

CAPÍTULO CUARTO

ELEMENTOS PARA COMPRENDER LOS LÍMITES Y LAS POSIBILIDADES DEL DERECHO Y LOS DERECHOS FRENTE AL DESPOJO DE LOS TERRITORIOS INDÍGENAS*

Yacotzin BRAVO ESPINOSA**

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Situando la configuración dominante del derecho y los derechos frente a los pueblos indígenas y sus territorios.* III. *La defensa de los territorios indígenas en la transición hacia el capitalismo transnacional globalizado: entre pluralismos jurídicos, interlegalidades y violencias.* IV. *Los límites y posibilidades del derecho, los derechos y sus usos en la defensa de los territorios indígenas. Una propuesta de acercamiento al derecho.*
V. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, los conflictos históricos derivados del desplazamiento de los pueblos indígenas junto con el despojo de sus bienes y recursos culturales y naturales se han convertido en una verdad irrefutable dentro del ámbito interescalares de los derechos humanos.¹ El modelo de desarrollo neoliberal basado

* Una versión de este artículo se publicó en *Amicus Curie*, vol. 12, núm. 2, de la Universidade do Extremo Sul Catarinense en 2015.

** Maestra en Derecho por la UNAM; doctoranda en Ciencias Antropológicas en la UAM-Iztapalapa. Ha trabajado en diversos proyectos de investigación en México con la UNAM, UABC, CIESAS-DF y con el *Centre on Law and Social Transformation*, de la Universidad de Bergen. Es miembro activa del grupo de trabajo Pensamiento jurídico crítico en el CLACSO. Correo: levantiscoez@gmail.com

¹ No es de sorprenderse que en México sean los pueblos indígenas los que sufran tal enfermedad, pues las regiones con mayor diversidad biológica son aquellas donde los pueblos indígenas han habitado históricamente. Los territorios con mayor riqueza cultural también son aquellos con mayores recursos naturales: agua, petróleo, bosques, recursos minerales, entre otros. Véase Daes, Erica-Irene A., “Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra”, do-

en la privatización, el libre mercado y la acumulación de la ganancia se ha impuesto mediante normatividades, proyectos, políticas públicas y acciones del sector privado sobre las diversas formas de sociabilidad indígena. Dicho modelo ha impactado invasivamente sobre sus formas de vida, territorios y medios de subsistencia a través de la apropiación por desposesión. Esto ha desencadenado graves conflictos entre el Estado neoliberal —que se autoproclama titular monopólico del territorio nacional mientras sostiene políticas multiculturales y actos de criminalización—, los sectores privados —como las empresas transnacionales que ven en la diversidad biológica y cultural un bien patrimonial y para explotar y comercializar— y los pueblos indígenas, que desde sus luchas locales, regionales, nacionales e internacionales defienden sus formas de vida colectiva, sus identidades culturales y sus territorios.

En este marco de conflictividad, el derecho no ha quedado ajeno; su papel y sus usos son tan diversos como los procesos de opresión, control, resistencia, impugnación o negociación en los que están insertos los pueblos indígenas.

No obstante, en México, ha sido el positivismo jurídico el que se ha configurado como dominante en el estudio, la enseñanza y la *praxis* legislativa, judicial y litigante. Desde su visión, el derecho es neutral, autorreferente e independiente de los procesos y de los actores sociales. De modo que las relaciones entre el Estado, los sujetos privados nacionales, inter o transnacionales y los pueblos indígenas se reducen a relaciones formales y normativas, y, en consecuencia, los conflictos y soluciones se visualizan en términos de legalidad, dejando fuera o invisibilizando las relaciones de dominación y subordinación ejercidas históricamente sobre los pueblos indígenas, tanto las relaciones que fueron necesarias para negar y criminalizar a las pluralidades jurídicas indígenas —que colocaron al derecho estatal como dominante— como las que, desde la legalidad e ilegalidad, le han permitido al capitalismo expandirse sobre los territorios indígenas. Esta reducción también ha restringido la comprensión de las posibilidades y los límites del derecho y los derechos,² así como de sus usos en las luchas o procesos de defensa indígena.³

cumento de trabajo final del tema 5 del programa provisional Prevención de discriminaciones y protección a los pueblos indígenas y a las minorías, 53 periodo de sesiones, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, ONU, 30 de junio de 2000.

² Cuando se habla de los derechos se referencia a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, tanto en su versión formal como expansiva. Ambos elementos serán abordados más adelante.

³ La tendencia en los últimos años es el surgimiento de poderosos movimientos indígenas en el mundo, cuya demanda central es la protección y reconocimiento de los derechos

Es preciso mencionar que estos usos, posibilidades y límites del derecho y los derechos⁴ son procesos diversos, abiertos, dinámicos y dialécticos que se dan conforme a las experiencias y contextos de las luchas indígenas, a sus necesidades, intereses y capacidades políticas y a su localización e interrelaciones con otros espacios locales, estatales, nacionales, inter y transnacionales. Es por ello que en este trabajo se propone entender al derecho desde la pluralidad y la interlegalidad, donde se encuentran desde el derecho oficial hasta los pluralismos jurídicos dominantes, comunitarios, etcétera, que están insertos en relaciones de poder y conflicto, lo cual desata la posibilidad de la dominación, así como de la creatividad o la transformación jurídica.

Sin duda, es la *praxis* y su aproximación crítica, interdisciplinaria e interescalal desde “abajo” la que más iluminará sobre estas realidades.⁵ Sin embargo, como contribución a este acercamiento, el presente artículo tiene como objetivo esbozar algunos elementos teóricos⁶ que nos ayuden a comprender, más allá de la teoría tradicional del derecho y en el marco de la actual forma de sociabilidad capitalista, las posibilidades y los usos del

territoriales indígenas y sus recursos naturales, pues muchos de los actuales conflictos están relacionados con su desposesión y explotación. Según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), existe una gran riqueza mineral, depósitos de petróleo, pastos, plantas medicinales y recursos acuíferos, por lo que no hay un solo territorio indígena en el mundo que no sea codiciado por las transnacionales. Véase Fukuda-Parr, Salilo, *Informe sobre Desarrollo Humano, 2004: la libertad cultural en el mundo diverso de hoy*, PNUD-Mundi-Prensa, 2004.

⁴ Las posibilidades y límites del derecho hacen referencia a la capacidad que tiene el derecho y los derechos humanos para garantizar la vida, las culturas y territorios de las personas y los pueblos indígenas, no sólo desde vías jurisdiccionales o semijurisdiccionales, sino también desde los usos políticos de ellos.

⁵ En términos de Boaventura de Sousa y Rodríguez Garavito, una aproximación o perspectiva desde “abajo” y desde el “sur” sería la construcción de una legalidad cosmopolita subalterna; es decir, una aproximación que permita visualizar y resaltar las potencialidades de los excluidos o de las víctimas de la ciudadanía social —ya sea por cuestiones de clase, género, raza o pertenencia étnica— en marcos desiguales entre los sujetos hegemónicos y los contrahegemónicos. La legalidad cosmopolita subalterna es una forma de ir más allá de los estudios hegemónicos de la globalización y el derecho. Véase De Sousa Santos, Boaventura y Rodríguez Garavito, César A., “El derecho, la política y lo subalterno en la globalización contrahegemónica”, en De Sousa Santos, Boaventura *et al.* (eds.), *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*, México, Anthropos-Universidad Autónoma Metropolitana, 2007, pp. 7-20. Otra excelente obra que ilumina desde la perspectiva de la antropología jurídica es Sierra, María Teresa *et al.* (eds.), *Justicias indígenas y Estado. Violencias contemporáneas*, México, Flacso-CIESAS, 2013.

⁶ Si bien este análisis es una aportación teórica, está pensado desde las experiencias de lucha indígena con las que he participado en comunidades indígenas zapatistas, y actualmente, con el pueblo indígena cucapá en su lucha por la defensa de su territorio y sus recursos pesqueros.

derecho, así como los derechos en las defensas de los territorios y recursos naturales indígenas, en términos de potencialidad, creatividad, dominación, represión, etcétera.

Para ello, será necesario, en primer lugar, situar brevemente el proceso de dominación en el que se insertan los pueblos indígenas en la transición de la modernidad capitalista al capitalismo transnacional globalizado, que en diferentes escalas enmarcan los despojos territoriales indígenas, localizan a los sujetos que lo impugnan y a los impugnados, contextualizan las lógicas de poder —sin las cuales no se pueden entender las posibilidades— y los usos del derecho y los derechos.⁷ De esto se tratarán los dos primeros apartados de este trabajo.

El primer apartado se ocupa de hacer un recorrido histórico general sobre la forma en cómo se configuró al Estado moderno, su derecho y la construcción liberal de los derechos como dominantes frente a las pluralidades indígenas en la modernidad capitalista. Este recorrido ayudará a visibilizar las formas en cómo se ha ido limitando la configuración del derecho, los derechos y sus usos en México, antesala de los modos de dominación actual. El segundo apartado se ocupará de la transición hacia la forma de sociabilidad capitalista transnacional globalizada, en la cual se reconfigura el Estado, sus instituciones, su derecho y territorio bajo relaciones más complejas, dinámicas e interdependientes a escala global, nacional, regional y local, donde la soberanía formal y los límites territoriales estatales se conservan, aunque en la *práxis* se superponen diversas formas de configuración espacial localizadas, tanto de la economía transnacional como de los pueblos indígenas. A su vez, la concentración y acumulación del poder estatal se difuminan frente a las formas hegemónicas de poder privatizadas de los sujetos transnacionales, y el monopolio de la creación y aplicación de normas es disputada legal y/o ilegalmente por los pluralismos jurídicos transnacionales localizados en diversos espacios, desde el estatal hasta los pluralismos jurídicos indígenas.

En este proceso, el papel del Estado y las posibilidades del derecho, los derechos y sus usos en la defensa de los territorios indígenas se ha transformado, así como se han reconfigurado los pueblos indígenas y sus territorios. Para dar cuenta de ello, es preciso trascender la concepción tradicional del derecho. Esto se desarrollará en el último acápite, donde se proporcionan diversos elementos para abordar y conceptualizar al derecho como un pro-

⁷ Por ejemplo, en un litigio judicial cuyo objetivo es defender un territorio indígena frente a un megaproyecto, están inmersos diversos intereses, expresiones, relaciones y negociaciones propios de la nueva sociabilidad capitalista, más allá del funcionamiento de instituciones o prácticas judiciales en sentido estricto.

ceso sociohistórico de producción dialéctica e interescalares de las sociedades, inserto en relaciones de poder y conflicto, como punto de partida para explorar múltiples posibilidades y límites del derecho en el marco de los conflictos territoriales entre el Estado, los pueblos indígenas y otros sujetos privados; por ejemplo, las empresas transnacionales. Lo anterior, con el objetivo de trascender la visión liberal de los derechos para enfocarlos desde la interlegalidad y en su versión expansiva, es decir, tomando en cuenta la construcción, apropiación y reinterpretación de nociones, prácticas y representaciones de los derechos desde los movimientos y resistencias indígenas, en un marco de lucha política situada en el capitalismo transnacional globalizado.

II. SITUANDO LA CONFIGURACIÓN DOMINANTE DEL DERECHO Y LOS DERECHOS FRENTE A LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y SUS TERRITORIOS

En los procesos de creación y consolidación de los Estados modernos, tanto en Europa como en América Latina, prevalecieron las pluralidades sociales, políticas, económicas y jurídicas, aunque éstas se mantuvieron en permanente conflictividad mediante la resistencia, la adaptación, la negociación, etcétera, mientras el Estado-nación y su derecho se constituyeron como dominantes en la modernidad capitalista.⁸

⁸ La modernidad no es entendida como un concepto unívoco, un periodo o conjunto de periodos en la historia, sino como un proceso histórico que se desarrolla o transita a través de diversas prácticas y concepciones espaciales, sociales, políticas, intelectuales, culturales, económicas y jurídicas. Asimismo, como explica Bolívar Echeverría, ante la diversidad de sociabilidades también coexisten diferentes modernidades en conflicto, aunque fue la capitalista la que se constituyó como hegemónica primero en Europa y después en el mundo entero. En este marco, la modernidad capitalista no es producto de sí misma, en términos eurocéntricos, lo que no implica negar el proceso de desarrollo europeo y sus aportaciones, así como tampoco afirmar que fue un proceso homogéneo o lineal, ausente de diversidades y resistencias al interior y al exterior de Europa. En ese sentido, esta modernidad no se puede comprender sin los fenómenos y presupuestos históricos intra y extraeuropeos, especialmente en su relación con América Latina, a partir de los cuales se conformó el patrón de sociabilidad dominante a nivel mundial que impuso un modelo estatal, jurídico, territorial, cultural y social. Véase Echeverría, Bolívar, “Modernidad y capitalismo: 15 tesis sobre la modernidad”, *Antología. Crítica de la modernidad capitalista*, La Paz, Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia-OXFAM, 2011, p. 72; Dussel, Enrique, *Hacia una filosofía política crítica*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2001, pp. 350-353; Wallerstein, Immanuel, “El eurocentrismo y sus avatares: los dilemas de la ciencia social”, en Dube, Saurabh *et al.* (coords.), *Modernidades coloniales: otros pasados, historias presentes*, México, El Colegio de México-Centro de Estudios de Asia y África, 2004, pp. 107-115.

La figura moderna del Estado se instituyó como parte de un proceso de dominación y expansión capitalista cuyo carácter mundial lo fundó la conquista de América Latina, y cuyas relaciones de colonialidad le permitieron a Europa colocarse en el centro hegemónico mundial y constituir una geografía social bajo sus referentes de sociabilidad, formas de organización política y producción del pensamiento.⁹ Los presupuestos que conformaron interdependientemente este modelo de modernidad fueron la producción, la circulación y el consumo capitalista; la constitución de una identidad moderna basada en la negación del otro; la organización política y jurídica personificada en el Estado-nación, y la producción de la ciencia moderna.

Aunque el capitalismo es esencialmente expansivo a nivel mundial, durante la consolidación de los Estados modernos, la organización de su producción, intercambio y consumo se desarrolló al interior de las fronteras estatales.¹⁰ En este sentido, la consolidación estatal implicó la acumulación y concentración de poder coercitivo (dominio) y capital (ámbito de explotación y acumulación de la riqueza) en una organización o ente que, de forma exclusiva y prioritaria, los ejercía frente otros colectivos, con un territorio

⁹ La colonialidad del poder es un patrón de poder mundial en el que convergen interdependientemente dos ejes. El primero es la codificación de las diferencias a partir de la construcción de identidades contrapuestas basadas en la idea de la raza. Esta codificación surgió en el momento en que los ibéricos conquistaron, nombraron y dominaron América, y crearon las identidades americanas como los “otros” externos en negatividad u oposición; frente a ellas, la identidad europea se colocó en una posición superior y se definió en sentido positivo o moderno. Esta configuración racista de las identidades fundamenta y justifica el segundo eje de este patrón de poder mundial por medio de las relaciones de dominación, explotación y despojo, derivadas del control del trabajo y la apropiación de los recursos y productos en torno al capital y a la expansión del mercado mundial. Así, “todas las formas de control y de explotación del trabajo y de control de la producción-apropiación-distribución de productos, fueron articuladas alrededor de la relación capital-salario... y del mercado mundial”. Quijano, Aníbal, “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”, en Lander, Edgardo (comp.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, Buenos Aires, Clacso, 1993, pp. 204-220. También vale la pena consultar Grosfoguel, Ramón, “La descolonización de la economía política y los estudios postcoloniales: transmodernidad, pensamiento fronterizo y colonialidad global”, *Tabula Rasa*, Bogotá, núm. 4, enero-junio de 2006, pp. 17-48.

¹⁰ Henri Lefebvre expresa que el capitalismo actuando a escala mundial estratégica y modificando sus relaciones de producción ha logrado mantener sus relaciones específicas de producción: “Lo ha conseguido a pesar de sus fracasos a escala estratégica; aun cuando países enteros hayan sido apartados de las relaciones de producción capitalista (la URSS, China, Cuba, etc.), la presión del mercado mundial sobre los países sigue manifestándose”. Lefebvre, Henri, *Espacio y política. El derecho a la ciudad II*, Barcelona, Península, 1976, p. 98.

definido y sobre una población determinada.¹¹ El espacio fue fundamental, porque configuró un ámbito material de dominio exclusivo estatal a partir de fronteras definidas y límites establecidos que funcionaba como contenedor del ejercicio del poder de comunidades y pueblos, tanto a lo interno como a lo externo; era la base para la organización de la producción, el intercambio y la competencia capitalista, y, al mismo tiempo, pretendió instalarse como espacio de uniformidad y homogeneidad identitaria mediante el imaginario del territorio nacional.

Al interior, la consolidación estatal se logró frente a las pluralidades coexistentes, principalmente mediante la ordenación centralizada y jerárquica del poder, y la conformación de una cartografía uniforme política y administrativa. Se instauró formalmente una homogeneidad social a través de la construcción de la ciudadanía basada en el individuo. El individuo es la dimensión fundamental para la expansión del capitalismo, ya que éste precisaba sujetos para la producción y el consumo que garantizaran su acumulación, y facilitaba al Estado la centralización del poder por medio de relaciones directas con las personas mediante el establecimiento de derechos y obligaciones. En términos sociales, una sociedad individualizada permite la ocupación, homogeneización y fragmentación de los territorios colectivos en aras de la propiedad privada. Dicha acción sustraerá a los propietarios tradicionales de sus particularidades naturales, sociales, culturales y políticas, puesto que reduce su propiedad a una superficie de suelo. Este mecanismo posibilitó la reordenación y adquisición de dominio por medio del derecho de propiedad, y la conversión a bienes les otorgó el valor intercambiable necesario para incorporarlos al circuito de la producción, distribución, venta y compra.¹²

A nivel interestatal, los Estados estaban en competencia por la población, el territorio y los recursos, de forma que la acción bélica fue fundamental durante la consolidación de las fronteras estatales, pues le permitió a las potencias conservar su poder frente a otros Estados y acumular capital mediante procesos de expansión, colonización y apropiación. Así, los territorios y recursos naturales y culturales fueron considerados un bien patriomial por poseer.¹³ Esta expansión y colonización no sólo arrastró a los

¹¹ Tilly, Charles, *Coerción, capital y los Estados europeos, 990-1990*, Madrid, Alianza, 1992, pp. 37-40 y 53-56.

¹² Harvey, David, *La condición de la posmodernidad. Investigación del cambio cultural*, Buenos Aires, Amorrortu, 1998, pp. 267-282; Lefebvre, Henri, *op. cit.*, pp. 9, 108 y 109; Tilly, Charles, *op. cit.*, pp. 152, 153 y 167.

¹³ Entre 1876 y 1915 aproximadamente, la cuarta parte de la superficie terráquea estaba redistribuida en forma de colonias entre media docena de Estados, y hasta el estallido de la

Estados y sus territorios dentro del mercado mundial, asignándoles un lugar en su lógica interdependiente e imponiendo formas de organización política y/o jurídica, sino que también afectó las dimensiones de la existencia social desde lo local, lo regional y lo estatal.¹⁴

No obstante, esto no implicó que las heterogeneidades y singularidades sociales, políticas, culturales, económicas y jurídicas hayan sido erradicadas; al contrario, ellas constituyeron sus propias historias desde la resistencia: impugnación, adaptación y/o negociación, al interior del Estado, pero también en relación con él y conforme a sus condiciones políticas y sus contextos. Por ejemplo, las relaciones de colonialidad ejercidas sobre los pueblos indígenas y la reconfiguración de sus diversas identidades e instituciones como pueblos dinámicos, aunque en términos de desigualdad, son parte del mismo proceso histórico sin el cual no se puede entender la conformación de los Estados latinoamericanos. Una muestra de ello fue el uso de las repúblicas de indios. Éstas se crearon para el control político a nivel local, pero jugaron un papel importante para la reconfiguración de los pueblos indígenas, de sus formas de vida, territorios y modos de gobierno durante la colonización.¹⁵

Este proceso conjunto y dialéctico de relaciones de poder trascendió en la fragilidad institucional de los Estados nacionales, y en su derecho monopólico y liberal. Primero en términos de la consolidación de la ciudadanía (igualdad formal), la desamortización de los territorios indígenas, la desaparición de las repúblicas de indios dentro de la organización del poder público estatal, y más tarde, en las políticas indigenistas y en la reapropiación que hicieron los pueblos indígenas del uso del derecho y los derechos —como los propios municipios oficiales, el derecho agrario, etcétera—. Sobre esto se

Primera Guerra Mundial el dominio francés e inglés se extendía por el mundo entero. Desde 1900 el mundo vivió 237 nuevas guerras civiles e internacionales, en cuyas batallas murieron al menos cien millones de personas al año. Hasta el año 2000 la cifra es de 275 guerras y 115 millones de muertes en batalla, y los civiles podrían alcanzar la misma cantidad. *Cfr.* Tilly, Charles, *op. cit.*, pp. 109, 110 y 146.

¹⁴ Para Aníbal Quijano, la globalidad del patrón colonial del poder representa una globalidad que “es un piso básico de prácticas sociales comunes [homogéneas] para todo el mundo, y una esfera intersubjetiva que existe y actúa como esfera central de orientación valórica del conjunto. Por lo cual las instituciones hegemónicas de cada ámbito de existencia social, son universales a la población del mundo como modelos intersubjetivos. Así, el Estado-nación, la familia burguesa, la empresa, la racionalidad eurocéntrica”. Quijano, Aníbal, *op. cit.*, pp. 214 y 215. Véase también Grosfoguel, Ramón, *op. cit.*, p. 28.

¹⁵ Una obra fundamental para comprender el proceso histórico de las repúblicas de indios es Lenkersdorf, Gudrum, *Repúblicas de indios. Pueblos mayas en Chiapas*, México, Siglo XVI-UNAM, Instituto de Investigaciones Filológicas, 2001.

profundizará más adelante, por ahora, interesa abordar el papel del derecho en esta transición histórica.

El derecho fue fundamental, y, a su vez, fue expresión de un proceso sociohistórico, tanto en su construcción teórica como en la práctica. En los países con tradición románico-germánica, la perspectiva predominante del derecho moderno fue el positivismo jurídico, que separa exitosamente las relaciones entre el Estado, las sociedades y el derecho, y desarrolla una noción y una práctica legalista y formal de las normas, de la sociedad, del poder, del territorio y del Estado.¹⁶

El derecho es considerado como un sistema racional perfectamente unido, concluyente y válido para toda la sociedad humana, independiente-mente de sus circunstancias. La ley se vuelve la fuente formal del derecho. Como bien lo sintetiza Jesús de la Torre Rangel, “La modernidad redujo el derecho a la ley que procede del Estado. Por lo que se niega de principio, el pluralismo jurídico y la variedad de fuentes formales. Derecho es igual a ley del Estado, y la ley del Estado es igual a Derecho”.¹⁷ Asimismo, el individualismo jurídico¹⁸ constituyó la fundamentación del derecho, los derechos y los sujetos jurídicos. El Estado y su derecho se convierten en garante de los derechos subjetivos mediante una racionalidad legal y bajo la idea de la igualdad de los sujetos individuales. Los derechos subjetivos imperantes son la libertad —sobre todo de comercio—, la propiedad privada, la seguridad jurídica y la igualdad. Estos derechos, dice Jesús de la Torre Rangel, son la estructura jurídica de una sociedad cuyo fundamento es la acumulación de la riqueza privada y el individualismo.¹⁹

¹⁶ La transición histórica que conllevó la revolución científico-técnica, el racionalismo como base del entendimiento del mundo (cuyo centro era el individuo), la identidad moderna y el desarrollo de la economía capitalista (siglo XVIII y XIX), aunado al proceso de codificación impulsado por los Estados burgueses europeos en el siglo XIX, originó un cambio en la fundamentación del derecho en su ámbito científico, dogmático y práctico, que condujeron a la entrada triunfal del positivismo jurídico. Véanse Torre Rangel, Jesús Antonio de la, *El derecho como arma de liberación en América Latina. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho*, México, CENEJUS (Centro de Estudios Jurídicos y Sociales)-Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2006, pp. 65, 66, 72, 73 y 82; Fitzpatrick, Peter, *La mitología del derecho moderno*, México, Siglo XXI, 1998, pp. 55 y 66-75; Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, México, Fontamar, 2004, pp. 11-36.

¹⁷ Torre Rangel, Jesús Antonio de la, *op. cit.*, p. 82.

¹⁸ Heredado del iusnaturalismo humanista y racionalista desde el siglo XVI hasta el XVIII.

¹⁹ Su máxima proclamación en la historia se encuentra en la Declaración de Independencia Americana de 1776 y en la Constitución de Estados Unidos de 1791, en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, producto de la Revolución de

En los países latinoamericanos los elementos de la modernidad capitalista han guiado hasta la actualidad tanto la *praxis* como el estudio dominante del derecho. A partir de ellos, presupuestos como universalidad, neutralidad, progreso, identidad nacional, libertad individual, democracia liberal, ciudadanía, soberanía, etcétera, son incorporados como resultado natural e incuestionable de los procesos independentistas y la conformación de nuestros Estados y su derecho. Sin embargo, estos presupuestos se incorporaron mediante relaciones de colonialidad y de poder sobre las pluralidades políticas, sociales, culturales, económicas y jurídicas que han coexistido con el Estado, incluso, de algunas que son previas a su conformación, como es el caso de los pueblos indígenas.²⁰ Se trata de un conjunto de relaciones de colonialidad que se invisibilizaron o naturalizaron bajo discursos de neutralidad del derecho, de legalidad y de un constitucionalismo exacerbado en los países que se independizaban. De este modo, la aparente neutralidad del derecho moderno es en realidad el acto de normalizar las relaciones de dominación sobre los pueblos indígenas e ilegalizar su existencia como colectividades —que tenían y tienen formas propias de organización en diferentes escalas—.

Igualmente, el constitucionalismo liberal heredó la noción de territorio vacío del derecho internacional público que sirvió para invisibilizar a los pueblos indígenas como ocupantes previos de los territorios, y que justificó su despojo y explotación. Junto a dicha noción de territorio vacío se sumó el presupuesto de soberanía estatal, que instauró la organización territorial política y jurídica homogénea sobre las jurisdicciones indígenas y dividió con límites políticos a pueblos que ocupaban un mismo territorio en diversas entidades federativas, municipios e, incluso, en diferentes países.²¹

Estados Unidos y la francesa, respectivamente. Véase Torre Rangel, Jesús Antonio de la, *op. cit.*, pp. 352-366.

²⁰ García Villegas, Mauricio y Rodríguez Garavito, César A., “Derecho y sociedad en América Latina: propuesta para la consolidación de los estudios jurídicos críticos”, en García Villegas, Mauricio y Rodríguez Garavito, César A. (eds.), *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, Bogotá, ILSA-Universidad Nacional de Colombia, 2003, p. 17.

²¹ La noción de espacio libre o vacío fue trascendental en el derecho de gentes europeo y en su política de colonización y expansión, debido a que no podían justificarla mediante la representación de “espacio enemigo”. Fue entonces imprescindible constituir el “espacio libre” para justificar la ocupación y toma de suelo y mar de los espacios colonizados. La noción de espacio libre implicaba que las sociedades previamente existentes tenían ausencia de derecho, república, civilización y fe cristiana, lo que les daba a los conquistadores derechos de dominio y jurisdicción, y a su vez, los obligaba a la misión cristiana y conversión a la civilidad o república de las sociedades colonizadas. El derecho de guerra se justificó mediante

A la par se instituyó un universalismo de sujetos jurídicos y derechos subjetivos, mediante la ciudadanía y la personalidad jurídica individual frente a las colectividades jurídicas y políticas, y de los derechos individuales sobre los derechos colectivos. No obstante, la constitucionalización de estos derechos, más que responder a la proclamada universalidad e igualdad, correspondía a la concepción moderna del ser humano, de forma que el indígena para ser libre tenía que ser civilizado, y el goce “igualitario” de los derechos representaba la pérdida de sus derechos propios.²²

En este sentido, la juridización y la aplicación de este paradigma de derecho y derechos a través de la Constitución, leyes y reglamentos, desde un inicio se constituyó como excluyente y colonial, pues comportó discriminaciones, criminalización y exterminio de todo aquello que atentaba o fuera un obstáculo para la consolidación nacional y las formas de producción, explotación y consumo basadas en el progreso, idea que guió la reorganización de las sociedades y territorios en los Estados latinoamericanos.²³ De esta forma, a los pueblos indígenas se les imponían dos destinos posibles: su civilización obligada o su aniquilación.²⁴

la guerra justa prohibiendo y criminalizando las resistencias indígenas frente a la nueva ordenación de vida y de los espacios. Véase Schmitt, Carl, *El nomos de la tierra en el derecho de gentes del ius publicum europeum*, Granada, Comares, 2002, p. 53.

²² Para Bartolomé Clavero, la Constitución de Cádiz de 1812 fue la que introdujo este planteamiento constitucional en América Latina. Ésta condicionaba a los pueblos indígenas a la política civilizatoria; la ausencia de ésta entrañaba una suspensión implícita, pero efectiva de sus derechos y garantías. Véase Clavero, Bartolomé, *Geografía jurídica de América Latina. Pueblos indígenas entre constituciones mestizas*, México, Siglo XXI, 2008, pp. 31-34.

²³ Los gobiernos independentistas consideraron que uno de los principales problemas para realizar su proyecto de nación y progreso era la acumulación de grandes extensiones de tierras en manos, sobre todo, de las élites hispanas y el clero; esta acumulación se consideró como uno de los motivos de “atraso económico” en el que se encontraba el país. Para solucionar este problema, durante el siglo XIX se impulsaron diversas políticas y leyes de secularización, desamortización y colonización de tierras, que tenían como objetivo la prohibición de la acumulación de tierras y se implementaba el fraccionamiento de las tierras y su liberalización para alcanzar el progreso. Para lograr la movilidad y libre circulación de las tierras se impulsó su enajenación y la consolidación de la propiedad libre, plena e individual. Estas medidas legales, más allá de lograr la desamortización eclesiástica, consolidaron el despojo de las tierras colectivas de los pueblos indígenas. Véase Villoro, Luis, *El proceso ideológico de la revolución de Independencia*, 3a. ed., México, UNAM, 1981, pp. 112-121; Clavero, Bartolomé, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, México, Siglo XXI, 1994, pp. 22-28; González Casanova, Pablo, *Sociología de la explotación*, Buenos Aires, Clacso, 2006, p. 195.

²⁴ Lander, Edgardo, “Ciencias sociales: saberes coloniales y eurocentríficos”, en Lander, Edgardo (comp.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, Buenos Aires, Clacso, 1993, pp. 2-11.

El hipercentralismo discursivo y simbólico en torno a la Constitución y sus reformas buscaba dar respuesta a las realidades sociales plurales, híbridas y profundamente asimétricas. El constitucionalismo era entonces una herramienta fundamental en la instauración de los Estados latinoamericanos; sin embargo, no logró la consolidación de los mismos. Como lo expresan Rodríguez Garavito y García Villegas, más que haber logrado una eficacia instrumental para consolidar las instituciones estatales, controlar a las pluralidades existentes y acabar con la polarización social producto de los movimientos independentistas, este constitucionalismo se convirtió en un instrumento político, simbólico y discursivo para la legitimación institucional; es decir, en un argumento para atenuar los efectos de la incapacidad estatal.²⁵ La articulación jurídica y constitucionalista en América Latina se caracterizó por su ineficacia instrumental en la *praxis*, de manera que la consolidación institucional del Estado precisó del uso de otras vías extralegales, de otros espacios estructurales, como el nepotismo, la corrupción, el clientelismo, etcétera, así como el autoritarismo estatal.²⁶

Sobre esta configuración, en México se erigió la relación entre los pueblos indígenas y el Estado; la reforma agraria y las políticas indigenistas tuvieron un papel importante en ello. En cuanto la primera, a incios del siglo XX, el despojo de los territorios colectivos, su concentración en grandes latifundios, así como la marginación y desigualdad social desató el movimiento revolucionario. La respuesta jurídico-política a las demandas de los campesinos e indígenas fue la constitucionalización de los derechos agrarios, entre otros derechos sociales. Pese a que éstos se operativizaron para muchos pueblos hasta el cardenismo (1934-1940), durante el siglo XX representaron una restricción jurídica al exacerbado liberalismo individual imperante, pues se reconocía a un sujeto colectivo con personalidad jurídica mediante los ejidos y las comunidades agrarias. Estas últimas no sólo se conformaban por las creadas por el derecho agrario, sino por las comunidades de hecho. Se decretó el derecho de dotación a los pueblos, rancherías y comunidades que carecían de tierras y aguas o que no las tenían en cantidad suficiente, para las necesidades de su población, así como el derecho de restitución de tierras, aguas y bosques de las que fueron privados con las leyes

²⁵ Aunque, como bien nos advierten Rodríguez Garavito y García Villegas, no quiere decir que todas las reformas obedecieron a la necesidad del Estado de legitimar su acción ni que las normas decretadas con fines simbólicos estuvieron condenadas a la ineficacia o fracaso instrumental. Véase García Villegas, Mauricio y Rodríguez Garavito, César A., *op. cit.*, pp. 28-46.

²⁶ *Ibidem*, pp. 30-34.

de desamortización.²⁷ Por primera vez se reconoció la tenencia y disfrute colectivo de la tierras, bosques y aguas mediante la propiedad colectiva, cuyas características eran ser imprescriptible, inalienable e inembargable.²⁸

El régimen agrario ha representado para los pueblos indígenas un papel ambivalente en la protección de sus territorios, formas de vida y subsistencia. Por un lado, se ha constituido un marco legal y un instrumento de judicialización para obtener seguridad jurídica colectiva sobre su posesión agraria, acceder colectivamente a tierras y recuperar tierras de las que fueron despojados históricamente. Sin embargo, este régimen de protección colectiva se menoscabó con las reformas al artículo 27 constitucional en 1992. Por otro lado, el movimiento indígena de finales de la década de los ochenta y principios de los noventa empezó a pugnar por los derechos de los pueblos indígenas, centrados en la autonomía, cuya expresión más importante fue el levantamiento zapatista en Chiapas, en 1994. Esta fase del movimiento puso en evidencia que los derechos a la tierra no eran suficientes para reconocer sus identidades, territorios, autogobiernos y jurisdicciones indígenas, y aunque el Estado mexicano ratificó en 1990 el Convenio 169 de la OIT,²⁹ los pueblos y comunidades indígenas quedaron restringidos a los derechos agrarios.

No fue hasta las reformas constitucionales de 2011, en materia de derechos humanos, cuando el reconocimiento del sujeto colectivo indígena y su personalidad jurídica tuvieron existencia, siempre y cuando se expresaran a través de la figura de ejido o comunidad agraria. Ello los ha privado del ejercicio colectivo de su gobierno y derecho propio en diversas formas y niveles comunales, regionales y municipales de autonomía. Asimismo, el concepto de “tierra” ha invisibilizado, e incluso ilegalizado, a los territorios indígenas con sus diferentes dimensiones y escalas (incluso la reforma constitucional indígena de 2002 limitó el concepto de “territorios” a “tierras agrarias”). Por último, así como lo explica Francisco López Barcenas, la forma en que

²⁷ Se declaran nulas todas las diligencias, disposiciones, resoluciones y operaciones de deslinde, concesión, composición, sentencia, transacción, enajenación o remate que hayan privado total o parcialmente de sus tierras, bosques y aguas, a los condeñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población que existan todavía, desde la ley del 25 de junio de 1856 o Ley de Desamortización de Bienes de la Iglesia y de Corporaciones, en adelante. Como consecuencia se prevé que todas las tierras, bosques y aguas de que hayan sido privadas las corporaciones referidas, serán restituidas a éstas con arreglo al Decreto del 6 de enero de 1915, que continuará en vigor como ley constitucional. Véase el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5 de febrero de 1917.

²⁸ Clavero, Bartolomé, *op. cit.*, pp. 34-39.

²⁹ Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo, 27 de junio de 1989.

el Estado ha instrumentalizado la política agraria ha conllevado a diversos conflictos y disputas históricas intra e intercomunitarias por el acceso a las tierras, y en muchos casos ha destruido el tejido social de las comunidades.³⁰

En cuanto a las políticas indigenistas, éstas se fundaron sobre la idea de la nación homogénea, el progreso y el individuo, lo que colocaba a la población indígena como seres incapacitados, atrasados y pobres, a los cuales había que asimilar e integrar a la sociedad mexicana y a su desarrollo.³¹ Hasta la actualidad, estas políticas en sus diferentes modalidades han conducido al etnocidio, y en el proceso de su implementación han sido instrumento de control social mediante la creación de instituciones indigenistas y organizaciones indígenas oficiales. No obstante, como analiza Rodolfo Stavenhagen, las respuestas a ellas han sido diferentes. En la década de los ochenta, los pueblos indígenas empezaron a romper el cerco de los proyectos estatales, que con frecuencia los limitaban, y crearon espacios de organización transcomunitarios. Si bien las demandas planteadas se enfocaban en problemas específicos y locales, como la tierra, el crédito agrícola, la educación, la salud, etcétera; la interrelación local, nacional e internacional, sobre todo en términos de su participación en espacios internacionales de derechos humanos independientes y oficiales, comenzaron a reconfigurar sus identidades étnicas, y con ellas sus demandas. Más recientemente, como explica el mismo Stavenhagen:

...a las demandas socio económicas se han agregado llamados a la autonomía y a la autodeterminación. La identidad étnica se ha vuelto un punto nodal de muchas de estas organizaciones... se oyen reclamos de cambios en las legislaciones nacionales y el cumplimiento de instrumentos jurídicos internacionales, tales como el Convenio 169 de la OIT y el proyecto de declaración sobre los derechos indígenas de las Naciones Unidas [Declaración aprobada en el 2007].³²

³⁰ Para profundizar sobre este tema véase López Bárcenas, Francisco, “Territorios indígenas y conflictos agrarios en México”, *Estudios Agrarios. Revista de la Procuraduría Agraria*, México, nueva época, año 12, núm. 36, mayo-agosto de 2006, pp. 85-118.

³¹ Uno de los fundamentos de las políticas indigenistas es la Doctrina de la tutela que acompañó la teoría del espacio vacío y la guerra justa durante la colonización. El desarrollo de las diferentes modalidades de estas políticas en México la podemos encontrar en Sámano Rentería, Miguel Ángel, “El indigenismo institucionalizado en México (1936-2000): un análisis”, en Ordoñez Cifuentes, José Emilio (coord.), *La construcción del Estado nacional: democracia, justicia, paz y Estado de derecho. XII Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004. Sobre la doctrina de la tutela de Francisco de Vitoria véase Anaya, James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, 2a. ed., Madrid, Trotta, 2005, pp. 41-45.

³² Stavenhagen, Rodolfo, “Las organizaciones indígenas: actores emergentes en América Latina”, en González Volio, Lorena (ed.), *Presente y futuro de los derechos humanos. Ensayos en honor*

Este acercamiento al proceso sociojurídico nos abre la puerta a una primera comprensión de los límites y posibilidades del derecho, los derechos y sus usos, tanto por parte del Estado para someter a los pueblos indígenas y negar sus derechos colectivos como por parte de los pueblos y comunidades indígenas para reconfigurarse y defender sus formas de vida e identidades, pues a pesar de los diversos procesos de dominación y despojo, éstos han creado diversas estrategias de negociación, adaptación y resistencia a partir de las cuales se reconfiguran y redefinen a sí mismos, y mantienen el control y reproducción de sus formas de organización en las diversas escalas territoriales. Sin embargo, en la actual forma de sociabilidad capitalista, el papel del Estado, el derecho, los derechos y los movimientos indígenas también se han transformado. En esta transición al capitalismo transnacional globalizado es fundamental dar cuenta de cómo se configura el derecho, qué papel juega y qué posibilidades plantea para las luchas y reivindicaciones indígenas. Aunque primero, es necesario comprender la transición al capitalismo transnacional globalizado; de esto se ocupará el siguiente apartado.

III. LA DEFENSA DE LOS TERRITORIOS INDÍGENAS EN LA TRANSICIÓN HACIA EL CAPITALISMO TRANSNACIONAL GLOBALIZADO: ENTRE PLURALISMOS JURÍDICOS, INTERLEGALIDADES Y VIOLENCIAS

Como expresa David Harvey, las reglas básicas del capitalismo continúan definiendo y organizando el desarrollo histórico y geográfico de las sociedades mediante el valor de cambio como razón inmediata de la ganancia o maximización del beneficio.³³ No obstante, en la transición al capitalismo transnacional globalizado, la geografía global y las relaciones de colonialidad del poder se han modificado; su expansión ya no se configura necesariamente desde las potencias económicas ni precisa de la guerra interestatal, sino que ocurre mediante procesos de dispersión-concentración, deslocalización-localización y des-reterritorialidad, que se expanden invasivamente con un alto grado de movilidad, flexibilidad, simultaneidad e interdependencia en múltiples espacios transnacionales, nacionales, regionales y locales. Todo ello ocurre gracias al control de la innovación tecnológica,

a Fernando Volio Jiménez, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 410-413.

³³ Harvey, David, *op. cit.*, p. 143.

la información y la comunicación, así como a la reorganización del sistema financiero global.³⁴

Este proceso se define como expansivo e invasivo, porque no sólo es económico, sino que constituye una forma de sociabilidad capitalista en la cual las redes de información, capital, poder y símbolos están basadas en la ganancia y el consumo, e impregnán todas las esferas de la actividad social, el conocimiento y los espacios, desde los dominantes hasta los cotidianos.³⁵ Para Bolívar Echeverría, se instaura la fase destructiva de la violencia, en donde se imponen el productivismo abstracto e ilimitado como horizonte de la actividad y el pensamiento humano, y donde las necesidades se crean para y por la producción y la ganancia.³⁶ “Es la violencia represiva elemental que no permite que lo que hay de creación en los objetos del mundo y de promesa de disfrute, se realice efectivamente, sino es como soporte o

³⁴ El espacio capitalista, que Manuel Castells denomina espacio de flujos, es un proceso de interconexión e interdependencia que domina y conforma la sociedad red, organizada en diversas escalas, en tiempo compartido y simultáneo, a través de flujos de información, capital, tecnología y poder. Este espacio para alcanzar su globalidad o expansión dispersa necesita localizarse en diversas escalas cuyas características particulares determinan su funcionalidad y lugar dentro del proceso de acumulación capitalista. Pueden existir desde lugares o nodos con funciones superiores de dirección, producción y gestión del capital, así como lugares auxiliares o marginales, pero todos articulados interdependentemente. Respecto a la desreterritorialización, el espacio del capital no avanza sobre los espacios sólo desterritorializando, sino también imponiendo sus prácticas, representaciones y espacios representados a nivel interescalal, es decir, reterritorializando. Véase Castells, Manuel, *La era de la información*. vol. I, *La sociedad red*, Madrid, Alianza, 1996, pp 31 y 39-48.

³⁵ Se configura lo que Santos Milton denomina como una unicidad universal de la técnica, que significa que toda la humanidad conoce ese denominador común, y todas las civilizaciones deben referirse a él, aunque no implica que sólo haya una técnica única ya sea histórica o presente. “Sin embargo, las técnicas actuales se han difundido universalmente, aunque con diferente intensidad y sus efectos se hacen sentir directa o indirectamente sobre la totalidad de los espacios. Éste es uno de los caracteres distintivos de la técnica actual”. Santos, Milton, *La naturaleza del espacio. Técnica y razón. Razón y emoción*, Barcelona, Ariel, 2000, pp. 159-162 y 174-176. Véase también Harvey, David, *op. cit.*, pp. 184-191.

³⁶ La violencia, dice el autor, es ineludible a la condición humana, pero existen dos tipos de violencia: la violencia dialéctica o constructiva, que permite la transición del ser humano en ruptura. Esta violencia es ejercida por el ser humano como estrategia de supervivencia frente a la situación de desigualdad ante la naturaleza, con el revolucionamiento de las fuerzas productivas; la simetría vendría a ser sustituible por una simetría posible. Y la violencia destructiva, que persigue la abolición y destrucción del otro como sujeto libre. La violencia fundamental en la modernidad capitalista es la que resuelve la contradicción entre la lógica del valor de uso y la lógica de la valorización del valor, sometiendo la primera a la segunda. Véase Echeverría, Bolívar, “Violencia y modernidad”, *Valor de uso y utopía*, México, Siglo XXI, 2012, pp. 96-115.

pretexto de la valorización del valor”.³⁷ Para ello, requiere anular las posibilidades de otras formas de vida y alternativas sociales, económicas, políticas, culturales, ecológicas, etcétera.

La expresión de esta forma del capitalismo es denominada, según David Harvey, como acumulación por desposesión.³⁸ Ésta es una nueva forma de hostigamiento y apropiación depredatoria que mediante la privatización lleva al circuito privado los bienes públicos y comunes, así como los diversos aspectos de la vida: la cultura, el arte, la información, etcétera, con objeto de lanzarlos al mercado para que el capital sobreacumulado invierta en ellos del modo más rentable. De esta manera, dice Harvey, “Lo que posibilita la acumulación por desposesión es la liberación de un conjunto de activos (incluida la fuerza de trabajo) a un coste muy bajo (y en algunos casos nulos). El capital sobre acumulado puede apoderarse de tales activos y llevarlos inmediatamente a un uso rentable”.³⁹ Para lograrlo se requiere de un sistema de financiamiento y comercio más libre, así como un planteamiento radicalmente diferente del poder del Estado. Para el autor, es la teoría neoliberal y su política de privatizaciones lo que posibilita esta transformación.⁴⁰

³⁷ *Ibidem*, p. 114.

³⁸ Para David Harvey, la acumulación por desposesión es una nueva forma de imperialismo. El autor menciona que la configuración geográfica histórica del capitalismo se da a partir de la relación orgánica y dialéctica entre la reproducción ampliada y un violento proceso de desposesión. No obstante, es la segunda la que predomina después de la crisis de 1973. “El inconveniente de estas hipótesis es que relegan la acumulación basada en la depredación, el fraude y la violencia a una «etapa original» ya superada o que se considera, como en el caso de Luxemburg, algo «exterior» al capitalismo como sistema cerrado. Una reevaluación general del papel continuo y persistente de las prácticas depredadoras de la acumulación «primitiva» u «originaria» en la amplia geografía histórica de la acumulación de capital es, por lo tanto, muy necesaria, como han observado recientemente varios autores. Dado que no parece adecuado llamar «primitivo» u «originario» a un proceso que se halla vigente y se está desarrollando en la actualidad, en lo que sigue sustituiré estos términos por el concepto de «acumulación por desposesión», Harvey, David, *El nuevo imperialismo*, Madrid, Akal, 2004, pp. 111-116.

³⁹ *Ibidem*, p. 119.

⁴⁰ El autor afirma que “...el proceso de neoliberalización ha acarreado un acusado proceso de «destrucción creativa» no sólo de los marcos y de los poderes institucionales previamente existentes (desafiando incluso las formas tradicionales de soberanía estatal) sino también de las divisiones del trabajo, de las relaciones sociales, de las áreas de protección social, de las combinaciones tecnológicas, de las formas de vida y de pensamiento, de las actividades de reproducción, de los vínculos con la tierra y de los hábitos del corazón. En tanto que el neoliberalismo valora el intercambio del mercado como «una ética en sí misma capaz de actuar como guía para toda la acción humana y sustituir todas las creencias éticas anteriormente mantenidas», enfatiza el significado de las relaciones contractuales que se es-

En este marco se reconfigura el Estado, sus instituciones, el derecho, el territorio y las sociedades mismas. El Estado no desaparece ni tampoco sus funciones de regulación y control social; en cambio, se reconfigura bajo relaciones más complejas, dinámicas e interdependientes a escala global, nacional, regional y local, dadas en el marco de la sociabilidad capitalista y la acumulación por desposesión. Entonces, surge el Estado neoliberal como marco institucional para preservar y crear las condiciones necesarias para el desarrollo de la privatización, el libre mercado y el comercio.⁴¹

Si bien la soberanía en términos formales se conserva, la concentración y acumulación del poder estatal se difumina frente a formas hegemónicas de poder privatizadas de los sujetos transnacionales; con ello, se introduce una nueva relación entre los territorios, la economía, los sujetos transnacionales, el Estado y las colectividades locales. Sin embargo, esta privatización del poder no implica la pérdida del monopolio estatal, pues los procesos del capitalismo requieren de él, de su normatividad y de su violencia para localizarse. Al interior, dice Bolívar Echeverría, se conjuga la violencia salvaje capitalista, que aunque representa una ruptura con el monopolio estatal a través del exacerbamiento y agudización irrefrenable del uso de la violencia no institucionalizada en diversos niveles, también requiere del uso de la violencia estatal reconfigurada bajo un discurso “civilizador y modernizador” para garantizar el buen funcionamiento de la circulación mercantil capitalista y para protegerla de toda otredad posible.⁴²

tablecen en el mercado. Sostiene que el bien social se maximiza al maximizar el alcance y la frecuencia de las transacciones comerciales y busca atraer toda la acción humana al dominio del mercado”. Harvey, David, *El nuevo imperialismo... cít.*, pp. 116-132. También véase Harvey, David, *Breve historia del neoliberalismo*, Madrid, Akal, 2007, pp. 9 y 10.

⁴¹ Bolívar Echeverría lo denomina “Estado empresarial”, y David Harvey, “Estado neoliberal”.

⁴² La misión fundamental del Estado neoliberal es facilitar las condiciones para una provechosa acumulación de capital, tanto por parte del extranjero como doméstico. “Por ejemplo, tiene que garantizar la calidad y la integridad del dinero. Igualmente, debe disponer las funciones y estructuras militares, defensivas, policiales y legales que son necesarias para asegurar los derechos de propiedad privada y garantizar, en caso necesario mediante el uso de la fuerza, el correcto funcionamiento de los mercados. Por otro lado, en aquellas áreas en las que no existe mercado (como la tierra, el agua, la educación, la atención sanitaria, la seguridad social o la contaminación medioambiental), éste debe ser creado, cuando sea necesario, mediante la acción estatal. Pero el Estado no debe aventurarse más allá de lo que prescriban estas tareas. La intervención estatal en los mercados (una vez creados) debe ser mínima porque, de acuerdo con esta teoría, el Estado no puede en modo alguno obtener la información necesaria para anticiparse a las señales del mercado (los precios) y porque es inevitable que poderosos grupos de interés distorsionen y condicionen estas intervenciones estatales (en particular en los sistemas democráticos) atendiendo a su propio beneficio”. San-

Asimismo, las fronteras y divisiones territoriales estatales se conservan, pero los procesos de dispersión-concentración y des-reterritorialidad del capitalismo en la *praxis* introducen una dinámica de superposición e interrelación entre las escalas transnacionales, nacionales, regionales, locales y comunales que posibilitan la búsqueda simultánea de ganancias en ellas, abarcando sus todas sus dimensiones (sociales, culturales, políticas, etcétera). Se constituye una geometría variable donde las diversas propuestas espaciales y territoriales se superponen en marcos de poder desiguales y conflicto, que permiten tanto relaciones de subordinación y dominación como de transformación, resistencia, impugnación o negociación.⁴³

Pese a que, formalmente, el monopolio de la creación y aplicación de normas sigue siendo del Estado, es disputado legal e ilegalmente por los pluralismos jurídicos transnacionales localizados hegemónicamente en las diversas escalas, de forma que puede haber más de un ordenamiento jurídico regulando de modo interlegal⁴⁴ y en conflicto con cada uno de los territorios. En este sentido, las normatividades estatales se relacionan interlegalmente con los pluralismos jurídicos transnacionales, respondiendo subordinadamente o en contradicción a sus exigencias, lo que no significa que estos procesos de interlegalidad sean unidireccionales, lineales y coherentes. Para Boaventura de Sousa Santos, la acción estatal se da en términos heterogéneos:

tos, Milton, *op. cit.*, p. 287 y 288. Véase también Harvey, David, *Breve historia del neoliberalismo*, *cit.*, pp. 8, 14 y 71- 85; Echeverría, Bolívar, “Violencia y modernidad”, *cit.*, pp. 102-204.

⁴³ Las dimensiones y escalas de los territorios se entenderán a partir del concepto de “espacio de la geografía crítica”. Para Neil Smith, es “viviendo, actuando y trabajando que producimos espacio”. Así, el espacio está vinculado a los procesos sociales que sirven para reproducir, transformar y darle continuidad a la vida social. Éstos no se reducen sólo al plano material o práctico, sino que abarcan los imaginarios, las percepciones y representaciones sociales desarrolladas en la interrelación misma de actores históricamente situados en contextos específicos, de modo que la pluralidad social significa pluralidad espacial. Estos espacios no están contenidos de modo aislado y estático, sino desde interrelaciones dialécticas e interdependientes, donde el poder juega un papel fundamental en la lucha por espacializar sus propuestas. En estos marcos de poder y conflicto, las escalas espaciales se superponen en diversas escalas, ya sea en oposición, acuerdo, resistencia, impugnación, etcétera, de modo que los espacios se constituyen en áreas no sólo de dominación, sino de creatividad social. Véase Smith, Neil, *La producción de la naturaleza. La producción del espacio*, trad. de Claudia Villagas Delgado, México, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, Sistema de Universidad Abierta, 2006, p. 7. Véase también Harvey, David, *La condición de la...*, *cit.*, pp. 225-228; Lefebvre, Henri, *op. cit.*, pp. 8-10 y 25-27; Castells, Manuel, *op. cit.*, pp. 47 y 48; León Hernández, Efraín, “Geopolítica de la lucha de clases: una perspectiva desde la reproducción social de Marx”, *Revista Geográfica de América Central*, vol. 2, núm. 47, febrero de 2012, p. 6.

⁴⁴ Trabajaremos con el concepto de “interlegalidad” más adelante.

No sólo se trata de que diferentes sectores de la actividad estatal se estén desarrollando con ritmos diferentes y en ocasiones en direcciones opuestas, sino también de que hay disyuntivas e inconsistencias en la acción estatal, y esto llega hasta un punto tal que no se puede distinguir ningún patrón coherente de acción estatal... El descentramiento de ciertas áreas puede, entonces, coexistir con el recentramiento de la acción estatal en otras.⁴⁵

Así pues, mientras el diseño constitucional del Estado se conserva formalmente (la soberanía estatal, la división de poderes, la designación de funciones burocráticas o administrativas, etcétera) su forma de gobernar se transforma y transita hacia la gobernanza. Ésta es una configuración más amplia del Estado, donde la frontera entre el Estado y el poder corporativo se torna cada vez más porosa, y las instituciones públicas se empresarizan o privatizan. El proceso de toma de decisiones estatales se integra dentro de las redes de poder transnacionales a través del impulso y creación de una combinación de consorcios públicos y privados integrados, que no sólo colaboran con los actores estatales, sino, como lo explica Harvey:

...adquieren un importante papel a la hora de redactar legislaciones, determinar políticas públicas, y establecer marcos normativos que son ventajosos principalmente para ellos mismos. Emergen, de este modo, patrones de negociación que introducen intereses empresariales y en algunos profesionales en el ejercicio del gobierno a través de consultas privadas y en ocasiones secretas.⁴⁶

Igualmente, los procesos de creación y reforma legislativa se dan en marcos conflictivos y de apropiación con los pluralismos jurídicos transnacionales y los poderes privados. En esta interlegalidad y privatización del poder, el impulso de los lineamientos neoliberales ha precisado un marco regulatorio estatal para desmantelar los constreñimientos sociales, políticos e institucionales que obstaculizan la privatización, el libre mercado y las actividades empresariales, corporativas y financieras.⁴⁷

Este marco regulatorio se expresa en diversos procesos jurídicos. Aunque la neoliberalización estatal ha implicado el repliegue de sus instituciones a través de la no intervención y la desregulación de los mercados, el comercio, los servicios y los bienes públicos y colectivos, y los controles medioambientales, fiscales, laborales, etcétera, también ha supuesto un do-

⁴⁵ De Souza Santos, Boaventura, *La globalización del derecho, Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá, Universidad de Colombia-ILSA, 2002, p. 30.

⁴⁶ Harvey, David, *Breve historia...*, cit., p. 83.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 71-88; y Rodríguez Garavito, César, *op. cit.*, pp. 23-30.

ble movimiento mediante la (re)regulación de esos mismos sectores, pero bajo la lógica neoliberal. De modo que se conjuga la desregulación y la (re) regulación para el desmantelamiento de diversos sectores públicos y colectivos para su apropiación por desposesión.⁴⁸

Aunado a ello, la articulación constitucional del derecho internacional de los derechos humanos se manifiesta en lo que Rodríguez Garavito denomina “el Estado global de derecho”, donde se combina la neoliberalización de los derechos con su constitucionalización. Ello supone el impulso predominante de los derechos individuales, privados o patrimoniales acompañado por la embestida y/o invisibilidad jurídica de los derechos sociales, culturales, económicos, campesinos, colectivos, etcétera, o bien de su reconocimiento condicionado en la Constitución o en la legislación como derechos de segundo nivel.⁴⁹ En estos casos, el reconocimiento, garantía e instrumentalización llega a ser aparente, ya que no afecta estructuralmente al Estado neoliberal (ni a su modelo de gobernanza).

En esta juridización, el derecho privado, sobre todo el contractual y los derechos individuales de propiedad, seguridad y libertad económica, son trascendentales, ya que su importancia y jerarquía se deriva de su utilidad para la privatización y su clara tendencia para deteriorar o limitar los derechos sociales y colectivos. Lo que acontece es una cesión de los derechos al dominio privado, y al ser restringidos por el Estado, éste también abandona su obligación de asegurarlos.⁵⁰

⁴⁸ Un ejemplo emblemático de este doble movimiento son las prácticas contemporáneas relativas al capital e instituciones financieras. Harvey expone que los Estados neoliberales acostumbran a facilitar la propagación de la influencia de las instituciones financieras a través de la desregulación, pero cuando éstas cometen errores financieros masivos también garantizan su integridad y solvencia. De modo que el Estado interviene para rescatarlas y prevenir las quiebras. Véase Harvey, David, *Breve historia...*, cit., pp. 80 y 111.

⁴⁹ Aunque la vía de reformas constitucionales es fundamental para la configuración del Estado neoliberal, no es la única; de hecho, en México las reformas legales a nivel secundario son más comunes y sencillas para impulsar las políticas neoliberales, pues los requisitos de adición o reforma constitucional tienen mayores candados procedimentales. Por ejemplo, véanse los artículos 71, 122 y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵⁰ Para el autor, el Estado global de derecho tiene una versión ligera y una densa. En la primera se priorizan los derechos privados, la seguridad jurídica, la libertad, etcétera, y la segunda es una versión más expansiva de los derechos civiles y políticos. En América Latina existe una combinación de ambos derechos. A esta combinación se le denomina “proyecto neoconstitucional global”. Por su parte, los Comaroff hablan de una transformación global en el diseño constitucional de un Estado capitalista a un modelo neoliberal. “Así pues mientras las constituciones promulgadas tras la Segunda Guerra Mundial ponían el acento en la soberanía parlamentaria, la discreción ejecutiva y la autoridad burocrática, las más recientes se centran, aunque irregularmente, en la primacía de los derechos civiles y políticos, y en el

Y como se mencionó, aunque la propia lógica del capitalismo requiere un marco institucional y regulatorio con alto grado de flexibilidad, descentralización y desprotección, también precisa del monopolio normativo y del ejercicio de la violencia estatal. Jean y John Comaroff mencionan que las políticas, las culturas populares e, incluso, las culturas del bandolerismo implantadas por el neoliberalismo están impregnadas del espíritu de la ley. Se produce una dialéctica entre la ley y el desorden. Y una de sus expresiones es la guerra legal, que implica el uso de los instrumentos legales y la violencia inherente a la ley para cometer actos de coacción política, desposesión, etcétera. A través de ella, el Estado se vuelve más legalista, pero se dirige a limitar o reducir los derechos de la gente y las formas de vida contrarias a la lógica capitalista, convirtiéndolas en la “nuda vida”. No obstante, esta guerra legal se invisibiliza mediante un lavado de legitimación y/o un discurso de legalidad, que en realidad se despliega para reforzar los pilares del Estado o ampliar los vasos capilares del capital.⁵¹

Lo anterior, se acompaña de una cultura de ilegalidad y/o falsificación de la cultura de la legalidad por parte del crimen organizado o de los sujetos privados, como las transnacionales. Estos sujetos, por un lado, subcontratan al Estado para mantener el orden necesario para sus negocios o regulan directamente bajo su sombra; asimismo, proporcionan protección o reparten justicia por su cuenta. El resultado de la guerra legal y la cultura de la legalidad e ilegalidad, dicen los autores, es la construcción de una arquitectura de los simulacros de la legalidad.⁵²

Así pues, a los procesos de dominación y violencia propios de la acumulación por desposesión, la reconfiguración del Estado neoliberal, el derecho y las ilegalidades, hasta ahora expuestos, Rodríguez Garavito los denomina “campos minados”, para llamar la atención sobre los procesos que están en

imperio de la ley”. Rodríguez Garavito, César, *La globalización del Estado de derecho. El neoconstitucionalismo, el neoliberalismo y la transformación institucional en América Latina*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2009, pp. 7-14; Camaroff, Jean y Camaroff, John, *Violencia y ley en la poscolonial: una reflexión sobre las complicidades Norte y Sur*, Madrid, Katz, 2009, p. 36; Harvey, David, *El nuevo imperialismo...*, cit., pp. 118 y 119.

⁵¹ Para los autores, la guerra legal es el uso de los propios códigos penales, sus procedimientos administrativos, sus estados de emergencia, sus fueros, mandatos y órdenes judiciales para sancionar a sus individuos por medio de una violencia descodificada y legalizada. Véase Camaroff, Jean y John Camaroff, *op. cit.*, pp. 45 y 46.

⁵² Para los autores es la ilegalidad, la criminalidad, los gobiernos paralelos o clandestinos, las economías ocultas, los ejércitos privados y el bandolerismo lo que impera en esta forma de capitalismo, aunque éstos requieren del fetiche de la ley y el Estado: “un sentido más siniestro de la «criminalización» ha pasado a caracterizar la última época de la lamentable historia del sur global”. *Ibidem*, pp. 9-31 y 50-54.

juego o se invisibilizan en los conflictos y en las defensas jurídicas y/o políticas en torno a los territorios y recursos naturales y culturales de los pueblos indígenas.⁵³

Estos campos minados son el marco a partir del cual las empresas transnacionales, los organismos económicos inter/transnacionales y el Estado impulsan nuevas formas de hostigamiento y apropiación depredatoria legal e ilegal sobre los territorios indígenas.⁵⁴ Es sobre ellos que se configuran las posibilidades, los límites y los usos del derecho y los derechos, tanto para la regulación, el control y la represión, como para la emancipación o resistencia indígena dentro de los procesos de acumulación por desposesión. De modo particular, se dan los procesos de juridización y judicialización de los derechos de los pueblos indígenas, impulsados tanto por el Estado, las empresas transnacionales y los organismos internacionales —que resignifican discursiva e instrumentalmente los derechos de estos pueblos para impulsar sus políticas de desposesión—,⁵⁵ como por los movimientos indígenas, que, aunque en contextos profundamente desiguales de poder, se (re)apropian, (re)defienden, reivindican sus derechos, y utilizan el derecho estatal e internacional conforme sus propias formas de vida, necesidades, geografías y capacidades políticas.

En este sentido, los pueblos indígenas y sus territorios no han sido simples receptáculos de dinámicas, lógicas y prácticas del capitalismo actual, así como tampoco han quedado inmóviles frente a la embestida de la acumu-

⁵³ Estos campos minados están dados en el marco del Estado neoliberal, la gobernanza y procesos híbridos entre legalidad/illegalidad, y se caracterizan por ser procesos de violencia extrema en contextos de despojo, relaciones de poder profundamente desiguales y dominación de sociabilidades violentas y de desconfianza en los cuales los pueblos están en riesgo de ser aniquilados física y culturalmente. Véase Rodríguez Garavito, César, *Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*, Bogotá, De Justicia-Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2012, pp. 13 y 14.

⁵⁴ Los conflictos territoriales se relacionan con la desposesión y explotación de los pueblos indígenas, porque en sus territorios existe una gran diversidad cultural y biológica, de forma que no hay un solo territorio indígena en el mundo que no sea codiciado por las transnacionales. Véase Fukuda-Parr, Salilo, *op. cit.*

⁵⁵ Un ejemplo de la reapropiación dominante de los derechos de los pueblos indígenas es el derecho a la consulta. Por ejemplo, en 2005 el Banco Mundial expidió su Política Operativa 4.10, que exige a los gobiernos consultar con los pueblos indígenas como condición para recibir préstamos para proyectos que los afecten, y en 2008 el Consejo Internacional de Minería y Metales (la asociación más grande la industria minera) adoptaba un conjunto de principios de conducta sobre las relaciones entre compañías y pueblos indígenas, entre los que incluyen la necesidad de “garantizar un proceso justo y abierto de consulta”. Véase Rodríguez Garavito, César, *Etnicidad.gov. Los recursos..., cit.*, pp. 16 y 17.

lación por desposesión. De este modo, observamos que el derecho, los derechos y sus usos tampoco han sido solamente instrumentos de dominación jurídica, sino que en el marco de la lucha política y las reivindicaciones indígenas, también han sido una herramienta trascendental en la reconfiguración misma de los pueblos, en sus territorios y sus luchas, y en las impugnaciones y negociaciones con el Estado, con los sujetos inter/transnacionales y con los locales.

Ahora bien, para acercarnos al estudio de estos procesos es necesario trascender los enfoques deterministas de las relaciones capitalistas sobre los pueblos indígenas y sus territorios, así como del derecho como autorreferente e independiente, o como simple instrumento de dominación. Limitar el análisis de esa manera cerraría las posibilidades para la crítica, la creatividad y la transformación, ya que se estarían circunscribiendo las necesidades, las funciones e intereses sociales a una configuración espacial y jurídica que parece estar ya dada, que es dominante y totalizante, y a la cual estamos ceñidos irremediablemente.⁵⁶ Es por esto que es preciso reconstruir interdisciplinariamente el estudio de los territorios y el derecho para comprenderlos como procesos sociohistóricos de producción dialéctica e interescalares, como procesos dados en escenarios de lucha política donde se abren tanto las posibilidades a la creatividad y a la transformación social como a la dominación, ya sea en la acción, en el pensamiento, en la imaginación o en todas ellas.⁵⁷ De esto se ocupará el último apartado: primero situaré la propuesta general de acercamiento y conceptualización del derecho de la que parto, para posteriormente explorar, reconocer y proponer algunas posibilidades, límites y usos del derecho y los derechos en su interrelación con el Estado neoliberal, los pueblos indígenas y los nuevos sujetos transnacionales en marcos de poder desigual.

⁵⁶ Henri Lefebvre expresa que “Aquí es cuando se presenta el dilema; si nos hallamos circunscritos dentro de un determinado sistema, nuestras palabras y nuestros conceptos son parte integrante de él. El propósito de quebrarlo teóricamente y prácticamente es vano. Caso de que existiese semejante sistema tan sólido y tan penado como algunos lo suponen, la protestación no tendría sentido”. Lefebvre, Henri, *op. cit.*, p. 26.

⁵⁷ Para la comprensión del espacio y los territorios se retoma a la geografía crítica. Y sobre el derecho, además de la geografía crítica, también se parte de la sociología y antropología jurídica. Entre sus principales autores están David Harvey, Santos Milton, Neil Smith y Henry Lefebvre; y en América Latina están Efraín León Hernández y Bernardo Maçano Fernández. En términos de la construcción crítica del derecho, García Villegas y Rodríguez Garavito expresan que es necesario aplicar una doble estrategia de deconstrucción y reconstrucción, porque es en esta dialéctica donde se encuentra el desafío para los estudios interdisciplinarios críticos sobre el derecho. Véase García Villegas, Mauricio y Rodríguez Garavito, César A., *op. cit.*, pp. 17 y 18.

IV. LOS LÍMITES Y POSIBILIDADES DEL DERECHO, LOS DERECHOS Y SUS USOS EN LA DEFENSA DE LOS TERRITORIOS INDÍGENAS. UNA PROPUESTA DE ACERCAMIENTO AL DERECHO

La comprensión crítica del derecho conlleva nuevos retos, más complejos y matizados. Acorde con Rodríguez Garavito y García Villegas, éstos aluden “al esfuerzo consiente por cuestionar los fundamentos de las formas jurídicas y sociales dominantes con el fin de impulsar prácticas e ideas emancipadoras dentro y fuera del campo jurídico”.⁵⁸

En primer término, invitan a ampliar dialécticamente el estudio del derecho sobre las sociedades, así como el impacto de las sociedades sobre el derecho, su conformación, posibilidades y límites. Desde esta perspectiva, en este trabajo se comprende al derecho como un proceso sociohistórico de producción plural⁵⁹ e interlegal⁶⁰ de las sociedades, inserto en escenarios de poder y conflicto a partir de los cuales se regula, prescribe y reglamenta. Esta conceptualización implica que la producción y práctica del derecho, sus repre-

⁵⁸ *Ibidem*, p. 17.

⁵⁹ De modo general, el pluralismo jurídico ha sido un término usado para designar a la multiplicidad de sistemas jurídicos generados por diferentes fuerzas sociales, los cuales, coexisten en un mismo espacio sociopolítico. Boaventura de Souza Santos adopta el término “pluralidad de ordenamientos jurídicos” para evitar la concepción romántica del pluralismo jurídico como esencialmente emancipatorio; para el autor, no hay nada inherentemente progresista o emancipatorio en el pluralismo jurídico, de hecho, hay diversos ejemplos del pluralismo reaccionario, como es el caso de los pluralismos jurídicos transnacionales. Véase De Sousa Santos, Boaventura, *op. cit.*, p. 24 y Wolkmer, Carlos Antonio, “Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina”, en García Villegas, Mauricio y Rodríguez Garavito, César, *op. cit.*, pp. 250 y 251.

⁶⁰ Los pluralismos jurídicos históricamente no han estado aislados; por el contrario, su interacción e intersección ha sido intensa. Si bien cada ordenamiento jurídico tiene sus propios referentes sociales, culturales, políticos y espaciales, en esta interacción e intersección, los órdenes jurídicos de cada espacio se constituyen por múltiples ordenamientos jurídicos de otras escalas que los fuerzan a constantes transiciones, transgresiones y apropiaciones. De modo que, en este proceso se superponen, articulan e interpenetran varios espacios jurídicos mezclados, a partir de comportamientos, actitudes, lenguajes, instituciones, culturas, discursos, simbologías, representaciones y normas. Esta intersección nos lleva al concepto de “interlegalidad”, que se constituye en una herramienta útil para analizar las dinámicas, prácticas y relaciones cotidianas entre los múltiples ordenamientos jurídicos. Al respecto, véase Sierra, María Teresa, “Pluralismo e interlegalidad. Debates antropológicos en torno al derecho indígena y las políticas de reconocimiento”, en Chenaut, Victoria *et al.* (coords.), *Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la globalización*, Quito, Ciesas (México)-Flacso (Ecuador), 2011, pp. 391 y 395; De Sousa Santos, Boaventura, “Una cartografía simbólica de las representaciones sociales. Prolegómenos a una concepción posmoderna del derecho”, *Nueva Sociedad*, núm. 116, noviembre-diciembre de 1991, p. 13.

sentaciones, apropiaciones, y usos simbólicos, discursivos y formales están lejos de estar separados de las realidades sociales, políticas y económicas. Al existir tantos derechos (ordenamientos jurídicos) como grupos sociales, éstos se conforman por más que reglas, leyes o normas, pues incluso en la creación de ellas están reunidos intereses, imaginarios, valores y prácticas de sujetos sociales situados desigualmente en contextos históricos particulares que actúan y/o reaccionan de acuerdo con sus capacidades políticas y de transformación de sus sujetividades mediante la aceptación, impugnación, resistencia, confrontación o acuerdo.

En este sentido, dice Carlos Antonio Wolkmer, “Se rompe con la configuración mítica de que el derecho emana sólo de la norma estatal, instaurándose la idea consensual del derecho como acuerdo, producto de necesidades, confrontaciones y reivindicaciones de las fuerzas sociales en la arena política”.⁶¹ Y, como expresa Boaventura de Sousa Santos, ni la práctica ni la ciencia jurídica son, en sí mismas, un eje de la transformación de las realidades sociales, así como tampoco el único elemento del cual depende la regulación y control de las sociedades.⁶²

En el caso de los pueblos indígenas, su relación con el derecho ha estado marcada históricamente por relaciones de colonialidad que han conllevaron al despojo de sus formas de vida, organización, territorios y recursos naturales. En la actualidad, las relaciones de dominación y violencia de la sociabilidad capitalista avanzan de modo más expansivo e invasivo; asimismo, los pueblos indígenas y sus luchas contra el despojo también se han reconfigurado. Si bien el posicionamiento e interrelación de éstos no es en absoluto igualitario, las relaciones de poder no se ejercen de modo determinista de arriba hacia abajo, sino que los pueblos indígenas, mediante sus cosmovisiones, identidad, y formas de organización, que van desde la escala comunal hasta la regional, se han reconfigurado y definido a sí mismos mediante diversas estrategias de negociación, adaptación, confrontación y resistencia. Como expresa Milton Santos, las lógicas externas no se insertan simplemente en los espacios locales, sino mediante la lógicas internas; la política se territorializa permitiéndoles estar en permanente transformación y recreación. Así, el lugar se enfrenta al mundo, pero también lo afronta en virtud de su propio orden.⁶³

⁶¹ Wolkmer, Carlos Antonio, *op. cit.*, p. 257.

⁶² De Sousa Santos, Boaventura, *La globalización del derecho..., cit.*, pp. 19-21.

⁶³ Ésta es una realidad tensa, un dinamismo que está recreándose a cada momento, una relación permanente inestable y donde “globalización y localización”, y “globalización y fragmentación” son términos de una dialéctica que se rehace con frecuencia. Véase Santos,

En este marco, el derecho y los derechos, su papel y sus usos han sido y son tan diversos como los procesos de opresión, control, resistencia, impugnación o negociación en los que han estado insertos los pueblos indígenas. De forma que sus usos y posibilidades contrahegemónicas están dados en el marco de las estrategias de las propias experiencias y acciones del movimiento indígena transnacional, nacional, regional y/o local.

En México, por ejemplo, la reforma constitucional de 2002 sobre derechos de los pueblos indígenas fue resultado de la presión política que el movimiento indígena nacional ejerció apartir de 1994 con el levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional. Durante este proceso, la reivindicación fundamental fue el reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas plasmados en los Acuerdos de San Andrés Sacamch'en y en la Ley Cocopa, cuya base era el derecho a la libre determinación a través de las autonomías indígenas.⁶⁴ Sin embargo, y pese a las diversas iniciativas del movimiento indígena que finalizaron con la "Marcha del Color de la Tierra", el Estado ignoró y vació de contenido las demandas indígenas, y en 2002 reformó la Constitución federal para consolidar el multiculturalismo neoliberal como paradigma jurídico de la gobernanza mexicana.⁶⁵

Este paradigma dominante del reconocimiento de la diversidad cultural reincorpora los derechos colectivos, siempre y cuando no colapsen ni cuestionen las instituciones, programas y proyectos de la acumulación por desposesión impulsados por las empresas transnacionales, los organismos económicos internacionales y el Estado neoliberal. De modo que el "reconocimiento" de la diversidad y sus derechos colectivos no sólo se ha vuelto un discurso políticamente correcto, sino su constitucionalización ha elaborado candados o limitaciones jurídicas para obstaculizar la garantía de derechos fundamentales, como la autonomía en diversas escalas (no sólo la comunal), las formas de gobierno y los sistemas normativos propios, el derecho a los territorios, a los recursos naturales y culturales, al desarrollo propio

Milton, *op. cit.*, pp. 267, 274, 284-286. También véase León Hernández, Efraín, *op. cit.*, pp. 10-17.

⁶⁴ Gómez Rivera, Magdalena, "En busca del sujeto perdido: los pueblos indígenas bajo el signo de la privatización", en Chenaut, Victoria *et al.* (coords.), *op. cit.*, pp. 129-132; y Toledo Llancaqueo, Víctor, "Políticas indígenas y derechos territoriales en América Latina: 1990-2004 ¿Las fronteras indígenas de la globalización?", en Dávalos, Pablo (comp.), *Pueblos indígenas, Estado y democracia*, Buenos Aires, Clacso, 2005, pp. 83 y 84.

⁶⁵ Sobre el multiculturalismo neoliberal, véase Rodríguez Garavito, César, *Etnicidad.gov. Los recursos...*, *cit.*, pp. 33 y 35; Sieder, Rachel, "Pueblos indígenas y derecho en América Latina", en Rodríguez Garavito, César (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2011, pp. 306 y 307.

y, en este marco al consentimiento previo, libre e informado, derechos cuyo ejercicio representan un límite a la acumulación por desposesión.

Entonces, se ha creado una arquitectura jurídica de simulacros donde el multiculturalismo neoliberal, el uso categórico de la legalidad y la gobernanza subordina el reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos indígenas a régimen inter/transnacionales y nacionales de libre comercio y privatización, que a través de megaproyectos, políticas y programas públicos y privados impulsan procesos de despojo por desposesión sobre los pueblos indígenas y sus territorios.⁶⁶ Al mismo tiempo que se exacerba el sistema de control y represión estatal —mediante el sistema penal y la seguridad nacional— frente a las crecientes luchas y movilizaciones, pues, en palabras de Harvey, se está “generando una tendencia muy grave y creciente que consiste en valorar la problemática indígena bajo un esquema de seguridad nacional”,⁶⁷ y que desencadena, cotidiana y sistemáticamente, en la criminalización de la protesta.

Ahora bien, las respuestas de los pueblos y el movimiento indígena no han sido mínimos, y la reforma constitucional y el abanico de derechos reconocidos en el Convenio 169 de la OIT y en la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas también han abierto diversos marcos de oportunidad de uso político o judicial del derecho y los derechos (aunque enmarcados en los campos minados anteriormente expuestos).

Algunos pueblos indígenas dejaron de enfocar sus esfuerzos en conseguir cambios legislativos y priorizaron el fortalecimiento de sus autonomías mediante el ejercicio de su gobierno y sistemas normativos en diversos niveles, así como de sus propias formas de apropiación, uso y disfrute de sus territorios, recursos naturales y culturales, como es el caso de la autonomía zapatista en Chiapas,⁶⁸ entre muchas otras experiencias.

⁶⁶ En esta interlegalidad de los pluralismos jurídicos trasnacionales, los procesos de desregulación han sido fundamentales para asegurar el marco de derechos privados y mercantiles; la primera reforma que sienta las bases para que las tierras comunales y ejidales fueran insertadas al mercado, y se rigieran por el derecho mercantil y civil, fue la reforma al artículo 27 constitucional en 1992. Este régimen privatizador se replicó en el artículo 20. constitucional en materia indígena en 2002. A partir de esto se han impulsado un conjunto de reformas legales que trazan la línea de la privatización y el despojo; entre otras leyes están: la Ley de Biodiversidad de Organismos Genéticamente Modificados, la Ley Minera y la Ley de Desarrollo Rural Sustentable. Véase Gómez Rivera, Magdalena, *op. cit.*, pp. 133-145, y Toledo Llanqueo, Víctor, *op. cit.*, pp. 73-76.

⁶⁷ Harvey, David, *Breve historia del neoliberalismo*, *cit.*, pp. 72-83 y 106-112; Gómez Rivera, Magdalena, *op. cit.*, p. 130.

⁶⁸ Para profundizar en el tema: Bravo Espinosa, Yacotzin, “El derecho estatal frente al ejercicio de la autonomía indígena zapatista: municipios autónomos rebeldes zapatistas y juntas de buen gobierno”, en Colectivo de Estudios Críticos Radar, *Imaginando otro dere-*

En otros casos, los procesos de interlegalidad, ya sea por transacción, negociación o resistencia, han conllevado a múltiples formas de apropiación, reconfiguración e instrumentalización del derecho nacional e internacional, muchas veces en contraposición con las pluralidades jurídicas transnacionales hegemónicas.⁶⁹ Así, algunos pueblos han reivindicado el reconocimiento y respeto de los derechos de los pueblos indígenas establecidos en el marco jurídico vigente para su judicialización y/o movilización política.

A pesar de las limitaciones del sistema jurídico nacional, se ha usado el derecho en materia indígena, agraria, administrativa y de amparo como una herramienta de judicialización para contener la embestida capitalista sobre pueblos, sus territorios y recursos. En el mismo sentido, muchas veces, frente a los obstáculos de la justicia mexicana, otros pueblos usan la vía semijurisdiccional o jurisdiccional a nivel internacional, cuyo desarrollo de su jurisprudencia internacional ha permitido una mayor protección de derechos de los pueblos indígenas (no obstante su falta de vinculatoriedad para los Estados).⁷⁰

Ahora bien, sobre el uso del derecho (sus instituciones y procedimientos) y los derechos como herramienta para la defensas de los territorios indígenas, en el marco del capitalismo actual y sus campos minados, su posible éxito no está sólo vinculado a los procesos de judicialización mismos, sino a la fuerza política lograda por negociaciones, cabildeos y movilización local, nacional e internacional de los propios pueblos indígenas, organizaciones de la sociedad civil y organizaciones solidarias, que fuerzan a las diferentes instancias nacionales e internacionales a reconocer los derechos que tienen los pueblos indígenas sobre sus territorios.

cho. Contribuciones a la teoría crítica desde México, México, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales de la Universidad de San Luis Potosí y Maestría en Derechos Humanos, 2013; así como Baronet, Bruno *et al.* (coords.), *Luchas “muy otras”. Zapatismo y autonomía en las comunidades indígenas de Chiapas*, México, UAM Xochimilco-CIESAS-Universidad Autonómica de Chiapas, 2011.

⁶⁹ Incluso, la lucha por el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas tiene su origen en el movimiento transnacional, que dio lugar en 1971 a la resolución de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, que encarga a la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de Minorías hacer un estudio sobre “el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”. A partir de ahí, algunas ONG de derechos humanos, así como la movilización de los pueblos indígenas, produjeron diversas negociaciones y la final aprobación de la Declaración sobre los Derechos Indígenas, en 2007. Este proceso, dice Rodríguez Garavito, constituye un movimiento transnacional contrahegemónico al paradigma de gobernanza. Véase Rodríguez Garavito, César, *Etnicidad.gov. Los recursos...*, *cit.*, pp. 33 y 34.

⁷⁰ Sieder, Rachel, *op. cit.*, pp. 307-310.

Los usos judiciales y políticos del derecho y los derechos no sólo han reconfigurado las luchas indígenas al exterior, sino al interior de los propios pueblos, sus identidades y territorios. Por ejemplo, la dinamicidad con la que se dan las relaciones interlegales con el derecho nacional e internacional ha conllevado procesos de apropiación, adaptación o reconfiguración de los derechos humanos en general, y de los derechos de los pueblos, en particular. Los pueblos indígenas constituyen sus propias construcciones y reinterpretaciones de las nociones, prácticas y representaciones de los derechos a partir de sus experiencias políticas, culturales, económicas y sociales. En este sentido, dicen Rodríguez Garavito y De Sousa Santos, se conforma una versión expansiva de los derechos que no es la versión de la que hablan las instituciones, normatividades y doctrina de los derechos humanos liberales y con raíz en Occidente, sino que es la transformación y reapropiación de nuevos conceptos, prácticas y representaciones de dignidad humana, derechos, sujetos, bienes, personas, etcétera.⁷¹ A su vez, estas reconfiguraciones expansivas de los derechos no sólo son abanderadas en la movilización política, sino que se aplican y discuten al interior de los propios pueblos indígenas.⁷²

De acuerdo con lo anterior, la reconfiguración y resignificación de los derechos, sus usos políticos y jurídicos, las identidades y territorios indígenas se dan en términos dialécticos. Odile Hoffmann, al referirse a la relación entre identidad y territorio, expresa que ésta no es natural, cerrada o lineal, sino que es resultado de un proceso social y político de negociación interna y externa que, a su vez, conforma un capital espacial que se gestiona por los grupos étnicos y les permite ubicarse frente al mundo englobante, inserto en

⁷¹ “El énfasis en la expansión del rango de derechos no significa el abandono de los derechos individuales. De hecho los derechos individuales son una parte central de la legalidad cosmopolita subalterna en el contexto actual de militarismo unilateral a escala global y de neoliberalismo represivo (con sus tendencias visibles hacia el control coercitivo de las poblaciones marginadas) en los niveles nacionales y locales. Sin embargo, las experiencias acerca de la legalidad cosmopolita subalterna también pretenden articular nuevas nociones de derechos que vayan más allá de la idea liberal de autonomía individual e incorporen concepciones solidarias de titularidad de los derechos, cimentadas en formas alternativas de conocimiento jurídico”. De Souza Santos, Boaventura y Rodríguez Garavito, César *op. cit.*, pp. 18-22.

⁷² Sally Engle Merry, por ejemplo, describe el papel de las traductoras locales en la resignificación de los derechos humanos, la violencia y los derechos de las mujeres en marcos de culturas locales dinámicas y en interrelación con espacios nacionales, inter y transnacionales. Véase Engle Merry, Sally, *Derechos humanos y violencia de género. El derecho internacional en el mundo de la justicia local*, Bogotá, Siglo XXI-Universidad de los Andes, 2010, pp. 21-77.

relaciones desiguales de poder.⁷³ En el mismo sentido, para Rodolfo Stavenhagen, los pueblos indígenas constituyen una etnicidad politizada donde la identidad cultural es un eje de la acción política, la negociación y la visibilidad pública a partir de la cual resignifican sus relaciones con otros sujetos y ponen en juego sus propuestas, demandas y luchas.⁷⁴

Estos diferentes escenarios y usos del derecho y los derechos nos muestran que, más allá de la regulación o prescripción del derecho, en términos del positivismo jurídico, existen respuestas y construcciones sociales del derecho plural e interlegal a los conflictos que surgen por el despojo de los territorios indígenas; exhiben los planos de ambigüedad, negociación y contradicción entre los diversos ordenamientos jurídicos, así como los fenómenos de protección y desprotección de derechos tanto en los marcos de regulación como de desregulación y de legalidad e ilegalidad. Lo anterior nos sitúa en los diferentes usos del derecho, así como en las posibilidades frente a la resolución de problemáticas y conflictos territoriales en el capitalismo actual. Asimismo, desmitifica la concepción neutral, imparcial e independiente del derecho, pues los conflictos y contradicciones dados entre los espacios capitalistas, estatal e indígenas están situadas en contextos de poder profundamente asimétricos, de forma que las posibilidades, límites y usos del derecho plural e interlegal, y los derechos, tanto para el control y la represión como para la transformación o creatividad sociojurídica, no son independientes, sino que se definen por las relaciones de poder y la lucha política entre los sujetos inmersos en los conflictos territoriales en contextos de campos minados.

⁷³ Para Odile Hoffman, la identidad es relacional, no se define *per se*, sino que es contextual. Es producto y proceso; por tanto, es negociable e instrumentalizable por los actores sociales dentro de marcos culturales más o menos flexibles y en función de relaciones de poder que presiden las relaciones entre los actores. Véase Hoffman, Odile, “Identidad-espacio: relaciones ambiguas”, en Estrada, Margarita y Labazé, Pascal (coord.), *Globalización y localidad: espacios, actores, movilidades e identidades*, México, Cíesas, 2004, pp. 445 y 446.

⁷⁴ Para Rodolfo Stavenhagen, la mayoría de los Estados son multiétnicos, y los conflictos étnicos no son nuevos, sino inherentes a los procesos de formación de los Estados y su construcción nacional. En este sentido, dice el autor, la etnicidad es un hecho social y político que es necesario observar para entender los procesos sociales. Así, los grupos étnicos forman y adquieren sus identidades étnicas a partir de diferentes procesos históricos donde influyen factores internos y externos dentro de una compleja red de interrelaciones que se ha caracterizado por la discriminación, negación y marginación de grupos étnicos dominantes sobre las demás pluralidades étnicas. A partir de estas relaciones interétnicas, la identidad ha tomado matices políticos; así, emerge la etnicidad politizada, que desarrolla una visión crítica de la situación de los grupos étnicos dominados, a partir de la cual resignifican políticamente su relación con el Estado y las sociedades. Se constituye una autoidentidad activa. Véase Stavenhagen, Rodolfo, *Conflictos étnicos y Estado nacional*, México, Siglo XXI, 2000, pp. 7-37.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ANAYA, James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, 2a. ed., Madrid, Trotta, 2005.
- BRAVO ESPINOSA, Yacotzin, “El derecho estatal frente al ejercicio de la autonomía indígena zapatista: municipios autonómicos rebeldes zapatistas y juntas de buen gobierno”, en COLECTIVO DE ESTUDIOS CRÍTICOS RADAR, *Imaginando otro derecho. Contribuciones a la teoría crítica desde México*, México, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales de la Universidad de San Luis Potosí y Maestría en Derechos Humanos, 2013.
- CAMAROFF, Jean y CAMAROFF, John, *Violencia y ley en la poscolonial: una reflexión sobre las complicidades Norte y Sur*, Madrid, Katz, 2009.
- CASTELLS, Manuel, *La era de la información*, vol. I, *La sociedad red*, Madrid, Alianza, 1996.
- CLAVERO, Bartolomé, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, México, Siglo XXI, 1994.
- CLAVERO, Bartolomé, *Geografía jurídica de América Latina. Pueblos indígenas entre constituciones mestizas*, México, Siglo XXI, 2008.
- DAES, Erica-Irene A., “Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra”, documento de trabajo final del tema 5 del programa provisional PreVENCIÓN de discriminaciones y protección a los pueblos indígenas y a las minorías, 53 período de sesiones, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, ONU, 30 de junio de 2000.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura, “Una cartografía simbólica de las representaciones sociales. Prolegómenos a una concepción posmoderna del derecho”, *Nueva Sociedad*, núm. 116, noviembre-diciembre de 1991.
- DE SOUZA SANTOS, Boaventura, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá, Universidad de Colombia-ILSA, 2002.
- DUBE, Saurabh *et al.* (coords.), *Modernidades coloniales: otros pasados, historias presentes*, México, El Colegio de México-Centro de Estudios de Asia y África , 2004.
- ECHEVERRIA, Bolívar, “Modernidad y capitalismo: 15 tesis sobre la modernidad”, *Antología. Crítica de la modernidad capitalista*, La Paz, Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia-OXFAM, 2011.
- ECHEVERRÍA, Bolívar, “Violencia y modernidad”, *Valor de uso y utopía*, México, Siglo XXI, 2012.

- FITZPATRICK, Peter, *La mitología del derecho moderno*, México, Siglo XXI, 1998.
- FUKUDA-PARR, Salilo, Informe sobre Desarrollo Humano, 2004: la libertad cultural en el mundo diverso de hoy, PNUD-Mundi-Prensa, 2004.
- GARCÍA VILLEGRAS, Mauricio y RODRÍGUEZ GARAVITO, César A. (eds.), *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, Bogotá, ILSA-Universidad Nacional de Colombia, 2003.
- HARVEY, David, *Breve historia del neoliberalismo*, Madrid, Akal, 2007.
- HARVEY, David, *El nuevo imperialismo*, Madrid, Akal, 2004.
- HARVEY, David, *La condición de la posmodernidad. Investigación del cambio cultural*, Buenos Aires, Amorrortu, 1998.
- LANDER, Edgardo (comp.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, Buenos Aires, Clacso, 1993.
- LEFEBVRE, Henri, *Espacio y política. El derecho a la ciudad II*, Barcelona, Península, 1976.
- LEÓN HERNÁNDEZ, Efraín, “Geopolítica de la lucha de clases: una perspectiva desde la reproducción social de Marx”, *Revista Geográfica de América Central*, vol. 2, núm. 47E, febrero de 2012.
- LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, “Territorios indígenas y conflictos agrarios en México”, *Estudios agrarios. Revista de la Procuraduría Agraria*, México, nueva época, año 12, núm. 36, mayo-agosto de 2006.
- RODRÍGUEZ GARAVITO, César, *Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*, Bogotá, De Justicia-Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2012.
- RODRÍGUEZ GARAVITO, César, *La globalización del Estado de derecho. El neoconstitucionalismo, el neoliberalismo y la transformación institucional en América Latina*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2009.
- SÁMANO RENTERÍA, Miguel Ángel, “El indigenismo institucionalizado en México (1936-2000): un análisis”, en ORDOÑEZ CIFUENTES, José Emilio (coord.), *La construcción del Estado nacional: democracia, justicia, paz y Estado de derecho. XII Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- SANTOS, Milton, *La naturaleza del espacio. Técnica y razón. Razón y emoción*, Barcelona, Ariel, 2000.
- SCHIMITT, Carl, *El nomos de la tierra en el derecho de gentes del ius publicum europeum*, Granada, Comares, 2002.
- SIEDER, Rachel, “Pueblos indígenas y derecho en América Latina”, en RODRÍGUEZ GARAVITO, César (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2011.

- SIERRA, María Teresa, “Pluralismo e interlegalidad. Debates antropológicos en torno al derecho indígena y las políticas de reconocimiento”, en CHENAUT, Victoria *et al.* (coords.), *Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la globalización*, Quito, Ciesas (México)-Flacso (Ecuador), 2011.
- SMITH, Neil, *La producción de la naturaleza. La producción del espacio*, trad. de Claudia Villagas Delgado, México, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, Sistema de Universidad Abierta, 2006.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, “Las organizaciones indígenas: actores emergentes en América Latina”, en GONZÁLEZ VOLIO, Lorena (ed.), *Presente y futuro de los derechos humanos. Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998.
- TILLY, Charles, *Coerción, capital y los Estados europeos, 990-1990*, Madrid, Alianza, 1992.
- TOLEDO LLANCAQUEO, Víctor, *Pueblo mapuche. Derechos colectivos y territorio: desafíos para la sustentabilidad democrática*, Santiago de Chile, Fundacion Heinrich Boll-Programa Chile Sustentable, 2006.
- TORRE RANGEL, Jesús Antonio de la, *El derecho como arma de liberación en América Latina. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho*, México, Cenejes (Centro de Estudios Jurídicos y Sociales)-Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2006.
- VILLORO, Luis, *Estado plural, pluralidad de cultura*, México, Paidós, 1999.
- WOLKMER, Antonio Carlos, *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, México, ILSA-Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2006.