivos de derecho. Aunque no es tan fácil establecer quien reclama los derechos de ella, y que tipo de procedimientos se deben efectuar para hacerlos realidad, no deja de ser una dirección nueva en el tema constitucional en el mundo. El tema de la autonomía que ganan las comunidades indígenas en diferentes espacios para ejercer sus derechos, es un aspecto fundamental dentro de las políticas que el pluralismo jurídico ratifica.

Estos espacios normativos se concretan, en la medida en que las comunidades los llevan a la práctica. *“La autonomía política, se entiende como una forma de encarnar el derecho de la libre determinación que incumbe a los “pueblos”, esta refiere a la capacidad*

formalmente garantizada en manos de una comunidad, un territorio o ambos, de autogobernarse, de tener su propio gobierno y territorio, de autogestionarse y de administrar recursos según sus propias normas y criterios (HOEKEMA, 2002; p.73)”.

El pluralismo jurídico formal de tipo igualitario en este autor, es el estado deseable de las cosas en la medida en que avanza hacia la garantía real de los derechos en materia indígena. Para conseguirlo es necesario sistematizar la experiencia de las comunidades en diferentes geografías, identificando las políticas que permiten la coexistencia de estos grupos de manera exitosa; y aplicarlos *“servirá para contribuir a una reestructuración de las relaciones sociales de una sociedad y de su estructura estatal abriendo espacios para una convivencia verdadera entre los varios componentes relativamente distintos de esa sociedad”* (HOEKEMA, 2002; p. 95).

La legitimación de los derechos humanos en procesos de globalización exige comprender que el multiculturalismo se ha construido sobre elementos de desigualdad y exclusión. La primera con base en aspectos socio-económicos y la segunda respecto a estar fuera del sistema (SANTOS, 2005). Este tema de la exclusión tiene una base histórica, social y cultural, y se relaciona efectivamente con las maneras en que los sujetos han estructurado, procesos de identificación. La identidad hoy día, pugna por la relativización de los universalismos que la vuelven absoluta. Por ejemplo, equiparar derechos humanos a ciudadanía, no es una universalización, sino una occidentalización de los

derechos humanos. Una propuesta de real del multiculturalismo debería plantearse la posibilidad de inclusión y de igualdad, para romper con esta subordinación entre grupos o personas en condiciones de desigualdad y de exclusión.

La interculturalidad es una propuesta que no solo apunta hacia el reconocimiento de los derechos en espacios políticos y sociales; sino que cambia las relaciones de poder en las que los grupos excluidos son reconocidos, transformando las relaciones verticales de poder, a formas horizontales de poder (DOMÉNECH, et. al: 2005). El ejercicio de los derechos que las comunidades han obtenido en procesos de acompañamiento de los derechos universales de la ONU, viene acompañado también de un cambio en las relaciones de poder sin las cuales el reconocimiento no pasaría de ser algo meramente formal. Lo que prima sobre otros aspectos de las propuestas interculturales es que considera, que los diferentes sistemas jurídicos en su conjunto pueden llegar a tener una *“semiautonomía que evita la dependencia del Estado* (NADER, 1998; p. 177)”.

En su conjunto, las formas de aproximarnos a los derechos de los indígenas se complementan en la práctica. No podemos pensar que las normas están fuera de un escenario cultural que las valida, así como tampoco podemos comprender la protección de derechos fundamentales sin un cuerpo jurídico apropiado que las avale. Las dos juntas, cultura y derecho (KROTZ, 2002) hacen parte de la realidad de los pueblos latinoamericanos. Son precisamente los movimientos políticos de las

comunidades indígenas que junto a los convenios que ratifican los Estados, los protagonistas de un cambio en la forma de legislar en nuestros países.

4. COLOMBIA Y LA CONSTITUCIÓN DE 1991

La crisis de legitimidad que vivió (y todavía vive) el Régimen Político Colombiano anterior a la Constitución de 1991, y que dio lugar a su expedición, se caracteriza por la ausencia de credibilidad, reconocimiento y respaldo de la sociedad en las instituciones del Estado, crisis que estaba parcialmente asociada con las dificultades crecientes del Estado para integrar, controlar y cooptar luchas de los sectores populares y del movimiento guerrillero, pero también debido a la crisis del bipartidismo clientelista tradicional (SÁNCHEZ, 2004).

Es tan evidente y crítica la situación de ingobernabilidad que la comunidad universitaria, como principal movimiento juvenil de la época, se organiza y lidera un movimiento sin antecedentes en la Historia Colombiana.

Ante la necesidad de reformar la Constitución de 1886 un grupo de estudiantes universitarios realizó un plebiscito en 1990. Este fue aprobado y se dispuso la conformación democrática de la Asamblea Constituyente, integrada por diferentes fuerzas (estudiantes, indígenas, guerrilleros reinsertados, liberales, conservadores, etc.).

La asamblea Nacional Constituyente reunió a los diversos sectores de la sociedad Colombiana, en busca de una Constitución que consiente de la realidad nacional, instituyera un nuevo concepto de Estado

reconociendo derechos a la comunidad en general pero también reconociendo minorías e introduciendo modificaciones para orientar su nuevo papel en la economía.

“El más destacado concepto institucional de la Nueva Carta, es el llamado: Estado Social de Derecho. Desde el preámbulo se define con claridad y se enuncia expresamente en la primera frase del artículo primero. La Carta del 91 va mucho más allá de la definición clásica de la democracia como un Estado de derecho” y define expresamente a las instituciones públicas como instrumentos al servicio de la sociedad, especialmente de sus miembros más débiles. Las herramientas fundamentales de ese “Estado social de derecho” son la carta de derechos descritos con precisión en 71 artículos y las garantías para su aplicación definidas en otros 12” (NAVARRO, 2001).

De acuerdo con la Corte Constitucional, en sentencia C-1064 de 2001, *“El Estado Social de Derecho busca realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional.”*

Es así como la Constitución de 1991 reconoce a Colombia como una Nación Multiétnica y Pluricultural; la Cultura es un derecho y una dimensión del desarrollo social. A continuación se presenta un recorrido por la legislación existente en relación al tema indígena

en Colombia, como un aporte a los procesos de lucha y resistencia de los pueblos indígenas en general.

4.1 PUEBLOS INDÍGENAS Y LA CONSTITUCIÓN DEL 91

“Si queremos recuperar nuestra autonomía y nuestra ley, empecemos organizandonos desde la fecundación al nacimiento, al recibir huso o poporo y durante el matrimonio. Todo lo de cada uno hay que habárlolo y consultarlos para cumplir la ley tradicional. Ordenar la vista, ordenar el oído, ordenar la lengua, ordenar el corazón, ordenar lo masculino y lo femenino.”
Mamo Ramon Gil Barros.²

A partir de 1991, el sistema jurídico colombiano reconoce los derechos colectivos de los pueblos indígenas, es decir el reconocimiento de que un pueblo indígena es sujeto de Derecho, y que como tal *“también tiene derechos fundamentales y dentro de los más fundamentales tiene derecho a la vida y a la integridad del cuerpo”* (Botero, 2010), así como también al territorio colectivo, el cual se amparó en la ya constituida figura de los resguardos, los cuales son de propiedad colectiva y no enajenable (Artículo 329 C.N)

El reconocimiento del derecho al territorio es entonces fundamental *“porque el que ancestralmente han ocupado los pueblos indígenas contiene y dinamiza el conocimiento y las prácticas culturales y es, además,*

² Tomado de “Ley de Sé Seyn Zare Shenbuta. Salud Indígena en la Sierra nevada de Santa Marta. Bogotá 2009.

soporte de los sistemas de pensamiento indígena que se relacionan con el universo de elementos de la naturaleza que contiene” (BARBOSA, 2011).

De tal forma la Constitución Nacional establece en el parágrafo del artículo 330: *“la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas”.*

Adicionalmente la Constitución, reconoce la existencia de múltiples culturas y afirma que el estado debe reconocer la igualdad y dignidad de todas, para lo cual reglamenta lo conserniente a la administración de justicia dentro de su territorio en los siguientes términos:

Artículo 330 CN: De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

- 1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.*
- 2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.*
- 3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.*

- 4. Percibir y distribuir sus recursos.*
- 5. Velar por la preservación de los recursos naturales.*
- 6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.*
- 7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional.*
- 8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren, y*
- 9. Las que le señalen la constitución y la Ley.*

Igualmente el Estado colombiano dentro del denominado bloque de constitucionalidad (de esta forma los tratados y convenios ratificados por Colombia entran a ampliar la Constitución Nacional) ha ratificado múltiples tratados tales como:

La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Declaración Internacional de los Derechos Lingüísticos, el proyecto de declaración de Derechos Indígenas de la Organización de Estados Americanos, el convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, entre otros.

Podríamos decir, grosso modo, que este es el amplio marco jurídico que instituye y reglamenta la relación de los Pueblos Indígenas y la Constitución, no obstante estos avances legislativos de reconocimiento, todavía existen muy bajos estándares de incorporación de estos parámetros jurídicos en las prácticas judiciales.

Esta preocupante distancia entre lo reconocido en las normas y lo conocido y aplicado por los impartidores de justicia, representa un regazo para el Estado de derecho y también el fortalecimiento de un antiguo vicio de la cultura jurídica colombiana, que reconoce leyes para luego no observarlas.

Mucho que aprender, mucho por cambiar

La Antropología Jurídica nos dice que la forma en que la sociedad occidental ha construido y legitimado sus derechos, no es la única forma de comprender a los sistemas jurídicos. Más bien nos muestra que la diversidad de formas de comprender lo "legal" tiene que ver con concepciones culturales propias. Muchas veces el "imaginario social" nos dice que los indígenas no tienen sistemas jurídicos y que lo más conveniente para ellas es integrarse al sistema jurídico nacional, así como a sus costumbres. Sin embargo lo que el estudio de los sistemas jurídicos indígenas revela, es que son mucho más complejos de lo que imaginamos (PERAFÁN SIMMONDS: 1995, 1996). Las culturas, orientales, occidentales, indígenas, y todas en general; están en permanentes procesos de cambio en los cuales resignifican el sentido de sus prácticas.

Las culturas no son estáticas, cambian. Los códigos de procedimiento, los fallos de las cortes crean jurisprudencias que transforman el contenido y el sentido de interpretación de las normas. Las comunidades indígenas igual. No podemos seguir pensando en unas comunidades estáticas que se han preservado intactas desde la llegada de los europeos al continente que ellos mismos llamaron América. Las comunidades indígenas están decidiendo que es lo que más les conviene después de más de quinientos años de dominación. La ratificación en varios países latinoamericanos de convenios internacionales tales como el 169 de la OIT, lo que hacen es reconocer esta diversidad cultural y permitir muchas otras formas de resolución de los problemas.

No podemos seguir pensando que la sociedad occidental es la única que posee los procedimientos adecuados para arreglar las diferencias. Esta observación es importante en la medida en que en América Latina hemos creído que los indígenas son: o bien "puros", indígenas esencializados, o bien que deben integrarse a nuestra cultura, "perspectiva integracionista". En la actualidad los indígenas tienen derechos que garantizan su existencia como pueblos diferenciados de los otros culturalmente y debemos de sentirnos orgullosos que nuestras legislaciones hayan incorporado convenios internacionales de esta índole. Sin embargo hay mucho que aprender y mucho por cambiar.

5. CONCLUSIONES

No podemos entender el avance en materia legal de nuestras constituciones, como algo que favorece solamente a las comunidades indígenas, es un triunfo del Derecho también. Reivindicando los derechos de los pueblos indígenas, no solo se abre un campo amplio de investigación, sino que se construyen relaciones sociales inclusivas en nuestra sociedad.

El Derecho juega un papel importante en la reivindicación de los derechos individuales y colectivos, y esto que pasa con las comunidades indígenas reivindica el sentido del Derecho como una disciplina y profesión en la búsqueda de sociedades justas.

La Antropología Jurídica es una posibilidad interdisciplinaria de ver al Derecho positivo con todas sus fortalezas y también con todas sus debilidades, propiciando debates analíticos respecto a lo que es más conveniente para construir paradigmas nuevos en nuestras sociedades latinoamericanas de cara al capitalismo global y al neoliberalismo.

Las minorías étnicas de los países latinoamericanos siguen enfrentando hoy día discriminación, pero en algunos de ellos ocurre todo lo contrario. Bolivia y Ecuador particularmente, han dado grandes avances en el reconocimiento y la aplicación de los derechos de las minorías étnicas. Esto ha traído consigo al escenario del Estado, involucrar las concepciones culturales de sus saberes y tradiciones, legitimando prácticas jurídicas. Esto es un paso en la construcción de sociedades más justas.

Colombia ha desarrollado un amplio conjunto de normas

constitucionales y legales que propenden por los derechos de igualdad y dignidad de todos los colombianos, dentro de las cuales destacamos las relacionadas con los pueblos indígenas, sin embargo, es preocupante como, pese a dicho desarrollo normativo, los pueblos indígenas en Colombia siguen enfrentándose a duras realidades, donde se les desconocen los derechos adquiridos, tal es el caso de la sierra Nevada de Santa Marta donde se están pasando por alto la debida consulta previa, que se ven afectadas en la construcción de megaproyectos- Puerto Multipropósito Brisa S.A, Embalse Multipropósito de Besotes, etc, que dejan en entre dicho la aplicación de los mandatos constitucionales.

La Antropología Jurídica es una posibilidad interdisciplinaria de ver a nuestro derecho con todas sus fortalezas y también con todas sus debilidades, propiciando debates analíticos respecto a lo que es más conveniente para construir paradigmas nuevos en nuestras sociedades latinoamericanas. La Antropología Jurídica es buena para pensar, pero mucho mejor para actuar.

6.REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAM, K. (1973). *Antropología y colonialismo*. En *Antropología y antropólogos*, la escuela británica.

BARBOSA, R. (2011). *El orden del todo*. Bogotá: IEPRI. Universidad Nacional.

BOBBIO, N. (2005). *Teoría General Del Derecho*, Bogotá: Temis, 2ª Ed. 5ª Reimp.

BORDIEU, P. (2002). *“La fuerza del derecho: hacia una sociología del*

campo jurídico” en La Fuerza del Derecho de Pierre Bourdieu y Gunther Teubner. Bogotá: Ediciones Uniandes.

BOTERO, E. (2010). *Los pueblos indígenas en Colombia: Derechos, políticas y desafíos*. Recuperado el 8 de noviembre de 2010, de Unicef, Oficina para OClombia y Venezuela: www.acnur.org/biblioteca/pdf/4885.pdf

CASTRO-GÓMEZ, S. (2005). *La hybris del punto cero: ciencia, raza e ilustración en la nueva granada (1750-1816)*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.

COAMA. (1996). *Derechos de los pueblos indígenas en las constituciones de América Latina*, Memorias del Seminario Internacional de Expertos sobre Régimen Constitucional y Pueblos Indígenas en países de Latinoamérica, Villa de Leiva, Colombia, julio 17-22.

DOMENECH Eduardo et al. (2005). *Identidades étnicas y nacionales en Argentina: tensiones y usos en torno a la cuestión. Los Desafíos de la Interculturalidad: identidad, política y derecho*. Santiago de Chile: Milka Castro, Universidad de Chile.

DUSSEL, E. (1999). *Más allá del Eurocentrismo: El sistema-mundo y los límites de la modernidad*. En Pensar (en) los intersticios: Teoría y práctica de la crítica poscolonial. Bogota: Instituto Pensar. Universidad Javeriana.

DE LA PEÑA, G. (2002). *Los debates y las búsquedas: ayer, hoy y mañana en De la Peña, Guillermo y Luis Vázquez León (coordinadores), La antropología sociocultural en el México del milenio*.

Búsqueda, encuentros y transiciones. México: Fondo de Cultura Económica.

EVANS-PRITCHARD. (1977). *Los Nuer*, capítulo VI, El sistema político. Barcelona: Anagrama.

FOUCAULT, M. (1979). *Microfísicas del poder*. Madrid: Ediciones de La Piqueta Seseña

GLEDHILL, J. (2000). *El poder y sus disfraces: Perspectivas antropológicas de la política*. Barcelona: Ediciones Bellaterra.

GLUCKMAN, M. (1978). *Política, derecho y ritual en la sociedad tribal*, capítulo 5 Pleitos y resoluciones. Madrid: Akal.

HOEKEMA, A. (2002). Hacia un pluralismo jurídico de tipo igualitario. *Revista El otro derecho, Pluralismo Jurídico y Alternatividad Judicial*. Bogotá: ILSA. (No. 26-27.)

KROTZ, E. (2002). *Sociedades, conflictos, cultura y Derecho desde una perspectiva antropológica*, en Esteban Krotz, *Antropología Jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*. México: Anthropos.

MALINOWSKI, B. (1973). *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*. Barcelona: Ariel.

MORGAN, L. (1970). *La sociedad primitiva*. Madrid: Ayuso.

NADER, L. (1998). *Ideología armónica. Justicia y control en un pueblo de la montaña zapoteca*. México: CIESAS.

Fondo Estatal para las Culturas y el Arte e Instituto Oaxaqueño de las Culturas.

NAVARRO, A. (2001). *Colombialink*. Recuperado el 13 de enero de 2001 de www.colombialink.com

PÉCAUT, D. (1997). *Presente, pasado y futuro de la violencia. En publicación: Análisis Político, Nro.30*. IEPRI, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales. UN, Universidad Nacional de Colombia. Colombia.

PERAFÁN SIMMONDS, C., et al. 1996. *Sistemas jurídicos. Tukano, Chami, Guambiano y Sikuaní*, Santafé de Bogota: Colciencias-Ican.

----- (1995). *Sistemas jurídicos. Páez, Kogí, Wayúu y Tule*, Santafé de Bogota, Instituto Colombiano de Antropología-Colcultura.

RADCLIFFE-BROWN. (1972). *Estructura y función en la sociedad primitiva*, capítulos XI Sanciones sociales y XII Derecho primitivo, Barcelona: península.

STAVENHAGEN, R. (2002). *Derecho internacional y derechos indígenas*. En Esteban Krotz, *Antropología Jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*. México: Anthropos.

SANTOS, B. (2005). Desigualdad, exclusión y globalización: hacia la construcción multicultural de la igualdad y la diferencia. *Revista de Interculturalidad*, año 1, No. 1, octubre 2004.

SÁNCHEZ, E. (2004). *Justicia y pueblos indígenas de Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

VARELA, Ro. (2002). *Naturaleza/cultura, poder/política, autoridad/legalidad/legitimada*, en Esteban Krotz, *Antropología Jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*. México: Anthropos.

WALLERSTEIN, I. (2001). *Abrir las ciencias sociales*. Argentina: Siglo XXI Editores 2a. Edición.

----- 1976. *The Modern World-System: Capitalist Agriculture and the Origins of the European World-Economy in the Sixteenth Century*. New York: Academic Press.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-1064/01. (Magistrado Ponente Manuel Jose Cepeda; 10 de octubre de 2001).

