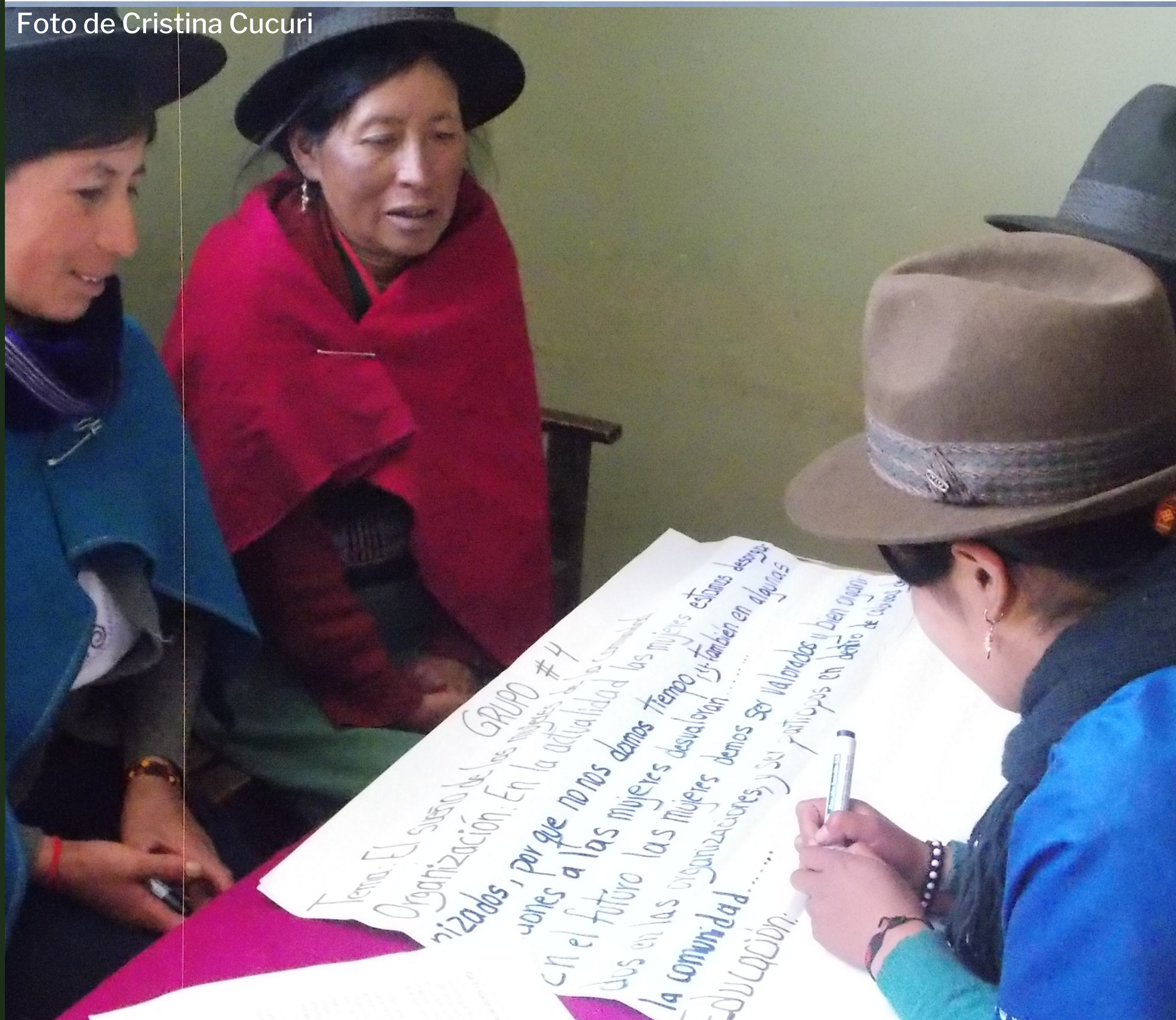


Revista ABY YA YALA



Foto de Cristina Cucuri



REVISTA SOBRE ACESSO À JUSTIÇA E DIREITOS NAS AMÉRICAS

Sobre a Revista

“Abya-Yala” é uma expressão originária do idioma kuna utilizada para designar o território que hoje conhecemos como “continente americano”. Delimitar um significado exato para a expressão Abya-Yala é uma tarefa difícil, pois as línguas ancestrais – como é o caso da kuna – possuem termos de alto grau de abstração e plurissignificação. “Yala” é denominação para terra, território. “Abya” denota mãe, jovem madura, sangue vital. Juntos, os termos transmigram para conformar novos significados: terra de todos, território em plena maturidade, terra viva, de sangue. É área ancestral que a todos acolhe.

Desde 1492 os povos originários de Abya-Yala resistem e lutam pelo reconhecimento de suas identidades, culturas e cosmovisão. A colonização europeia no continente, iniciada no século XV e intensificada e complexificada nos períodos seguintes, marca um violento processo de exploração e de genocídio dos povos originários. Essa condição de subordinação de diferentes povos e camadas da população socialmente desfavorecida perpetua-se em uma situação de colonialismo interno que promove uma profunda injustiça social.

Nos últimos anos, o surgimento e fortalecimento de novas forças políticas, de movimentos sociais e a elaboração de novas constituições nacionais no continente assinalaram para a necessidade de se ampliar a cidadania, de reverter essa situação de subordinação e de se promover não somente direitos políticos, mas igualmente direitos sociais para todos e todas. O tema sobre o Acesso à justiça ganha espaço nesse contexto, uma vez que esse acesso é considerado como um direito fundamental para a garantia das demandas por justiça social.

Abya-Yala é resignificada na proposta da revista como uma luta constante pela realização da justiça social e pela garantia dos direitos humanos no continente americano e nos demais países, principalmente do sul global, que compartilham dessa mesma luta. É a resistência a qualquer estratégia que negue as especificidades, as experiências e os contextos dos diversos países e que, ao mesmo tempo, negue o reconhecimento dos direitos humanos dos cidadãos e das cidadãs comuns.

Tomando emprestados todos esses significados, Abya-Yala - Revista sobre Acesso à Justiça e Direitos nas Américas é um periódico acadêmico organizado no âmbito das atividades do Laboratório de Acesso à Justiça e Desigualdades – LADES, da Universidade de Brasília, em uma coedição com o Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social - CIESAS/México e o Programa de Pós-Graduação do Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás - UFG.

Para o desenvolvimento de suas atividades e conselho científico, a revista conta também com a colaboração de membros da Rede Latina Americana de Antropologia Jurídica - RELAJU.

Abya-Yala é, portanto, um periódico que visa estimular e difundir, no campo das ciências humanas e sociais, estudos sobre as justiças e os direitos a partir dos diferentes contextos latino-americanos e da América em geral. Pretende, em especial, dar vazão a estudos e reflexões críticas, multidisciplinares, multiculturais, plurais e comparativas sobre o acesso à justiça, que tanto é fenômeno, como pode ser categoria analítica, instrumento de dominação ou direito da pessoa humana.

Apresentação: <https://periodicos.unb.br/index.php/abya/about>

Corpo editorial: <https://periodicos.unb.br/index.php/abya/about/editorialTeam>

Normas para publicação: <https://periodicos.unb.br/index.php/abya/about/submissions>

Edição atual: <https://periodicos.unb.br/index.php/abya/issue/view/1992>

Edições anteriores: <https://periodicos.unb.br/index.php/abya/issue/archive>

Chamada de artigos

ABYA-YALA - REVISTA SOBRE ACESSO À JUSTIÇA E DIREITOS NAS AMÉRICAS convida pesquisadore/as, professore/as e especialistas que trabalham o tema de acesso à justiça e direitos nas Américas a apresentarem artigos inéditos para suas edições. O recebimento de artigos é realizado de forma contínua e os textos devem ser submetidos utilizando o sistema eletrônico de editoração eletrônica.

ABYA-YALA: revista sobre acesso a justiça e direitos nas Américas (ISSN 2526-6675)
Universidade de Brasília - Campus Darcy Ribeiro
Edifício Finatec, Casa Franco-Brasileira da Ciência, Sala 218-G, Av. L3 Norte, Asa Norte
CEP 70910-900 - Brasília,
Site: <http://periodicos.unb.br/index.php/abya/index>



This work is licensed under an Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

Editoras

Rebecca Lemos Igreja, doutora, Universidade de Brasília (UnB), Brasil
Talita Tatiana Dias Rampin, doutora, Universidade de Brasília (UnB), Brasil

Comitê Editorial

Fernando Antônio de Carvalho Dantas, doutor, Universidade Federal de Goiás (UFG), Brasil
Maria Teresa Sierra, doutora, Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), México
Rebecca Lemos Igreja, doutora, Universidade de Brasília (UnB), Brasil
Talita Tatiana Dias Rampin, doutora, Universidade de Brasília (UnB), Brasil

Conselho Científico

Agustín Escobar Latapí, doutor, Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), México
Alejandro Medici, doutor, Universidad Nacional de La Plata (UNLP), Argentina
Alejandro Rosillo, doutor, Universidad Autónoma de San Luis Potosí (UASLP), México
Alexandre Bernardino Costa, doutor, Universidade de Brasília (UnB), Brasil
Antônio Carlos Wolkmer, doutor, Universidade La Salle (Unilasalle), Brasil
Carlos Frederico Mares de Souza Filho, doutor, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Brasil
Charles Hale, doutor, University of Texas, Austin, Estados Unidos das Américas
Consuelo Sanchez, doutora, Escuela Nacional de Antropología e Historia (ENAH), México
Cristiano Paixão, doutor, Universidade de Brasília (UnB), Brasil
Daniel Bonilla, doutor, Universidad de los Andes (Uniandes), Colômbia
David Recondo, Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS) - Pacífico Sur, México
David Sánchez Rubio, Universidad de Sevilla, Espanha
Eduardo Saxe-Fernández, doutor, Universidad Nacional (UNA), Costa Rica
Ela Wiecko Volkmer de Castilho, doutora, Universidade de Brasília (UnB), Brasil
Elena Azaola Garrido, doutora, Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), México
Eneá de Stutz Almeida, doutora, Universidade de Brasília (UnB), Brasil
Esther Sanchez, doutora, Universidad de los Andes (Uniandes), Colômbia
Farid Samir Benevides, doutor, Universidad de los Andes (Uniandes), Colômbia
Fernando Antônio de Carvalho Dantas, doutor, Universidade Federal de Goiás (UFG)
Fernando García, Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais (Flacso), Equador
Hector Diaz-Polanco, doutor, Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), México
Irene Bellier, doutora,
José Carlos Moreira da Silva Filho, doutor, PUCRS, Brasil
José Geraldo de Sousa Jr., doutor, Universidade de Brasília (UnB), Brasil
José Roberto Xavier, doutor, FGV Direito SP
Karina Mariela Ansolabehere, doutora, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México
Luis Roberto Cardoso de Oliveira, doutor, Universidade de Brasília (UnB), Brasil
María Magdalena Gomez Rivera, doutora, UPN, México
Maria Tereza Sierra, doutora, Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), México
Marjorie Corrêa Marona, doutora, Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Brasil
Michel Wieworka, doutor, Fondation Maison des sciences de l'homme (FMSH), França
Milka Castro Lucic, doutora, Universidad de Chile, Chile
Morita Carrasco, doutora, Universidad de Buenos Aires (UBA), Argentina
Odile Hoffman, doutora, Institut de Recherche pour le Développement (IRD), França
Pablo Gentili, doutor, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Brasil
Rachel Henriette Sieder, doutora, Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), México
Rainer Enrique Hamel, doutor, Universidad Autónoma Metropolitana (UAM), México
Ramiro Molina Rivero, doutor, Universidad Católica Boliviana, Bolívia
Raquel Yrigoyen Fajardo, doutora, Instituto Internacional de Derecho y Sociedad (IIDS), Peru
Rebecca Lemos Igreja, doutora, Universidade de Brasília (UnB), Brasil
Ricardo Verdum, doutor, Museu Nacional, Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Brasil
Roberto Kant de Lima, doutor, Universidade Federal Fluminense (UFF), Brasil
Silvina Ramirez, doutora, Universidad de Buenos Aires (UBA), Argentina
Talita Tatiana Dias Rampin, doutora, Universidade de Brasília (UnB), Brasil
Victoria Chenault, doutora, Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), México
Walter Antillón, doutor, Costa Rica

Equipe De Edição

Ana Luíza Viana (editoração)
Lucas Altino Machado (layout)

SUMARIO

Editorial

INTERSECCIONALIDADE, DOCUMENTAÇÃO E VIOLÊNCIAS

Rebecca Lemos Igreja, Talita Rampin, Maria Teresa Sierra Camacho, Fernando Antônio de Carvalho Dantas, Sofia Cevallos

01 a 03

Homenagem

ANTROPÓLOGA ANA HILDA RAMÍREZ CONTRERAS (1961-2021)

Héctor Ortíz Elizondo

04 a 06

Dossiê

DOSSIÊ ESPECIAL SOBRE PLURALISMO LEGAL NA AMÉRICA LATINA EM TEMPOS DE CRISE EM HOMENAGEM A ANDRÉ HOEKEMA

Elisa Cruz Rueda, Fátima El Fakih Rodríguez, Rosalva Aída Hernández Castillo, Esther Sánchez Botero

07 a 29

PLURALISMO JURÍDICO NO MÉXICO NO TEMPO DE COVID 19 E A QUARTA TRANSFORMAÇÃO: Entre o interesse geral e os direitos dos indígenas e seus povos

Elisa Cruz Rueda

30 a 65

O LABIRINTO DO DIREITO: Legalidade estatal, esquizofrenia jurídica e a luta pelo autogoverno indígena no México

Orlando Aragón

66 a 88

PLURALISMO JURÍDICO NA GUATEMALA EM TEMPOS DE PANDEMIA

Amilcar Pop

89 a 116

PLURALISMO JURÍDICO NA COLÔMBIA: Aplicações jurisdicionais edificantes

Esther Sánchez Botero

117 a 142

O PLURALISMO JURÍDICO NA VENEZUELA E O DESAFIO DE RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

Vladimir Aguilar Castro, Fátima El Fakih Rodríguez
143 a 174

LITIGANTES INDÍGENAS E PROCESSOS JURÍDICOS NA BOLÍVIA: Dez anos depois da rota multinacional

Sarela Paz
175 a 208

O CONFLITO ESTATAL CHILENO E O POVO MAPUCHE: A emergência do direito próprio

Rosamel Enrique Millaman Reinado
209 a 233

MULHERES INDÍGENAS E PLURALISMO JURÍDICO: lutas pela justiça em tempos de pandemia

Rosalva Aída Hernández Castillo, Cristina Cucurí Miñarcaja
234 a 264

Ensaaios e Resenhas

MOSKITIA NICARAGUENSE: Legal pluralism in the judicial system of the Autonomous region of the North Caribbean Coast

Jorge Matamoros Bushey
265 a 281

O DIREITO FUNDAMENTAL À IDENTIDADE CULTURAL, ABORDAGENS PLURAIS DA AMÉRICA LATINA

Carolina Paz Sánchez De Jaegher
282 a 286

DIÁLOGOS TRANSCONTINENTAIS: Investigação ativista com os povos indígenas Do Canadá, México e Austrália

Dolores Figueroa Romero
287 a 298

OS BÁRBAROS JURÍDICOS, IDENTIDADE, DIREITO COMPARADO MODERNO E O SUL GLOBAL: Daniel Bonilla Maldonado

Omar Díaz Barreto
299 a 304

INTERSECCIONALIDADE, DOCUMENTAÇÃO E VIOLÊNCIAS

INTERSECTIONALITY, DOCUMENTATION AND VIOLENCE

INTERSECCIONALIDAD, DOCUMENTACIÓN Y VIOLENCIAS

EDITORIAL

Rebecca Lemos Igreja

Doutora em Antropologia
Universidade de Brasília
Brasil

Maria Teresa Sierra Camacho

Doutora em Sociologia
Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social
México

Talita Rampin

Doutora em Direito
Universidade de Brasília
Brasil

Fernando Antônio de Carvalho Dantas

Doutor em Direito
Universidade Federal de Goiás
Brasil

Sofia Cevallos

Doutora
Universidade de Brasília
Brasil

Resumo

Editorial do primeiro número, quinto volume, da revista “Abya Yala –Revista sobre acesso à justiça e direitos nas Américas”.

Palavras-chave: Acesso à justiça, direito, Américas.

Resumen

Editorial del primer número del quinto volumen, de la revista “Abya Yala -Revista sobre acceso a la justicia y derechos en las Américas”.

Palabras clave: Acceso a la justicia, derecho, América.

Abstract

Editorial of the first issue of the fifth volume of the magazine "Abya Yala -Journal on access to justice and rights in the Americas".

Keywords: Access to justice, law, Americas.



This work is licensed under an Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

Abya-Yala: revista sobre acesso à justiça e direitos nas Américas divulga o seu primeiro volume de 2021 com um dossiê especial sobre pluralismo jurídico na América Latina: “Dossier Especial sobre Pluralismo Jurídico en América Latina en tiempos de Crisis - en homenaje a André Hoekema” organizado pelas professoras Elisa Cruz Rueda, Fátima El Fakih Rodríguez, Rosalva Aída Hernández Castillo e Esther Sánchez Botero. Importante destacar que essas mulheres, pesquisadoras renomadas e grandes especialistas no tema, presenteiam-nos com esse dossiê, trazendo, de maneira exemplar, debates atualizados e a participação de autoras e autores de todo o continente. A equipe editorial da revista Abya-Yala agradece a colaboração das pesquisadoras organizadoras.

A edição conta com oito artigos, um ensaio e três resenhas que contribuem para o aprofundamento do debate sobre pluralismo jurídico no continente. Os textos são escritos por autoras e autores de vários países - México, Guatemala, Colômbia, Venezuela, Bolívia, Chile, Equador, Nicarágua - proporcionando assim uma ampla perspectiva sobre o tema. Além disso, congrega autoras e autores que, no decorrer de seus históricos de pesquisa de

campo, trazem perspectivas diferenciadas, próprias de suas experiências e dos contextos de onde falam. Há uma riqueza nos textos de pontos de vistas diferenciados e de análises, além de contribuições teóricas e empíricas inovadoras. Ao final, o dossiê também contribui com excelentes resenhas de livros atuais importantes para o debate sobre pluralismo jurídico, todos escritos por especialistas reconhecidos.

Infelizmente, esse volume não traz apenas alegrias, embora tenhamos esse excelente dossiê publicado. Desde já, os textos do dossiê demonstram como ainda estamos longe do reconhecimento e respeito pelos direitos indígenas no continente latino-americano. São leis que não são efetivadas, direitos humanos não respeitados, convenções internacionais não aplicadas. A esse contexto de desrespeito aos povos indígenas e suas culturas, eles respondem resistindo, renovando suas estratégias, buscando aliados, lutando constantemente para que sejam ouvidos. O contexto político e social em que nos encontramos caracteriza-se por profunda violência e ataques contínuos não somente a esses povos, mas a todos que se encontram marginalizados, explorados e em condições de opressão, vítimas de um sistema capitalista neoliberal que recusa suas existências, que não os reconhecem como

parte de um mesmo Estado democrático, com direitos diferenciados. Situação que se agrava e se torna mais evidente em um contexto de pandemia como o que atualmente estamos vivenciando. São povos que sofrem o abandono do Estado, que não lhes brinda a assistência à saúde e nem mesmo os protegem dos ataques constantes aos seus territórios, mesmo nesse período de isolamento.

Nossa tristeza também aumenta com o anúncio que fazemos do falecimento da pesquisadora Ana Hilda Ramírez Contreras. Ana Hilda era etno-historiadora e antropóloga mexicana e integrante da Rede Latino-americana de Antropologia jurídica e uma colega comprometida com a defesa dos direitos dos povos indígenas. Com a colaboração gentil de Héctor Ortíz Elizondo, que nos brinda com um texto seu, a revista Abya-yala presta sua homenagem a Ana Hilda, lamentando muito o ocorrido.

Rebecca Lemos Igreja

Talita Rampin

Sofia Cevallos

María Teresa Sierra

Fernando Antônio de Carvalho Dantas

ANTROPÓLOGA ANA HILDA RAMÍREZ CONTRERAS (1961-2021)

ANTHROPOLOGIST ANA HILDA RAMÍREZ CONTRERAS (1961-2021)

ANTROPÓLOGA ANA HILDA RAMÍREZ CONTRERAS (1961-2021)

HOMENAGEM

Héctor Ortíz Elizondo

Etnólogo

en representación de

Red Latinoamericana de Antropología Jurídica – RELAJU

hortize@live.com

México

Texto recibido aos 20/05/2021 e aprovado aos 07/05/2021

Resumen

Homenaje a la antropóloga Ana Hilda Ramírez Contreras (1961-2021), elaborado por Héctor Ortíz Elizondo en representación de la Red Latinoamericana de Antropología Legal (Relaju), México.

Palabras clave: Ana Hilda Ramírez Contreras, homenaje, Red Latinoamericana de Antropología Legal.

Abstract

Tribute to Anthropologist Ana Hilda Ramírez Contreras (1961-2021), prepared by Héctor Ortíz Elizondo representing the Latin American Network of Legal Anthropology (Relaju), Mexico.

Keywords: Ana Hilda Ramírez Contreras, tribute, Latin American Network of Legal Anthropology.

Resumo

Homenagem a Antropóloga Ana Hilda Ramírez Contreras (1961-2021), elaborada por Héctor Ortíz Elizondo representando a Rede Latinoamericana de Antropología Jurídica (Relaju), México.

Palavras-chave: Ana Hilda Ramírez Contreras, homenagem, Rede Latinoamericana de Antropología Jurídica.

La Red Latinoamericana de Antropología Jurídica—sección México, expresa su más sentido pésame por el fallecimiento de Ana Hilda Ramírez Contreras integrante de la RELAJU y colega comprometida con la defensa de los derechos de los pueblos indígenas.



Ana Hilda Ramírez Contreras se formó como etnohistoriadora en la Escuela Nacional de Antropología e Historia (ENAH), ciudad de México, en donde se recibió con la tesis dirigida por Leif Korsbaek “El peritaje etnohistórico: propuesta metodológica para la defensa de los derechos colectivos de los indígenas” en 2007. Después realizaría estudios de maestría en antropología social en la misma

ENAH, de donde se recibió con la tesis “Entre sahuaros, desierto y mar. Resistiendo una infamia. Los Comca’ac hoy” en 2012.

Ana Hilda, inició su especialización en antropología jurídica dentro de la Dirección de Procuración de Justicia del Instituto Nacional Indigenista (INI), encabezada por Magdalena Gómez. En el marco del proyecto de antropología jurídica escribió sobre los nahuas de Milpa Alta en el año de 1994 y participó en distintas actividades que la formaron como perita antropóloga. Varios de sus trabajos periciales habrían de pasar al formato académico en distintas publicaciones, entre ellas un texto de Ce-Acatl denominado “Nunca más un México sin nosotros” en 1998. También colaboró en una publicación sobre peritajes coordinada por Yuri Escalante bajo el título “La experiencia del peritaje antropológico” (INI, México), en 2002, así como en el número especial sobre “El Peritaje Antropológico” del Boletín del Colegio de Etnólogos y Antropólogos (CEAS), coordinado por Laura Valladares en 2012, el artículo “Los comca’ac: ¿una sociedad en tránsito?” (junto con René Córdova, Revista Diario de Campo, 2014) y, más adelante, en el libro “El peritaje antropológico: entre la

reflexión y la práctica” editado por Armando Guevara, Aarón Verona y Rozana Vergara (CICAJ-PUCP), Lima, de 2015.

Ana Hilda realizó actividades de promoción de los derechos de los pueblos indígenas formando intérpretes e impartiendo cursos y conferencias sobre sistemas normativos indígenas, multiculturalismo y pluralismo jurídico, además de abordar el tema de peritaje antropológico e impartir la materia de antropología jurídica en la UAM-Iztapalapa. Se destacó por su compromiso y cercanía con los procesos que acompañó, como fue el caso de las pescadoras del pueblo Cucapá de Baja California, para quienes los talleres de Ana Hilda Ramírez fueron un referente central para utilizar el Convenio 169 de la OIT en la defensa de su derecho a la pesca.

A su salida de la Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) en 2010, realizó una especialización en gestión y análisis de políticas ambientales en SEMARNAT después de lo cual se incorporó a dicha

institución y fue subdirectora del Área de protección de flora y fauna de la Sierra de Álamos-río Cuchujaqui, en Sonora, desde donde afianzaría sus trabajos etnográficos con el pueblo Comcáac, que se convirtió en el tema de investigación de su tesis de doctorado en la ENAH, la cual quedó inconclusa. El trabajo cercano a la lucha comcá’ac la llevó a fuertes confrontaciones con saqueadores del área natural, aunque fue una enfermedad la que la llevó a retirarse finalmente y regresar a su tierra natal, Xochimilco, Ciudad de México.

Ana Hilda Ramírez fue miembro de la RELAJU y participó en los encuentros de Quetzaltenango, Quito, Bogotá y Oaxtepec como conferencista y coordinadora de mesa. Fue también asidua participante en los congresos nacionales de la RELAJU en Ciudad de México, Morelia y San Luis Potosí.

Etnólogo Héctor Ortiz Elizondo, en representación de RELAJU-México.

Ciudad de México, 9 de mayo de 2021

Dossier Especial sobre Pluralismo Jurídico en América Latina en tiempos de Crisis ¹ en homenaje a André Hoekema

Special Dossier on Legal Pluralism in Latin America in Times of Crisis in tribute to André Hoekema

Dossiê Especial sobre Pluralismo Legal na América Latina em Tempos de Crise em homenagem a André Hoekema

Elisa Cruz Rueda²

Doctora
Escuela de Gestión y Autodesarrollo Indígena
Universidad Autónoma de Chiapas
elisacruzrueda@hotmail.com
México

Fátima El Fakih Rodríguez

Doctora
Universidad Católica de Temuco
fatimaelfakih@gmail.com
Chile

Rosalva Aída Hernández Castillo

Doctora
Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social
aidaher2005@gmail.com
México

Esther Sánchez Botero

Doctora
Universidad de los Andes en Colombia
antropologajurídica@gmail.com
Colombia

Texto recibido aos 10/11/2020 e aprovado aos 07/05/2021

INTRODUÇÃO

¹ Queremos hacer un reconocimiento y agradecimiento especial al Comité Editorial de la Revista AbyaYala, en especial a Rebecca Igreja y Nora Sofía Cevallos, por su paciencia y el apoyo que nos dieron para coordinar este dossier e incluir en él la diversidad de voces, perspectivas y estilos literarios de los y las autoras.

² Las autoras aparecen en orden alfabético, la autoría y coordinación del dossier ha sido colegiada y equitativa.



This work is licensed under an Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

Este número está dedicado a uno de los intelectuales más importantes de nuestros tiempos: André Hoekema. Este holandés, quien murió a sus 80 años en diciembre del 2020, realizó investigaciones y reflexiones sobre el pluralismo jurídico y de manera especial conoció y exaltó los aportes intelectuales indígenas y no indígenas sobre el tema en América, tal y como puede verse en su extensa obra.

Vivió en la sociedad que lo forjó y en la que pensaba sobre ella y para ella, por lo que promovió que Holanda suscribiera el Convenio 169 de la OIT, de manera que los migrantes formalmente pudieran reivindicar sus derechos culturales. Fue un intelectual viajero que salió de su torre de marfil, en la universidad de Ámsterdam, facultad de derecho, con el objeto de poder captar las diferencias existentes en países como Guatemala, México, Haití, Perú, Bolivia, Brasil, Ecuador y Colombia por lo que, durante largos periodos, buscó conocer y comprender acerca de las diferencias en las manifestaciones del derecho en esas otras sociedades.

Como pensador crítico, André Hoekema, militó en lo político, no como intelectual, sino como ciudadano. Por eso hizo, con otros, cartas dentro de “los abajo

firmantes” para unirse con toda libertad y por la carga de impotencia, frente a protestas que consideraba justas. Fue crítico, no por ser creador de ideas nuevas, no por descubrir relaciones entre determinados autores, sino, más modestamente crítico, porque opinó por escrito, o hablando y a veces callando, desde sus convicciones más profundas, desde una organización no gubernamental o alrededor de unos amigos de núcleos diferentes, que compartían de algún modo esta manera de ser en el mundo.

Gracias a personas como André sabemos más de derecho comparado; de interacción entre los pueblos; de las decisiones de funcionarios de los distintos Estados y de los jueces que verdaderamente aportaron al mundo aplicaciones edificantes del derecho, porque él las difundió en algo más de 30 libros. Sabemos de la “parte fea” del poder y de la parte que se erige para liberar a los más débiles; también, sobre cómo los empresarios capitalistas detestan los islotes existentes en el mundo, donde hay freno para las ambiciones desenfrenadas cuyo fin es el capital, no importa cuales sean sus efectos.

De mil modos este profesor nos enseñó a tenerle miedo a las certezas. Pero, además, enseñó del problema para escoger entre valores, muchos de ellos contradictorios. Cuando habló de sus logros, o de sus síntesis

intelectuales, las cuales puso en circulación, siempre manifestaba que eran solo propuestas, expresadas para permanecer y sobrevivir porque eran y siguen siendo simplemente eso: intentos sostenidos y sistemáticos, capaces de falsearse. Más que de triunfos, o puntos de llegada, sus investigaciones están hechas de ideas que, puestas públicamente en circulación, puedan ser verificadas; más que de convicciones, este autor promovió aseveraciones que pudieran ser tomadas en cuenta como transitorias.

Como miembro distinguido de la Comisión europea de estudios de pluralismo jurídico y de la Unión Internacional de la Ciencia Antropológica y de Estudios Étnicos, gozó del respeto, admiración y afecto de sus miembros por lo que tuvo acogida la genial idea de proponer una Red de Antropología Jurídica en América Latina (RELAJU) (red de la que somos integrantes las editoras de este número especial). Y esto fue así, porque él conocía no solo la existencia de pueblos y comunidades que vivían sus derechos propios, porque los había visitado, sino de los investigadores locales que él exaltaba y que debían aportar a Europa un renovado conocimiento. Así en Quito Ecuador presento su trabajo “Hacia un pluralismo jurídico de tipo igualitario” que definiría el marco político a alcanzar en el ámbito de las relaciones interlegales hasta hoy.

En su funeral y en medio del Covid 19, con sus cincuenta alumnos graduados a quienes acompañó en Asia, África, Europa o América Latina, colegas y amigos le dieron la despedida a ese hombre íntegro, productivo y humilde, como corresponde a los seres humanos que trascienden. Para el colectivo editorial de este número es motivo de orgullo haber tenido la oportunidad de conocer a este abogado y rememorar su imagen.

Es por esto por lo que hoy dedicamos a su memoria esta colección de artículos con reflexiones de mujeres y hombres latinoamericanos, muchos de ellos integrantes de pueblos originarios, en torno al desarrollo del pluralismo jurídico, para la comunidad interesada en conocer de manera concreta cómo se realizan en ocho países los derechos indígenas, y como se han creado espacios de pluralismo jurídico e interlegalidad. Cada trabajo en este número contrasta los aparentes avances legislativos y discursos jurídicos, con la situación real de violencia estructural y de facto que se vive en nuestros países, sobre todo por parte de los pueblos indígenas. Muestra también, cómo autoridades, líderes y organizaciones resisten, se oponen, reclaman y recuerdan a sus gobiernos —sea cual sea su ala política o ideológica— la obligación de ser consecuentes con el cumplimiento de los

mandatos constitucionales y los derechos humanos particulares de sujetos colectivos distintos; esta resistencia y lucha se da aún en el actual contexto de una crisis extendida por años y de una pandemia donde las condiciones de hombres y mujeres indígenas se precarizan.

Los trabajos se centran en mostrar esta situación en dos planos: en el de la lucha en general por la autonomía indígena, a partir de la reivindicación de derechos específicos como es el ejercicio del derecho propio en las jurisdicciones indígenas y, en el reconocimiento de sus categorías propias, de valores espirituales, morales y sobre todo jurídicos, enraizados en los parámetros culturales de cada pueblo. Todos los trabajos de este número incluyen un panorama general sobre los derechos reconocidos en cada país, con lo cual abordan el otro plano del análisis de esa situación de lucha y resistencia: la relación entre los Estados nacionales latinoamericanos y los pueblos indígenas marcada en todos los casos, por una política indigenista que se manifiesta de manera particular, pero que tiene un elemento común: el reconocimiento de derechos siempre y cuando éstos no obstaculicen el avance del modelo económico neoliberal y extractivista, independientemente de las ideologías que enarbolan los diferentes gobiernos, como se expone en los trabajos.

Quisiéramos a continuación delinear algunos de los principales ejes analíticos que articulan los artículos contenidos en este Dossier Especial sobre Pluralismo Jurídico en América Latina en tiempos de Crisis.

La importancia del Pluralismo Jurídico en América Latina

Durante años se imponía a los latinoamericanos el derecho de Estado expresado en las constituciones y determinaciones únicamente por parte de los miembros de la rama legislativa, sin presencia de miembros de pueblos indígenas o de comunidades tribales. Tanto las normas como los procedimientos eran distribuidos homogéneamente para regular la vida de todos los nacionales, al imponer obligaciones en las diferentes instituciones para hombres, mujeres, niños y niñas, sin distinción de ninguna índole. Las investigaciones en diferentes sociedades, realizadas sobre todo a la luz de la antropología y la sociología angloamericana, exaltaron otros regímenes legales existentes y no reconocidos, ni valorados por los Estados, lo cual contribuyó al desarrollo de una convicción política incluyente.

La difusión de esta idea, por parte de una veintena de autores reconocidos

desde Bronislaw Malinowski (1922), influyó a un grupo de mujeres y hombres latinoamericanos indígenas y no indígenas que inician la producción de un conocimiento propio, sustentado en estudios de caso. Reafirmaron como intelectuales investigadores, la existencia de otros sistemas de ordenamiento de la vida social, del manejo de los bienes comunes y de las diferenciadas formas de conocer, juzgar y sancionar transgresiones, que descubría y determinaba estos referentes cognitivos o “juegos de lenguaje”, de las pautas obligatorias a ser cumplidas y su diferencia con “usanzas” o “rutinas” individuales o colectivas con otros propósitos.

Si bien la antropología clásica latinoamericana había abordado desde distintas perspectivas las formas de gobierno indígenas y su resolución de conflictos, el surgimiento de comunidades académicas que desarrollan estudios específicos sobre antropología jurídica, podríamos ubicarla en la década de los ochenta del siglo pasado. Se trataba de un momento histórico en el que la emergencia en el escenario político latinoamericano de organizaciones indígenas reivindicando derechos propios ponía en la mesa del debate la crítica al carácter monocultural de los Estados-Nación que reconocían un solo orden jurídico y diseñaban sus

instituciones con base en los valores de la población mestiza dominante. Haciendo eco a las demandas de los movimientos indígenas, muchos antropólogos y antropólogas latinoamericanas se dieron a la tarea de analizar críticamente los marcos jurídicos nacionales y profundizar en el conocimiento de los espacios locales de impartición de justicia o del hacer justicia.

Sus investigaciones además de documentar la existencia de otros derechos distintos buscaron difundir estos hallazgos de modo que fueran conocidos y valorados por jueces de diferentes instancias de la jurisdicción ordinaria y servidores públicos, abonando con ello al cambio en la relación de los Estados nacionales con los pueblos indígenas.

Memoria de estudios y trabajos pioneros de la antropología jurídica se encuentran en México, con los trabajos ahora clásicos de Rodolfo Stavenhagen, Guillermo Bonfil, Diego Iturralde, Magda Gómez, Victoria Chenaut y María Teresa Sierra; Carlos Ochoa y José Emilio Ordoñez en Guatemala; Raquel Yrigoyen, Patricia Urteaga, Wilfredo Ardito, y Zulma Villa en Perú; Nina Pacari y Fernando García en Ecuador; Esther Sánchez, Carlos Zambrano y Germán Palacios en Colombia; Morita Castro y Silvina Ramírez en Argentina; Marcelo Fernández en Bolivia; Darcy Ribeiro, Carlos Federico

Mares y Antonio Carlos Wolkmer en Brasil; Milka Castro, José Aylwin Oyarzún, Nancy Yañez y José Marimán en Chile; Luis Bello en Venezuela; Vladimir Aguilar y Linda Bustillos, los integrantes del grupo GTAI, entre otros. A estos trabajos pioneros en el estudio del pluralismo jurídico, siguieron nuevas generaciones desarrollando temas específicos como la defensa del territorio, la justicia transicional, la propiedad intelectual, el papel de las mujeres en los organismos de justicia, las etnografías sobre los espacios estatales de justicia, entre otros temas. La formación de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica (RELAJU) ha sido un espacio de encuentro intergeneracional para el estudio del pluralismo jurídico y para la construcción de alianzas con intelectuales y movimientos indígenas con el propósito de apoyar el avance del reconocimiento de sus derechos. Aún con diferencias académicas se ha contribuido de manera fundamental al reconocimiento del pluralismo jurídico en América Latina, influyendo —en algunos países— a jueces de las altas cortes para la formalización de cambios en la política de reconocimiento y, por ende, en la construcción de un pluralismo jurídico de tipo igualitario.

Con las orientaciones de instituciones multilaterales durante los

años noventa con el objetivo de ajustar las constituciones de América Latina a los cambios que obliga el Convenio 169 de la OIT en materia de los derechos humanos, se formalizan y legalizan estas manifestaciones de las distintas culturas referidas a las obligaciones de los miembros de una sociedad particular, frente a diferenciados patrones de parentesco, manejo de la autoridad, formas de economía, cuidado de los recursos naturales, entre otras expresiones. Es así como procesos constituyentes más o menos claros, más o menos abiertos a romper visiones etnocéntricas y a abrirse a las demandas de los pueblos indígenas, reconocen que es tiempo de exaltar otras formas de regulación de la vida social, instaurando un pluralismo jurídico oficial y legal, como lo expresan algunos de los artículos constitucionales en la mayoría de los países de Centro y Sur América.

En algunas naciones hay jueces, servidores públicos e investigadores no indígenas, que están comprometidos en hacer realidad el mandato constitucional de reconocimiento del pluralismo jurídico; reconocen esos otros derechos propios indígenas, algunos con registros ancestrales como por ejemplo el incaico y otros con referentes apropiados del derecho estatal de su país, o de otros.

Vale advertir que pese a los cambios constitucionales autoridades indígenas y comunitarios enfrentan, a finales del siglo XX, otro proceso devastador que busca desestimar normas y procedimientos indígenas, particularmente relacionados con una visión proteccionista de la naturaleza. Los territorios habitados por pueblos y comunidades étnicas son considerados como escollos al capital por lo que se generan conflictos entre el interés general y colectivo de las naciones para implementar desarrollo a partir de la explotación de la naturaleza sin impedimentos y el interés general y colectivo de esas mismas naciones de proteger a estos pueblos indígenas portadores de una visión proteccionista de la naturaleza asentada en el corpus de las obligaciones de sus diferenciados derechos propios.

Los desarrollos académicos que se presentan en este número manifiestan simbólicamente hablando el grito del jaguar en los países de América Central o el bufido de la boa en los territorios amazónicos del sur del continente, emplazando al seguimiento de normas que eliminen la codicia y en procura de agua y tierra para producir alimentos.

Frente a ese panorama, hoy se ha fortalecido la lucha y beligerancia continental para hacer efectivos los derechos a la distintividad, a lo propio y a la igualdad en la diferencia como pueblos

en medio de la naturaleza. Las expresiones de pluralismo jurídico documentadas en este número permiten deducir los derroteros de la diversidad normativa para proteger la naturaleza traicionada por los gobernantes de turno.

De megaproyectos y políticas neoliberales en las autonomías indígenas, debilitando jurisdicciones y violando derechos

La violencia que enfrentan los pueblos indígenas, como se puede colegir de la lectura de los trabajos que se presentan, deviene de una historia de guerra, de invasión y despojo de siglos que no se resolvió por el racismo, la discriminación y el desvalijamiento de la Corona española. Los gobiernos independientes, en su mayoría de origen criollo, tomaron el lugar de los autoproclamados conquistadores, en una suerte de colonialismo interno —término teorizado por diversos intelectuales latinoamericanos y utilizado por el Relator Especial Rodolfo Stavenhagen sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU (2001-2008), como se evidencia en varios de los artículos de esta colección. También se destacan las convenciones usadas por los pueblos organizados para resistir, reapropiándose de las instituciones

que les fueron impuestas para poder ejercer sus formas de organización social y su derecho propio.

Reafirman algunos autores los impactos por la implementación de megaproyectos sin cumplir con las formalidades proteccionistas a pueblos y comunidades que se ven impactadas negativamente por la resonancia que deja imponerles una visión del progreso que perturba y daña condiciones de vida digna, profundizando la violencia estructural.

Es el caso de megaproyectos como el Arco Minero en Venezuela o el mal llamado Tren Maya en México, dos ejemplos que revelan cómo los gobiernos latinoamericanos enfrentan la resistencia al modelo de desarrollo propuesto. Sin excepción han criminalizado, estigmatizado y denostando los cuestionamientos de estos sujetos colectivos de derecho, así como a sus aliados académicos que, aunque apoyados en la ley, han sido representados por estudios realizados a petición del Estado, como contrarios al desarrollo y por ende al progreso de las naciones.

Los diferenciados aportes muestran de manera crítica que, si en décadas pasadas era difícil reclamar derechos y acceder a la justicia del Estado, ahora, el COVID 19, ha sido el escenario propicio para fortalecer la negación de las demandas proteccionistas de

la naturaleza y de los pueblos con otras culturas de origen amerindio. Como dijo en su momento un mandatario latinoamericano frente a la pandemia; “me cayó como anillo al dedo” (frase que se usa para indicar que algo coincide con otra cosa en alto grado de exactitud), decretando como actividad prioritaria —bajo las condiciones de pandemia— la apuesta por la construcción de infraestructura de gran envergadura en territorios indígenas, y en muchos reservorios de bienes comunes fundamentales para la vida de la humanidad.

Los nuevos contextos de violencias múltiples y pandemia

Varios de los textos de este dossier, nos muestran como la crisis del COVID19 ha venido a profundizar las exclusiones y desigualdades de proyectos nacionales que desde los populismos de izquierda o desde los gobiernos neoliberales, han negado los derechos económicos, políticos, sociales y culturales de sus pueblos originarios.

Incluir los casos de Bolivia, Ecuador, México y Venezuela, y contrastarlos con Guatemala, Chile, Colombia nos ha permitido constatar la manera en que el discurso “desarrollista” ha sido utilizado tanto por gobiernos que se reivindicaban de “izquierda”, como por los que proponen agendas económicas

abiertamente neoliberales. En ambos casos el discurso sobre el progreso y el desarrollo nacional ha sido usado como justificación para el despojo de la tierra y los recursos naturales de los pueblos originarios. En el caso de los Estados neoliberales, las reformas estructurales de las últimas décadas dismantelaron los servicios de salud haciendo difícil la respuesta ante una pandemia, que ha afectado de manera más profunda a la población con mayores índices de desnutrición y pobreza, entre la que se encuentran los pueblos indígenas.

Paradójicamente, la ausencia y debilidad del Estado en las regiones indígenas ha dado un mayor protagonismo a las autoridades locales, que han recurrido a sus estrategias de organización comunitaria y a sus saberes medicinales ancestrales, para enfrentar la crisis sanitaria, como se documenta para los casos de Guatemala, México y Ecuador. Sin embargo, estos procesos se dan de manera paralela a la violación de derechos humanos a través de medidas como el “toque de queda” o la criminalización de la protesta social, que han usado la justificación de la pandemia, para silenciar o desmovilizar. En medio de este panorama de represión estatal, existen ventanas de esperanza, como los ejemplos documentados por Esther Sánchez, en Colombia, donde se ve la semilla de una

nueva cultura jurídica en la que impartidores de justicia han empezado a reconocer los derechos de los pueblos indígenas a sus propios rituales funerarios, en el caso de los muertos por COVID19 y a sus propias jurisdicciones indígenas, en el caso de integrantes de sus pueblos que cometen delitos de narcotráfico.

Sin embargo, la experiencia de Colombia es más la excepción que la regla en el panorama que presentamos en este número especial. A pesar de las reformas constitucionales que reconocen los derechos indígenas, en la práctica el monismo jurídico sigue caracterizando el campo judicial en la mayoría de los países latinoamericanos y la violencia del narcotráfico sigue afectando el tejido social de las comunidades, con la complicidad o aquiescencia del aparato estatal.

En el caso de Guatemala, Amílcar Pop, nos habla del surgimiento de una nueva élite que se ha enriquecido con el narcotráfico, entre las que se encuentran grupos de poder militares, que ahora son también poderes económicos y políticos. La larga experiencia de violencia contrainsurgente se utiliza para despojar y desplazar a poblaciones indígenas enteras, cuyos recursos sirven para incrementar las riquezas de viejas y nuevas élites.

En el caso del pueblo mapuche, en Chile, esta violencia viene de los grupos

paramilitares armados por los terratenientes, que asesinan y despojan con la complicidad del Estado chileno, que no duda en criminalizar la protesta mapuche con el uso de la Ley Antiterrorista, legado de la dictadura de Augusto Pinochet.

Fátima El Fakih y Vladimir Aguilar, por su parte, nos hacen reflexionar sobre el pragmatismo de la violencia hacia los pueblos indígenas venezolanos que gracias al auge que ha tenido el extractivismo en Venezuela, se ha incrementado a partir de la devastación de los recursos naturales y forestales de la región. Asimismo, se ha provocado el desplazamiento forzoso de las poblaciones autóctonas de sus territorios ancestrales, la violación de sus derechos humanos y la extracción y tráfico ilegal de minerales y demás recursos, tanto por parte del Estado como por otros grupos irregulares de la sociedad. Ejemplo de ello son los casos de la masacre de La Paragua (2006) y los nueve indígenas *yukpas* (2014), asesinados, vinculados al avance de la minería ilegal en territorios también indígenas.

Estas violencias extremas, que en el contexto mexicano han dejado un legado de setenta mil personas desaparecidas, muchas de ellas hombres y mujeres indígenas, cuyas familias no pueden cumplir aún con los rituales funerarios necesarios para “bien morir”, son reflejo de una crisis civilizatoria que trata a los seres

humanos, a la tierra, al agua y a los bosques como mercancías que se pueden comprar y vender. Las violencias estructurales, que han determinado cuales vidas son valiosas y cuáles no, han influido también en el efecto que la pandemia está teniendo en los territorios indígenas, en donde la falta de agua potable, la desnutrición y ausencia de servicios médicos, crean las condiciones del exceso de mortalidad que se están viviendo en varias regiones del continente.

Sin embargo, los pueblos originarios, y en especial las mujeres indígenas, desde epistemologías propias que priorizan el cuidado de la “casa común” y en donde el respeto a la Madre Tierra es fundamental, han movilizad sus estrategias de resistencia para enfrentar estas nuevas violencias que son parte de un continuum colonial que ha afectado sus vidas por más de quinientos años.

Las estrategias de resistencia, apropiación de derechos, juridización de la política

El pluralismo jurídico a través de los trabajos que se presentan en este número especial, va ligado inexorablemente a los discursos y estrategias ideológicas que se enmarcan en una discusión teórica en la que se identifican dos sistemas éticos subyacentes

y en confrontación: por un lado, la ética (utilitarista) de las corporaciones que tienen a su cargo los proyectos de desarrollo vs. la ética (deontológica) de las comunidades indígenas cuyas tierras ancestrales son el escenario de esos proyectos.

Por un lado, vemos que, en nuestros contextos latinoamericanos, continúan vigentes y en ascenso la construcción de discursos fundados en sistemas éticos que justifican la existencia de corporaciones utilitaristas en el marco del extractivismo y del neo extractivismo como la única salida de desarrollo económico. Esta situación denota las contradicciones humanas al aceptar propuestas que pueden pasar de un extremo a otro: a partir de la aceptación de estas condiciones materiales extractivistas, con lo cual los mismos pueblos violan sus filosofías de vida ancestrales. Este escenario complejo de evaluar presenta una división de las comunidades entre grupos opositores y grupos proclives a dichos proyectos, lo que se traduce en estrategias de resistencia obligatorias de parte de las comunidades y pueblos indígenas, luchas por la apropiación de sus derechos y en una inevitable juridización de la política en dichos escenarios, como se analizan a partir de los trabajos aquí presentados.

El análisis e identificación de esta disyuntiva en el discurso valórico (utilitarista vs. deontológico) supone una

revisión, a través de los trabajos aquí presentados, de las respuestas posibles a algunos interrogantes como: ¿Cuáles son las herramientas que cuentan los pueblos indígenas para defender sus intereses y sus territorios ancestrales frente a los intereses corporativos de las empresas extractivista y neo extractivistas?; ¿Con qué apoyo estatal cuentan dichas comunidades para la defensa de sus derechos no solo territoriales sino también culturales, sociales, etc.? Y, qué derecho hace de soporte para dichas reclamaciones: ¿un derecho estatal invisibilizador o un derecho plural reconocedor de la diversidad y hasta qué punto? Revisemos la ruta seguida en la búsqueda a estas respuestas.

En los distintos contextos de pluralismo jurídico que analizamos en este dossier, los autores y las autoras, reflexionan sobre las estrategias de resistencia que los pueblos indígenas han desarrollado para enfrentar las múltiples violencias que afectan sus vidas. La apropiación de la justicia estatal y de los discursos globales de derechos, se da de manera paralela a la reafirmación del derecho propio y en muchos casos a la reconstitución de los espacios de justicia comunitaria. En este sentido, el papel de las mujeres indígenas en México y Ecuador es analizado como un dinamizador del derecho propio, que en

algunas regiones ha integrado las demandas específicas de las mujeres a los reglamentos comunitarios. Confrontando las perspectivas feministas liberales de los derechos de género, las mujeres indígenas en varias regiones de América Latina han reivindicado sus derechos colectivos como condiciones necesarias para el cumplimiento pleno de sus derechos como mujeres y como integrantes de sus pueblos.

Sobre los Contenidos del Dossier

Finalmente, queremos hacer un recorrido por el contenido de este dossier llevando a los lectores por las distintas geografías del pluralismo jurídico latinoamericano, iniciado nuestro viaje en México, en donde los pueblos indígenas se enfrentan a las múltiples violencias de los megaproyectos, el despojo y la criminalización de la resistencia, para finalizar en la Patagonia, donde el pueblo mapuche sigue resistiendo las políticas genocidas del Estado chileno.

Empezando nuestro recorrido de norte a sur, Elisa Cruz Rueda nos acerca a las complejas relaciones entre el Estado mexicano y los pueblos indígenas. En el artículo intitulado “Pluralismo Jurídico en México en tiempos de COVID19 y la Cuarta Transformación: entre el interés general y los derechos de los pueblos

indígenas”, la autora argumenta que más que comparar al derecho indígena con el derecho positivo, se debe partir de los sentidos de mundo que se ponen en juego en el derecho indígena y en el hacer justicia en sus propios contextos. En su balance argumenta que a más de 30 años de aprobado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para pueblos indígenas y tribales en países independientes —24 años de los Acuerdos de San Andrés, 19 años de las reformas a la Constitución Mexicana en materia indígena y 9 de la reforma constitucional de Derechos Humanos—, los Estados Unidos Mexicanos o México, ya cuenta con un corpus basto de Derechos Humanos incorporado a su marco jurídico.

Sin embargo, paradójicamente hoy por hoy se vive una crisis de derechos humanos que marca una de las crisis civilizatorias más profundas que ha vivido la humanidad y que tiene en el COVID 19, su expresión más cruda. La autora argumenta que esta crisis civilizatoria tiene sus bases en una violencia estructural del modelo económico que recae directamente en toda la sociedad y sus distintos sectores (niños, niñas, adolescentes, adultos mayores, hombres, mujeres, indígenas, afrodescendientes) con un número más creciente de personas desaparecidas, feminicidios, afectaciones ambientales que promueven el cambio climático (sequías

más prolongadas, inundaciones) y el desplazamiento humano por el cambio en la vocación de tierras agrícolas dada la implementación de proyectos extractivos (energías limpias, minería, transportación, vías de comunicación).

A partir de una división en tres partes la autora presenta el panorama general del reconocimiento del pluralismo jurídico en la norma constitucional y en el quehacer de los jueces; las tensiones sociales provocadas por la falta de reconocimiento del pluralismo jurídico y el llamado proyecto de desarrollo Tren Maya, en el contexto de la nueva normalidad que impone el COVID 19.

También desde el contexto mexicano, Orlando Aragón reflexiona sobre los nuevos retos que enfrenta la antropología jurídica mexicana, a partir del desplazamiento de las luchas indígenas a los espacios de los tribunales del Estado. Desde su amplia experiencia como abogado defensor de derechos de los pueblos originarios, el autor reflexiona sobre los silencios de la antropología jurídica en su país en torno a la etnografía de las justicias estatales.

Para analizar las complejidades internas que existen en los espacios de justicia del Estado el autor propone la categoría *esquizofrenia legal* para indicar que el derecho oficial es “cada vez más

heterogéneo, ambiguo, incierto, fragmentario y contradictorio” y que:

presenta frecuentes situaciones y relaciones de sobre posición conflictiva entre diferentes normas jurídicas y criterios de interpretación judicial, simultáneamente vigentes y aplicables a una misma situación legal al interior del derecho estatal mexicano y, que además, como una consecuencia del impacto de la globalización neoliberal del derecho y de la creciente diversificación de fuentes normativas que trajo consigo

genera espacios vacíos que él denomina *grietas*, que están siendo utilizadas por los indígenas para avanzar sus luchas.

La situación legal como se presenta hoy permite un giro para resituar el lugar desde el cual se genera conocimiento en la antropología jurídica mexicana y con él la reconstrucción de la narrativa de la lucha por los derechos de los pueblos indígenas. Este giro permite colocar a las comunidades indígenas movilizadas y a sus aliados como los protagonistas del cambio legal en favor de sus intereses y no a otros actores. Son sólo las comunidades indígenas movilizadas y sus aliados las que pueden dar dirección y sentido a esta *esquizofrenia legal* caracterizada por la ambigüedad, fragmentación y contradicción interna.

Después de presentar dos ejemplos de litigios por la defensa del auto-gobierno indígena, el autor argumenta que al cincuenta aniversario de la Declaración de Barbados, la antropología jurídica mexicana tiene ante sí el reto de generar un nuevo entendimiento de su trabajo que no se restrinja al estrecho círculo de la academia. Cierra argumentando que solo con los pueblos y en el marco de los escenarios legales nacionales e internacionales, será posible la conquista de derechos indígenas.

Cruzando el río Suchiate, en nuestro recorrido, llegamos a tierras guatemaltecas, en donde el abogado y activista maya-q'eqchi' Amílcar Pop en su artículo intitulado “Pluralismo Jurídico en Guatemala”, nos comparte sus reflexiones producto de décadas de trabajo en defensa de los derechos de los pueblos indígenas. Acercando su mirada analítica a los retos actuales que enfrentan los pueblos mayas, el autor documenta las consecuencias nefastas que la pandemia de COVID19 está teniendo para los pueblos indígenas de Guatemala. La pobreza, el abandono del Estado, el profundo racismo y un modelo económico que garantiza la explotación intergeneracional de los pueblos, han profundizado el contexto de vulnerabilidad en el que se vive la crisis sanitaria. Frente a esta nueva amenaza, la cohesión social y

comunitaria de los pueblos indígenas, es uno de los mecanismos quizás más importantes de la resistencia cultural que se ha movilizado. El autor argumenta que uno de los grandes baluartes de los pueblos mayas ha sido el desarrollo de su propia visión filosófica axiológica y sus prácticas jurídicas, que aportan a la construcción del pluralismo jurídico en el Estado actual, a pesar del Estado mismo.

En el artículo se enfatiza cómo la huella de los antepasados ha permitido confrontar la imposición de instituciones foráneas, que en muchos casos han sido apropiadas y hacen parte hoy de lo propio. A través de una larga historia descrita con detalle, el autor como indígena, expresa que: “los Pueblos indígenas en Guatemala continúan ejerciendo su propio sistema jurídico y su propio sistema político, que se dinamizan con las propias formas de ver la vida y que encierran su visión filosófica y axiológica”. Muestra la vigencia de los sistemas de cargos en cada comunidad, la continuidad en el reconocimiento de la autoridad local, la persistencia de valores, normas y procedimientos de sancionar en juicios comunitarios y como estas prácticas son combinadas con registros escritos que dejan constancia en libros de actas del proceso, de cada resolución de conflictos de tierras, de herencia, de derecho de familia, y del clásico derecho penal.

Para el autor, la triada conformada por el diálogo, la consulta y el consenso, son ejes rectores que llevados a la práctica determinan las formas propias de los pueblos de resolución de conflictos, garantizando sus fines últimos como el equilibrio y la armonía en su comunidad, en la relación ser humano naturaleza y cosmos. Asimismo, argumenta que los sistemas jurídicos propios de los pueblos indígenas se caracterizan por priorizar la conciliación entre las partes y lograr que mantengan su equilibrio armónico. La reparación del daño causado es fundamental para lograr la conciliación en el marco de la conflictividad humana y con la naturaleza, puesto que no solo el ser humano es sujeto de derecho en la visión de los pueblos. Para ejemplificar estos procedimientos, el autor nos muestra cómo la resolución de la conflictividad social recurre a distintas estrategias para la reparación, que van desde el perdón público hasta el trabajo comunitario y la vergüenza social que sanan y reconstruyen personalidades.

A partir de esta caracterización, se plantea que la justicia indígena es dinámica y logra traspasar el modelo de justicia de dos partes, por lo que se trata de una justicia, con fines didácticos y pedagógicos, que enseña en su reflexión sobre el daño y las formas de repararlo.

El autor argumenta que estos sistemas jurídicos sirvieron en los últimos meses como fuerza cohesionadora de la sociedad en medio de la pandemia. Se plantea que estas prácticas jurídicas y políticas propias, han sido un aporte fundamental al Estado en medio de la crisis sanitaria. La ingobernabilidad provocada por la crisis de salud, la muerte y el miedo no fueron causas para colapsar las comunidades indígenas a pesar del abandono estatal. Sus formas de orden social y sus valores protegidos y en defensa de los individuos y comunidades han sido fundamentales para enfrentar la pandemia. Sin embargo, en aquellas regiones donde no hay Estado, y donde las autoridades indígenas se han extinguido o debilitado, rige la violencia y hay graves manifestaciones de conflictividad.

A través de todo el texto, Amílcar Pop nos muestra como los pueblos indígenas están aportando de manera importante a la paz en la sociedad y en sentido estricto, al orden social del Estado guatemalteco. Paradójicamente, la crisis del COVID-19 vino a fortalecer los sistemas jurídicos indígenas, visibilizando en el debate nacional la importancia de su papel en la sociedad guatemalteca.

Continuamos nuestro recorrido por Centroamérica para llegar a la Moskitia nicaragüense, a través de la voz del

sociólogo miskito Jorge Matamoros, quien nos presenta en formato de ensayo, un trabajo intitulado “Moskitia nicaragüense: Pluralismo jurídico en el sistema judicial de la Región Autónoma de la Costa Caribe Norte”, en el cual nos acerca a los retos que enfrentan en sus luchas por la justicia las comunidades originarias miskitas, mayangnas, garifonas, ulwas y ramas. El autor documenta los antecedentes históricos desde la conquista y la colonia que inciden hoy en los modos de interacción entre el derecho estatal y el derecho consuetudinario de los distintos pueblos originarios. Se refiere a esta relación como “una suerte de frágil aceptación y negación recíproca”. Asimismo, hace una reflexión acerca del derecho consuetudinario que hoy existe en las diferenciadas comunidades indígenas de Nicaragua, es un renacimiento del derecho consuetudinario reconocido en el Art.20 del Código Penal. Refiriéndose a los límites de esta legislación, el autor argumenta que a pesar de que se reconoce que los delitos cometidos por miembros de los pueblos indígenas y de las comunidades étnicas de la Costa Caribe, deberán de ser juzgados conforme al derecho consuetudinario, lo que implica someterse a las leyes tradicionales, la legislación estatal no define a la autoridad con competencia jurisdiccional para ejercer esa función.

Los límites del reconocimiento son reflejo del pensamiento de una clase política, racista y colonialista que tiene ignorancia sobre las tradiciones culturales de los pueblos originarios. Esta situación condiciona, la vida y suerte de las tradiciones como el derecho consuetudinario, que se practica en casos de delitos cuyas sanciones consideran que se ameritan ventilar internamente en la comunidad, mientras los delitos graves son trasladados a los tribunales competentes.

El autor plantea que desde el 2014 se viene sintiendo la necesidad de coordinación en torno a los derechos específicos de las mujeres indígenas de Wangki. Los planteamientos se orientan al mejoramiento de la Justicia en las Comunidades con propuestas, señalando temas de coordinación con las instancias oficiales. De este modo, se considera que estas situaciones conjuntamente comprometen y obligan a emprender esfuerzos para armonizar jurisdicciones, en beneficio de la autonomía regional y superar los desencuentros entre el sistema judicial positivo y el consuetudinario. Existen dificultades contra esta perspectiva mutuamente beneficiosa, dada la orientación racista-colonialista del Estado nicaragüense sobre las tradiciones culturales de los pueblos originarios.

Continuamos nuestro recorrido por el mapa del pluralismo jurídico llegando a tierras colombianas, en donde Esther Sánchez Botero, pionera en los estudios de antropología jurídica en el continente, nos acerca a los logros que se han tenido en Colombia en lo que respecta a la coordinación jurisdiccional entre las justicias indígenas y las estatales. En su artículo intitulado “Pluralismo Jurídico en Colombia: Aplicaciones Jurisdiccionales Edificantes” la autora nos acerca a las contradicciones que enfrenta el estado respecto al reconocimiento y valoración de las justicias indígenas. Argumenta que resulta paradójico que, en medio de la pandemia, de condiciones inconstitucionales de una mayoría de indígenas en Colombia, el reconocimiento a las autoridades indígenas como jueces de la república con competencia jurisdiccional en todas las materias sea una realidad notable. Esta *paradoxa*, sobre lo que se considera verdadero y consistente en su apariencia falsa, no lo es. Así nos lo muestra la especialista, ejemplificando con la acción de las autoridades indígenas, los sectores comprometidos con sus causas, y los jueces, dispuestos a hacer efectivo el mandato constitucional.

Los dos casos abordados en el texto indagan en “señales específicas”, el orden normativo de los wayuu, y la lucha por la

autonomía jurisdiccional entre los *nasa* del Cauca. La autora se propone interpretar su lógica, dar a conocer a las instituciones que sostienen los principios reguladores de estas sociedades, que no sólo se exhiben en los casos de realidades particulares del derecho propio como parte de la cultura, sino de apropiaciones —algunas provenientes del derecho positivo estatal—

La consistencia de estos derechos aflora tanto en la pandemia actual de COVID-19 como frente al delito de narcotráfico. En el primer caso miembros de comunidades étnicas que acuden a servicios de salud enfrentan su ordenamiento normativo a partir de principios y procedimientos jurídicos para el tratamiento de los cadáveres. Quien muere, debe ser tratado siguiendo el derecho propio wayuu. El proceso en un caso ejemplificante estuvo atravesado por ejercicios de poder en torno a la capacidad individual de incidencia sobre el otro, lo que permitió una resolución: llevar el cadáver al cementerio del clan wayuu. La institucionalidad gubernamental hubo de colocarse en modo intercultural e interlegal bajo la realidad del COVID-19, presente en pueblos indígenas con diferencias culturales.

Frente al delito de narcotráfico, se ha logrado que la Corte Suprema de Justicia en sala de casación reconozca el derecho de las autoridades propias a conocer, juzgar y sancionar este delito, cuando se comente en

el ámbito territorial de un pueblo indígena y por sus miembros. El conocimiento y la decisión del más alto tribunal de la justicia ordinaria denota la aplicación de los principios del pluralismo jurídico al servicio de la eficacia de un ideal constitucional.

A partir de la concepción de la democracia moderna como una democracia esencialmente pluralista, Fátima El Fakih y Vladimir Aguilar proponen una reflexión acerca del contexto y los límites que sufre el pluralismo jurídico en Venezuela, tomando el concepto de pluralismo agonista, en los términos de la filosofía política. Nos plantean que no se puede concentrar, el pluralismo jurídico, a un consenso sin exclusión, sino que se requiere del establecimiento de la distinción: nosotros-ellos. En estos términos se entiende que un enfrentamiento actúa con formas de consenso que establecen la adhesión a algunos valores ético-políticos que son los que, precisamente, le otorgan legitimidad al marco de las instituciones en las que se circunscriben. Sin embargo, también desempeñan conflictos que necesitan de la constitución de las identidades colectivas, relacionadas a las posiciones diferenciadas. Allí calza el término agonista como calificativo para el Pluralismo Jurídico.

El pluralismo así entendido es un principio axiológico que nunca termina en

la deliberación, sino que nos arroja directamente a la tensión agonística entre los actores sociales. Este es el argumento de la propuesta: una relación entre adversarios. Al interior de una democracia pluralista es importante que haya lucha entre adversarios y no entre enemigos. Y ese es el desafío que presentan los autores para la realidad de los pueblos indígenas en Venezuela, estableciendo la evidencia de dos ejes que se supeditan entre el conflicto y el diálogo.

Partiendo de la contextualización del marco normativo que apoyará la profundización de las ideas centrales a ser contrastadas, nos muestran con ejemplos el retrato de lo que ha venido pasando en Venezuela. Los autores argumentan que los derechos indígenas en ese país siguen siendo una tarea pendiente, dadas nuevas realidades tales como: los frentes amenazantes del extractivismo en los territorios indígenas, con la nefasta consecuencia de un cambio en el uso y gestión de las fuentes de vida existentes; la cooptación ideológica y partidista, a cuya lista se agrega hoy la actual pandemia del COVID-19, convirtiendo a los indígenas en actores aún más vulnerables, propensos a la desaparición cultural. A pesar de la incidencia negativa de este horizonte a nivel ecológico y en los diversos ámbitos de la vida social y cultural del país, organizaciones indígenas, movimientos

sociales y sectores académicos han sido ignorados en sus reclamos, por ser contrarios a lo que se considera “el desarrollo del país” según el discurso oficial.

A lo largo del texto, se muestra cómo a pesar del reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico, gracias al cual se le concede el derecho a una jurisdicción especial a los pueblos originarios, en la realidad venezolana la justicia ordinaria ignora los sistemas normativos indígenas.

Siguiendo nuestro recorrido por América del Sur, nos acercamos a la realidad de los pueblos originarios en el Estado plurinacional de Bolivia, a través de las reflexiones de la antropóloga política, Sarela Paz. En su artículo intitulado “Litigantes indígenas y procesos jurídicos en Bolivia: A diez años de la ruta plurinacional”, la autora da a conocer los nuevos retos que enfrenta el pluralismo jurídico igualitario, a partir de las tensiones que se desarrollan al interior de las propias comunidades por recursos naturales como son la tierra y el agua. A partir de una investigación desarrollada en la región del Valle Alto del departamento de Cochabamba, se ofrece un panorama sobre cómo en las últimas dos décadas se ha venido construyendo un nuevo derecho en Bolivia con base en los procesos de

consolidación de ámbitos jurisdiccionales con base en el derecho propio.

La autora documenta a través de distintos casos de litigios, cómo las autoridades locales tienen atribución para procesar todas las materias del campo legal, con la única autonomía indígena consolidada del departamento. A esta estructura-jurídica se añaden las dinámicas campesino-indígenas y las de los sindicatos agrarios que ejercen también funciones jurisdiccionales, inspirados en una estructura de autoridad sindical, que contiene una estructura de organización comunal e intercomunal. Con base en el concepto de interlegalidad, se examina en los expedientes los conflictos que han conocido internamente la jurisdicción indígena, la autoridad sindical y la jurisdicción ordinaria.

La virtud de la investigación de campo que da fundamento al texto es que nos muestra cómo aun habiéndose dado la situación de restringir el campo de acción de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), debilitando su condición de igualdad, los litigantes procesan conflictos jurídicos bajo criterios de derecho propio, disputando el campo autónomo y con ello, abriendo los márgenes del pluralismo jurídico.

A partir de tres estudios de caso la autora ejemplifica cómo estos espacios

jurídicos complejos que se interceptan, amalgaman, o confrontan con la Jurisdicción Ordinaria, mostrando la interlegalidad como el traspasamiento de un juego diverso de normas que pertenecen a distintos sistemas jurídicos y que son usadas de manera estratégica por los litigantes para proteger sus intereses.

Este artículo aporta importantes elementos para reflexionar sobre el curso y camino que va tomando la interlegalidad en Bolivia, teniendo en cuenta que el contexto de pluralismo jurídico es de igual jerarquía entre las distintas jurisdicciones que forman parte de lo que es el Estado Plurinacional.

Cerramos los estudios de caso regionales con el artículo del antropólogo mapuche, Rosamel Millaman Reinao, intitulado “El conflicto entre el Estado Chileno y el Pueblo Mapuche: La emergencia del derecho propio”. El autor documenta cómo bajo la represión política y violenta que ha vivido el pueblo mapuche, la emergencia del derecho propio se ha convertido en un elemento importante en las estrategias de resistencia tanto como pueblo, como en la defensa de líderes criminalizados bajo la ley antiterrorista.

A partir de su profundo conocimiento de la cultura mapuche, Millaman analiza cómo la persistencia de rituales médicos como el *Machitún*, de ceremonias de casamientos *Mafun* y de

rituales como el *Nguillatun*, han permitido la reafirmación de la identidad mapuche.

Mediante la reconstrucción de la historia cronológica del trato dado al territorio mapuche *Wallmapu*, mediante la implementación de mecanismos legales de despojo, el autor va enseñando los impactos de estas medidas que llevaron a una reducción territorial significativa, a la contención e impedimento de las prácticas culturales y a la persecución de las autoridades religiosas *Machis*.

La crisis profunda de desigualdad que vive el pueblo mapuche bajo el modelo económico neoliberal —que se ampara en una democracia que protege el capital y a las élites que manejan la economía y la política chilena— contrasta con la postura de resistencia frente a este modelo. Ante esta firmeza el Estado chileno ha desarrollado distintas estrategias de persecución y represión, mediante la aplicación de la ley antiterrorista que ha criminalizado la demanda social del movimiento bajo una connotación prejuiciosa y racista con el concepto del “mapuche violento”. El autor argumenta que el rechazo a esta expansión colonial del modelo neoliberal sobre el territorio mapuche no tiene tregua. Plantea que el año 1997 marcó el primer acto de rebelión mapuche con la quema de camiones en una región colindante con las comunidades.

Estos eventos marcarán la intensidad y expansión del conflicto fortaleciéndose el derecho de autodeterminación.

Es a partir de estas movilizaciones que la opinión pública empieza a tener información sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, mantenidos ocultos por el Estado, los que se manifiestan en la categoría de *Az Mapu*. Este concepto integra la totalidad de la conducta mapuche, el rol de las autoridades tradicionales, el uso de la lengua propia *Mapudungun* y los principios que gobierna el mundo, todos atributos que se insertan en la demanda al autogobierno y libre determinación del pueblo mapuche.

El autor hace también una revisión autocrítica sobre las tensiones existentes entre mapuches que han optado por participar en los partidos políticos y quienes rechazan estos espacios en nombre de la autonomía. Se analiza también el diálogo interno mapuche, en la reconstrucción del ordenamiento social y jurídico de base y de los territorios. Este proceso en marcha ha permitido afianzar la cultura, la identidad y la cohesión social entre las familias mapuche, en sus relaciones e interconexiones públicas y cotidianas.

Nuestro recorrido finaliza con una perspectiva regional de las luchas que las mujeres indígenas han dado por el

reconocimiento de sus derechos específicos, en el marco de los derechos colectivos de sus pueblos. A través de un texto escrito a cuatro manos, por la antropóloga feminista mexicana, Aída Hernández Castillo, y la intelectual *kichwa* ecuatoriana, Cristina Cucurí, intitulado “Mujeres Indígenas y Pluralismo Jurídico: Luchas por la justicia en tiempos de pandemia”, nos acercamos a los retos y logros que han tenido las mujeres de los pueblos originarios en sus luchas por la justicia.

Las autoras documentan como las reformas constitucionales y el reconocimiento de la diversidad cultural en Latinoamérica, han creado contextos de pluralismo jurídico dependiendo de la historia específica de los distintos Estados-nación. Se analizan tres modos diferenciados de aplicar el derecho propio: mediante el fortalecimiento de la autonomía política; con la reconstitución o reinención de la justicia comunitaria y mediante la negación y debilitamiento de las jurisdicciones indígenas. Se documentan también distintas experiencias de lucha por parte de las mujeres indígenas, así como los nuevos contextos de reconstitución de los sistemas de justicia propios, en el marco del COVID-19. Ante este nuevo contexto de vulnerabilidad para los pueblos indígenas del continente, se han desarrollado

estrategias organizativas comunitarias para enfrentar de mejor manera la crisis sanitaria.

Mostrando los claro-oscuros de las políticas del reconocimiento, las autoras analizan los usos que los Estados neoliberales han hecho de las políticas multiculturales para silenciar o desplazar demandas más radicales del movimiento indígena frente a “intereses nacionales”.

Tomando como ventanas analíticas el “Constitucionalismo Transformador” promovido por el gobierno de Rafael Correa (2007-2017) y la “Cuarta Transformación”, anunciada por Andrés Manuel López Obrador en México (2018-2023), las autoras reflexionan críticamente sobre los límites de las “utopías desarrollistas” que dan continuidad al despojo y la violencia contra los pueblos indígenas.

Ante estas embestidas de violencias estatales, el texto documenta distintas experiencias en las que mujeres indígenas han participado en los procesos de “reconstitución” del derecho propio llevando sus perspectivas críticas de aquellas “tradiciones y costumbres” que las excluyen, a la reformulación de reglamentos comunitarios, al replanteamiento de prácticas jurídicas locales o a las reformas constitucionales a nivel nacional. En México y en Ecuador, las mujeres indígenas han cerrado filas con sus pueblos y organizaciones defendiendo

sus derechos colectivos. Frente a sus autoridades y liderazgos, han luchado por definir cómo se entienden y aplican estos derechos, desde el senti-pensar de las mujeres, con una importancia simbólica en los nuevos discursos e imaginarios en torno al derecho indígena y con una importante participación de las mujeres indígenas en la lucha legislativa.

Sobre las coordinadoras de este número

Elisa Cruz Rueda. Abogada y Antropóloga. Profesora Investigadora de tiempo completo por oposición. Escuela de Gestión y Autodesarrollo Indígena, Universidad Autónoma de Chiapas. Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM y maestra y doctora en Ciencias Antropológicas por la Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Iztapalapa. Integrante del Sistema Nacional de Investigadores CONACYT Nivel II. Correo: ecr432011@gmail.com

Fátima Josefina El Fakih Rodríguez. Profesora del Departamento de Ciencias Jurídicas, en la Carrera de Derecho, de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Administrativas, Universidad Católica de Temuco, Chile. Profesora jubilada de la Facultad de Ciencias Políticas y Jurídicas de la

Universidad de los Andes, Mérida,
Venezuela. Correo electrónico:
felfakih@educa.uct.cl.

CIDH.
antropologajuridicagmail.com

Correo:

Rosalva Aída Hernández Castillo.
Profesora-Investigadora Titular “C” en
CIESAS ciudad de México. Su trabajo de
investigación se ha centrado en la defensa
de los derechos de las mujeres y los
pueblos indígenas en América Latina. En
los últimos años ha acompañado la lucha
de familiares de desaparecidos como parte
del Laboratorio de Antropología Jurídica y
Forense en CIESAS. Licenciada en
Antropología Social por la Escuela
Nacional de Antropología e Historia
(ENAH) y Maestra y Doctora en Filosofía
(PhD) con especialidad en Antropología
por la Universidad de Stanford. Integrante
del Sistema Nacional de Investigadores
CONACYT Nivel III. Correo:
aidaher2005@gmail.com

Esther Sánchez Botero.
Antropóloga Universidad de los Andes
Bogotá. PhD. Facultad de derecho
Universidad de Ámsterdam. Ha sido
docente universitaria en Colombia y otros
países latinoamericanos. Como
investigadora en campos especializados de
la Antropología Jurídica ha publicado una
extensa obra. Perito de las Cortes
Constitucional y de Justicia en Colombia e
Interamericana de Derechos Humanos

PLURALISMO JURÍDICO EN MÉXICO EN TIEMPOS DE COVID 19 Y LA CUARTA TRANSFORMACIÓN: Entre el interés general y los derechos de indígenas y sus pueblos

LEGAL PLURALISM IN MEXICO IN TIMES OF COVID 19 AND THE FOURTH TRANSFORMATION: Between the general interest and the rights of indigenous peoples

PLURALISMO JURÍDICO NO MÉXICO NO TEMPO DE COVID 19 E A QUARTA TRANSFORMAÇÃO: Entre o interesse geral e os direitos dos indígenas e seus povos

DOSSIÊ

Elisa Cruz Rueda

Doctora

Escuela de Gestión y Autodesarrollo Indígena

Universidad Autónoma de Chiapas

elisacruzrueda@hotmail.com

México

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6339-1518>

Texto recibido aos 10/11/2020 e aprovado aos 07/05/2021

Resumen

Abordamos el pluralismo jurídico en México como categoría jurídica y como categoría analítica de la relación entre el Estado mexicano y los pueblos indígenas, considerando tres aspectos: normativo, en el hacer justicia estatal y en la reivindicación de derechos por parte de los actores locales. El objetivo es mostrar las contradicciones en la instauración normativa del pluralismo jurídico y las tensiones sociales que muestran el alcance de ese reconocimiento. Analizaremos algunas sentencias y jurisprudencias y abordamos el caso del llamado proyecto de desarrollo Tren Maya, que representa la coronación de las reformas estructurales implementadas en sexenios anteriores, en el que confluyen la crisis humanitaria por la declaración de pandemia, la crisis de un sistema político que muestra sus contradicciones y la crisis del modelo económico mexicano que promueve programas económicos excluyentes. Abonamos en la revisión del pluralismo jurídico en el campo de la antropología jurídica.

Palabras claves: Crisis, derechos humanos, pueblos indígenas, pandemia.



This work is licensed under an Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

Abstract

We address legal pluralism in Mexico as a legal category and as an analytical category of the relationship between the Mexican State and indigenous peoples, considering three aspects: normative, in doing state justice and in the claim of rights by local actors. The objective is to show the contradictions in the normative establishment of legal pluralism and the social tensions that show the scope of this recognition. We will analyze some judgments and jurisprudence and address the case of the so-called Mayan Train development project, which represents the crowning of the structural reforms implemented in previous six-year terms, in which the humanitarian crisis converges due to the declaration of a pandemic, the crisis of a political system that It shows its contradictions and the crisis of the Mexican economic model that promotes exclusive economic programs. We pay for the review of legal pluralism in the field of legal anthropology.

Keywords: Crisis, human rights, indigenous peoples, pandemic.

Resumo

Abordamos o pluralismo jurídico no México como categoria jurídica e analítica da relação entre o Estado mexicano e os povos indígenas, considerando três aspectos: o normativo, o exercício da justiça estatal e a reivindicação de direitos dos atores locais. O objetivo é mostrar as contradições no estabelecimento normativo do pluralismo jurídico e as tensões sociais que mostram o alcance desse reconhecimento. Analisaremos algumas sentenças e jurisprudências e abordaremos o caso do projeto de desenvolvimento do chamado “Trem Maya”, que representa o coroamento das reformas estruturais implementadas nos governos anteriores, para as quais convergem a crise humanitária, devido à declaração de uma pandemia; a crise de um sistema político que mostra suas contradições; e a crise do modelo econômico mexicano que promove programas econômicos excludentes. Abordamos a revisão do pluralismo jurídico pelo campo da antropologia jurídica.

Palavras-chave: Crise, direitos humanos, povos indígenas, pandemia.

A más de 30 años de aprobado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para pueblos indígenas y tribales en países independientes —24 años de los Acuerdos de San Andrés, 19 años de las reformas a la Constitución Mexicana en materia indígena y 9 de la reforma constitucional de Derechos Humanos—, los Estados Unidos Mexicanos o México, cuenta con un corpus basto de Derechos Humanos incorporado a su marco jurídico. Sin embargo, paradójicamente hoy por hoy se vive una crisis de derechos humanos que marca una de las crisis civilizatorias más profundas que ha vivido la humanidad y que tiene en el COVID 19, su expresión más cruda. Esta crisis civilizatoria tiene sus bases en una violencia estructural del modelo económico que recae directamente en toda la sociedad y sus distintos sectores (niños, niñas, adolescentes, adultos mayores, hombres, mujeres, indígenas, afrodescendientes) con un número más creciente de personas desaparecidas, feminicidios, afectaciones ambientales que promueven el cambio climático (sequías más prolongadas, inundaciones) y el desplazamiento humano por el cambio en la vocación de tierras agrícolas dada la implementación de proyectos extractivos (energías

limpias, minería, transportación, vías de comunicación). Situación que es compartida por el resto de los países latinoamericanos, así lo expresó el Grupo de Trabajo CLACSO Pueblos indígenas, autonomías y derechos colectivos (GT CLACSO 2020) el 16 de junio de 2020:

La pandemia COVID-19 detonó una crisis planetaria que dejó en evidencia los aspectos más crueles del neoliberalismo/neodesarrollismo y colocó a los estados nacionales en un lugar central para decidir la gestión de esta contingencia. Cada estado nacional respondió de manera diversa, pero según viejos esquemas institucionales que ya estaban en crisis. De esta manera, en el mejor de los casos, se tomaron decisiones para mitigar las consecuencias sanitarias y económicas de la pandemia, pero estas estuvieron acompañadas de la legitimación de viejas formas de violencia como el control policial durante la cuarentena y la reproducción de las desigualdades sociales preexistentes mediante las políticas de subvención familiar, mostrando las limitaciones en la gobernabilidad y discapacidad estructural.

Los pueblos indígenas, como colectivos históricamente negados y específicamente subsumidos, conforman grupos particularmente vulnerables por las condiciones de precariedad económica, abandono institucional y estigmatización de sus prácticas propias; y, por esto mismo, ningún gobierno les ha prestado la atención especial necesaria ante esta contingencia.

Todo esto no hace más que profundizar aquello que ya se estaba denunciando y reclamando desde los movimientos sociales latinoamericanos contra los modelos neoextractivistas, capitalistas, colonialistas y patriarcales de despojo, quienes en los actuales contextos deben redoblar esfuerzos para sostener sus luchas. En el caso de los pueblos indígenas, al genocidio histórico se suman nuevas embestidas multidimensionales -como es el avance en sus territorios de actividades extractivas camufladas de necesidades esenciales-, que implican un retroceso en los logros sobre sus derechos colectivos y proyectos autonómicos (buen vivir, autosuficiencia alimentaria, autogobierno, comunicación, salud y educación comunitaria e intercultural).

Al mismo tiempo, la crisis del COVID-19 provocó la revalorización de los territorios comunitarios como espacios de vida, biodiversidad, refugio, abrazo y cuidado. Ante la pandemia, quienes habían dejado sus comunidades en busca de trabajo estacional o estudio en otros lugares en muchos casos han vuelto a sus territorios comunitarios donde pueden encontrar contención, autosuficiencia alimentaria, medicina ancestral y mayor autonomía, sobre todo en aquellos lugares donde existe un relativo control territorial.

De igual forma así lo constatan los artículos que se incluyen en este dossier, especialmente el trabajo de

Almicar Pop sobre las estructuras organizativas de los indígenas que frente a la pandemia se muestran fortalecidas en algunos aspectos, aunque no en todos:

A pesar de ello, de manera positiva los pueblos indígenas están enfrentando esta pandemia con la práctica de valores y la reactivación y la reestructuración de sus procesos y de sus sistemas autoridades, quizá la parte más importante y novedosa obviamente no en todos, sino que hay en algunos espacios geográficos del país en algunos pueblos, fortalezas que desarrollan en el tránsito del genocidio a la posibilidad de democracia, que significó la consolidación del modelo económico explotador.

Y en México tenemos ejemplo de cómo los indígenas y sus pueblos enfrentan la pandemia, ya sea cerrando los accesos a sus comunidades, elaborando protocolos de salud o bien, negándose a ser rociados con líquidos que les prometen ser para combatir el dengue, pero que ante la falta de mecanismos de consulta adecuados, se niegan a recibir cualquier fumigación o incluso aplicación de vacunas si no se les explican sus efectos y su composición química (Mandujano 2020 y Baranda 2021), la misma suerte corre el acceso a la justicia del Estado el cual no garantiza los principios de inmediatez y contradicción, y que con la actual

pandemia se ha creado un clima de denegación de justicia en franca violación del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El trabajo está dividido en tres partes: 1. Panorama general del reconocimiento del pluralismo jurídico en la norma constitucional y en el quehacer de los jueces. 2. Tensiones sociales provocadas por la falta de reconocimiento del pluralismo jurídico y 3. El caso del llamado proyecto de desarrollo Tren Maya, en el contexto de la nueva normalidad que impone el COVID 19. Concluyendo con reflexiones finales.

1. Panorama General del Reconocimiento del Pluralismo Jurídico en la Norma Constitucional y en el Quehacer de los Jueces

Afirmamos que el derecho indígena es una denominación que se sitúa políticamente frente a la de otros sistemas normativos, está expresamente señalada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y tiene que ver con el contexto político de relación entre el Estado, la sociedad mexicana y los pueblos indígenas en México, así lo señalamos porque en el caso de otros

países como Colombia, los y las estudiosas (Gómez Velásquez 2018, Ruiz Morato 2015) de los ordenamientos que los indígenas crean y se dan a sí mismos, se prefieren denominar como Justicias Indígenas, lo que a nuestro parecer es una denominación que hace referencia a una situación histórica colonial previa al establecimiento del Estado mexicano. Por ello, la designación de derecho indígena que usamos para el caso mexicano tiene su antecedente en el alzamiento zapatista de 1994 y, posteriormente, en la discusión de los llamados Acuerdos de San Andrés firmados en el año 1996. En estas discusiones el Gobierno federal y del Estado de Chiapas rechazaban que los indígenas tuvieran derecho a tener su propio ordenamiento jurídico, y en aras de avanzar en los acuerdos se aceptó, por zapatistas y gobiernos, aplicar la denominación de “sistemas normativos indígenas”, quedando así plasmado en la constitución mexicana desde 2001.

Por otro lado, desde la academia y sobre todo desde los jurisconsultos o abogados, se ha llamado derecho indígena a las normas que los indígenas en sus comunidades y pueblos formulan y aplican, pero siempre bajo el filtro de lo que el derecho mexicano considera

norma jurídica. Otros llaman derecho indígena a lo que la CPEUM y las leyes del Estado señalan como sistemas normativos. Por eso es de destacar que el término “derecho indígena” se vuelve polisémico y su significado depende de quién lo observe, cómo lo observe y cómo lo defina.

Sin embargo, y pese a todo, preferimos el término “derecho indígena” al de “sistemas normativos” o al de “derecho propio”, por las razones que enmarcaron el alzamiento zapatista y los llamados Diálogos de San Andrés.

El planteamiento tiene su base en el pluralismo jurídico y la interlegalidad, como autocrítica del enfoque que sostuvimos en otros trabajos en los que nuestro enfoque tomaba como eje central el derecho positivo mexicano, tomando en cuenta solo lo conmensurable de lo indígena y lo no indígena, excluyendo el estudio del derecho indígena desde sus propios parámetros. Aceptamos que esta perspectiva es de corto horizonte e insuficiente para incluir la otredad que representa el derecho indígena.

En otras palabras, el derecho indígena se ha estudiado desde los parámetros del pensamiento del derecho mexicano de corte eminentemente estatal, hegemónico, monista y

monolítico. Y por lo mismo tenemos que el derecho indígena como derecho es un concepto político y polisémico que comenzó con el nombre de sistema de cargos, gobierno indígena, usos y costumbres, y que transitó a lo que hoy en día es el derecho consuetudinario, pasando por ser llamado sistema normativo indígena, hasta llegar al denominado derecho propio y derecho indígena, trayecto que nos conduciría a una historia de más de treinta años atrás, pero que no abordaremos aquí por salir de los límites de este artículo. En este sentido reconocemos la amplia discusión sobre el pluralismo jurídico y la interlegalidad (Sierra, 2009; Stavenhagen e Iturralde, 1990; Chenaut y Sierra, 1995; Sierra y Chenaut 2002; Krotz, 2002). Para efectos de este trabajo, resumimos que el pluralismo jurídico es contraparte del monismo jurídico, éste es de origen estatista y postula la existencia exclusiva del Estado como centro generador de normas jurídicas (figura 1). En contraposición, el pluralismo jurídico plantea la existencia de varios centros generadores que coexisten en un mismo tiempo y espacio, que son igualmente válidos, pero con distintos parámetros de eficacia, siendo la cultura un parámetro fundamental. Si se reconoce esto, se puede pensar en la multiplicidad

de fuentes de normas jurídicas según cada contexto cultural, y la intersección entre los mismos que da lugar a la interlegalidad que postula la existencia

de distintos niveles legales y en cada uno la posibilidad de la existencia de varios centros generadores de derecho que se interrelacionan entre sí.



Figura 1 Elaboración propia

Al hacer una revisión de la literatura (de los y las autoras antropólogas arriba señaladas y por Correas 2011, González 1997 y 2014, Rabasa 2002, Durand 2000) que se refiere justamente a la relación del derecho positivo con el derecho indígena - entendido este como expresión del pluralismo jurídico -, la interlegalidad y los usos de poder, se aprecia que: 1. Los estudios toman como eje central de referencia al derecho positivo y desde ese lugar observan el “comportamiento” del derecho indígena. 2. Los estudios que intentan tomar como eje central al

derecho indígena fracasan porque siempre lo hacen en su relación y comparación con los elementos del derecho mexicano; así muestra no tanto al derecho indígena como algo propio, sino que resalta las influencias y efectos del derecho positivo en el derecho indígena/nativo/originario y muy poco, por poner un ejemplo, de las influencias de este sobre aquel. 3. Dada la reivindicación indígena y de sus pueblos por más de veinte años, se observa que son prácticamente inexistentes los estudios que tienen por objeto el derecho indígena como eje central de análisis y que no toman

en cuenta como referencia central al derecho positivo. Por ejemplo, en el Derecho O'dam, los curanderos funcionan como abogados y su contrafuerza, la brujería, en la dimensión de los sueños para resolver conflictos, mostrándose este efecto en la dimensión de la realidad material. En este orden de ideas, tanto el reconocimiento que el derecho mexicano hace del derecho indígena o de los distintos ordenamientos indígenas, como el que hacen los estudiosos juristas como antropólogos y antropólogas se inscribe en un tipo de pluralismo jurídico unitario más que del tipo igualitario o dialogal, esto de acuerdo con André Hoekema (2002), a diferencia del caso Boliviano que en este dossier Sarela Paz muestra que su pluralismo jurídico es más de corte igualitario, pese a las restricciones jurídicas al ejercicio de la jurisdicción indígena.

El contexto de pluralismo jurídico igualitario que está presente en la constitución boliviana a través de la enunciación: igual jerarquía entre las jurisdicciones ha sido objeto de gran debate una vez que se aprobó la Ley de Deslinde Jurisdiccional N° 073, en el año 2010. Gran parte del debate estuvo centrado en que dicha ley atentó contra el principio constitucional de igual jerarquía porque definió temas que la

Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) no podrá conocer. Según la mencionada ley, en su artículo 10, ámbito de vigencia material, la JIOC no alcanza las siguientes materias. En materia penal: delitos contra el derecho internacional, delitos por crímenes de lesa humanidad, delitos contra seguridad interna y externa del Estado, delitos de terrorismo, tributarios y aduaneros, corrupción, trata y tráfico, delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, delitos de violación, asesinato u homicidio. En materia civil: cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado. Derecho laboral, derecho de seguridad, derecho tributario, derecho administrativo; asimismo, tampoco alcanza al derecho minero, derecho de hidrocarburos, derecho forestal, derecho agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas.

Y esto es así, justo por el reconocimiento del Estado Boliviano como estado plurinacional, que a diferencia de México, prevalece el anhelo de la Nación mexicana como única e indivisible y a la vez como advertencia a indígenas y afromexicanos quienes deben limitar el ejercicio de su derecho a la autonomía y libre determinación, ciñéndose al marco constitucional mexicano y así se constata en el artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM):

Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

Y es este anhelo e imposición lo que marca que en el contenido de este artículo constitucional se reconocen la mayoría de los derechos de los indígenas y sus pueblos, pero sin el reconocimiento

expreso del pluralismo jurídico, mucho menos del pluralismo igualitario como es el caso de Bolivia.

El Pluralismo Jurídico en el Marco Jurídico Mexicano

Como efecto de los diálogos entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional con el gobierno federal y del estado de Chiapas (en el año 1996), el reconocimiento del pluralismo jurídico fue adquiriendo poco a poco mayor impulso (ver figura 2).



Figura 2 Elaboración propia

De esta manera, el pluralismo jurídico está reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) en sus artículos 1º y 2º. Del primero por efecto de la obligatoriedad de cumplir y hacer cumplir los tratados

internacionales en materia de derechos humanos, lo que rompe el monismo jurídico del derecho mexicano —y que refuerza el carácter vinculante de la jurisdicción de la Corte Interamericana, reconocida por México desde 1998.

Capítulo I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

Denominación del Capítulo reformada DOF 10-06-2011

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Párrafo reformado DOF 10-06-2011

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Párrafo adicionado DOF 10-06-2011

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En

consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Párrafo adicionado DOF 10-06-2011
(Cámara de Diputados 2020 p.1)

Del segundo, por la adopción expresa de conceptos centrales del Convenio 169 de la OIT y de los mecanismos de aplicación de este en virtud de la naturaleza de los derechos humanos señalada en el artículo 1° de la CPEUM (figura 3).

Pese a este reconocimiento, y a que existen varias jurisprudencias y tesis que reconocen el ejercicio de los derechos indígenas, estamos muy lejos del reconocimiento del derecho a tener un derecho propio como sustento y articulador de la libre determinación y autonomía indígena. Una expresión fundamental de esta autonomía es justamente el gobierno indígena que también implica la generación y aplicación de normas generadas por los propios indígenas (figuras 3, 4 y 5).

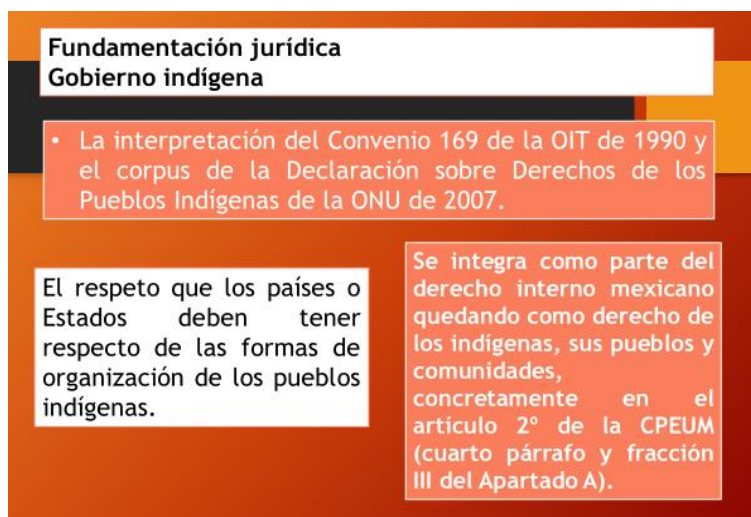


Figura 3 Elaboración propia

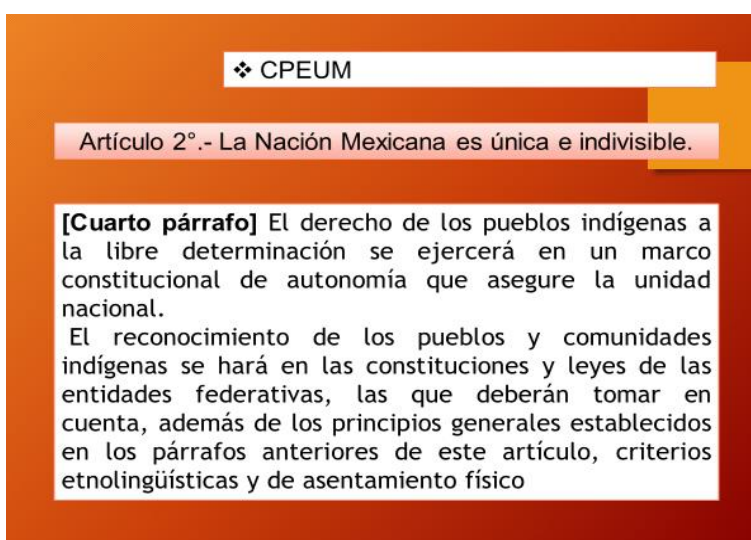


Figura 4 Elaboración propia

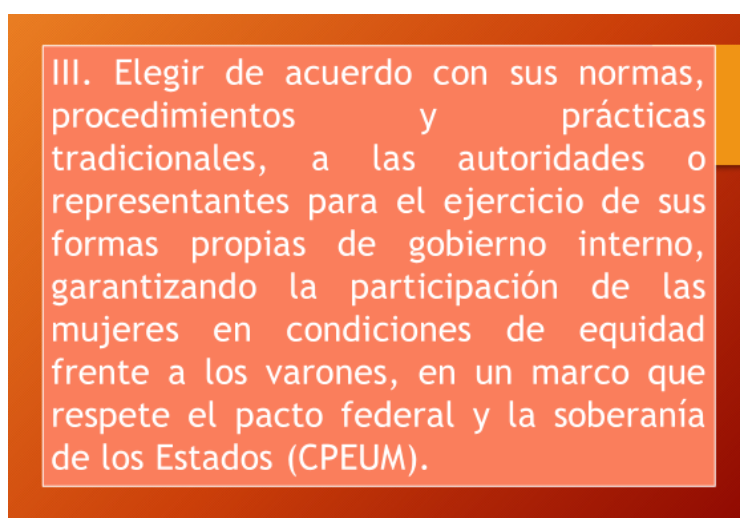


Figura 5 Elaboración propia

Como efecto de los diálogos entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional con el gobierno federal y del estado de Chiapas (en el año 1996), el

reconocimiento del pluralismo jurídico fue adquiriendo poco a poco mayor impulso (ver figura 6, 7 y 8).

Reconocimiento de la pluriculturalidad y el pluralismo jurídico: derechos de indígenas y sus pueblos

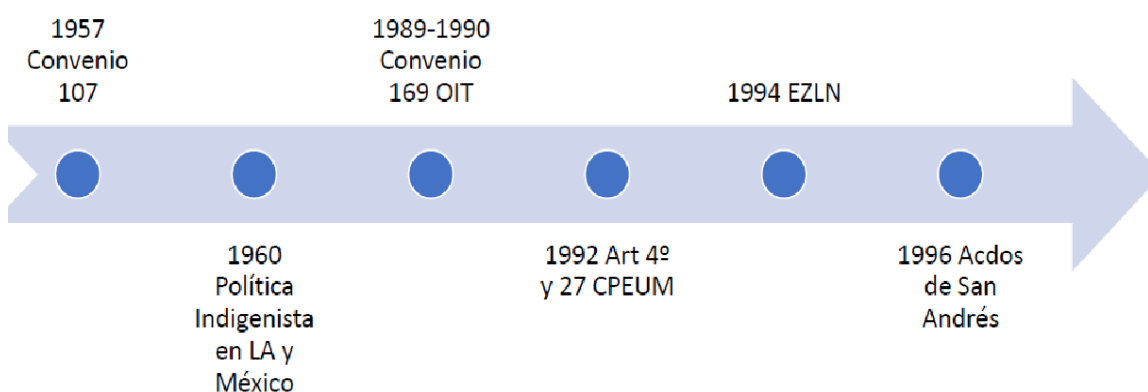


Figura 6 Elaboración propia

Reconocimiento de la pluriculturalidad y el pluralismo jurídico: derechos de indígenas y sus pueblos

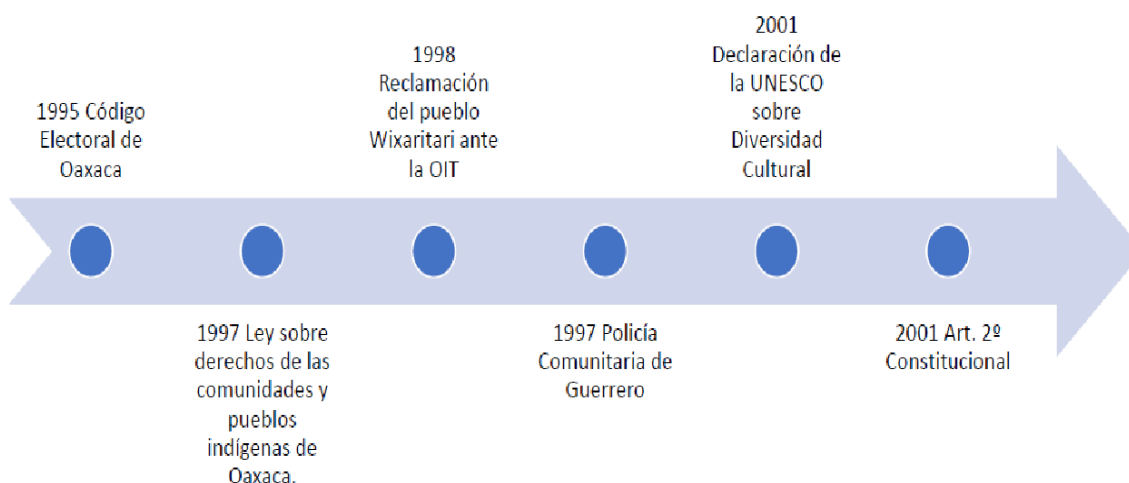


Figura 7 Elaboración propia

Reconocimiento de la pluriculturalidad y el pluralismo jurídico: derechos de indígenas y sus pueblos

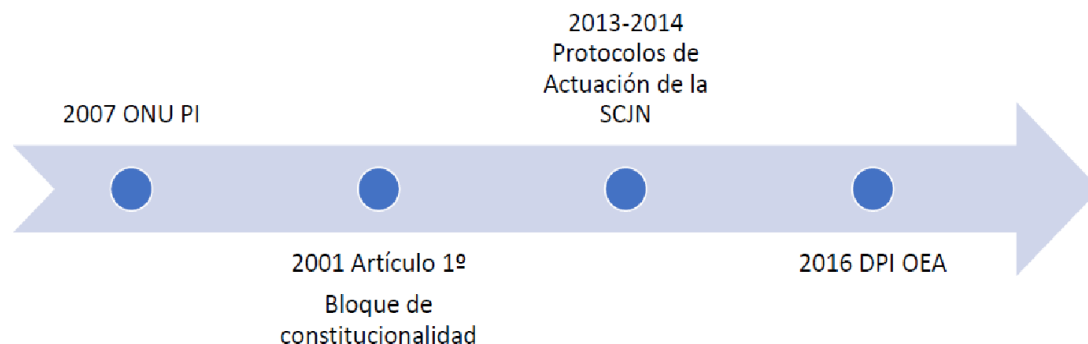


Figura 8 Elaboración propia

Señalamos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) reconoce el principio de diversidad cultural en su artículo 2º, siendo los pueblos indígenas su representación, que no excluye otras expresiones de pluriculturalidad (figura 4 y 5). Este principio implica otros como el de la pluriculturalidad y el del pluralismo jurídico, así como, derechos y responsabilidades de indígenas y sus pueblos. De igual forma, este artículo interpretado a la luz de lo señalado por el artículo 1º de la CPEUM, establece obligaciones del Estado mexicano de adecuar o alinear el marco jurídico mexicano a la normatividad internacional en materia de Derechos Humanos en general y de derechos de los indígenas y sus

pueblos, específicamente. En este sentido, los derechos de indígenas y sus pueblos forman parte del sistema internacional y americano de Derechos Humanos, y es invocando los instrumentos internacionales de derechos humanos que los indígenas, afroamericanos y sus pueblos, han exigido el respeto de sus derechos, con el actual gobierno de Andrés Manuel López Obrador, pero también desde hace más de treinta años por lo menos, que es el periodo de mayor exigencia de derechos humanos y los indígenas, sus organizaciones y pueblos en el caso mexicano han encabezado esa lucha.

Antecedente del Pluralismo Jurídico en México

Los Acuerdos de San Andrés firmados en 1996 —entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional EZLN y el gobierno federal y del estado de Chiapas, después del alzamiento zapatista de 1994, fue el primer intento de aterrizar esos derechos, seguido por los reclamos por parte de los indígenas en el ámbito electoral en otros estados de la República mexicana. En algunos casos esos reclamos en vía jurisdiccional han provocado sentencias adversas o a su favor o bien, tensiones y conflictos sociales, por su impacto en las dinámicas de relación entre el Estado mexicano y los pueblos indígenas en lo local. En este sentido, además esos acuerdos son un parteaguas en la vida nacional de México y en la historia de relación del Estado y la sociedad con los pueblos indígenas, por la implementación de mecanismos de diálogo y consenso de acuerdos entre gobierno y sociedad. Es importante señalar que previo a este, los jueces se negaban a la aplicación del convenio argumentando que no era

una ley autoaplicativa y que para su cumplimiento se necesitaba: reformar toda la legislación mexicana o promulgar una ley que detallara los derechos de indígenas y sus pueblos, así como los procedimientos de aplicación de este instrumento internacional. También es importante recordar que esta época se sitúa entre los años 1989 y 1990, por lo que no existía el artículo 1° de la CPEUM, que en nuestros días encabeza el bloque de constitucionalidad de derechos humanos (figuras 6, 7 y 8). Este bloque establece la obligatoriedad en todos los niveles de gobierno de cumplir y hacer cumplir los derechos humanos internacionalmente reconocidos por México, y los derechos de indígenas y sus pueblos también forman parte de ese corpus.

Un paso importante en esa línea del tiempo en el reconocimiento de los derechos de indígenas y sus pueblos es el Protocolo de Actuación en materia Indígena que la presidencia de la SCJN emitió.

SCJN 2013-2014

El derecho a autogobernarse y elegir a sus autoridades usando sus propios procedimientos no implica que su ejercicio sea a través del municipio. Si bien este nivel de gobierno abre una posibilidad para ejercer este derecho, se tiene que admitir que un pueblo con libre determinación que puede definir sus formas de organización política interna con respeto a la CPEUM y a los derechos humanos, no puede quedar sujeto a instituciones políticas que le son ajenas. En este sentido podría pensarse que son formas de gobierno indígena las comunidades agrarias, las agencias o delegaciones municipales o las instituciones político-religiosas de sus comunidades e incluso se podría justificar la existencia de instituciones políticas supramunicipales si estas respetan los otros niveles de gobierno existente.

Figura 9. Elaboración propia. Expresiones del Gobierno Indígena.
 Fuente: Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas pp.16.

La doble característica del derecho indígena, como expresión de la autonomía indígena y como sustento del

ejercicio autónomo (y de gobierno como expresión de ese), lo explicamos gráficamente de la siguiente manera:

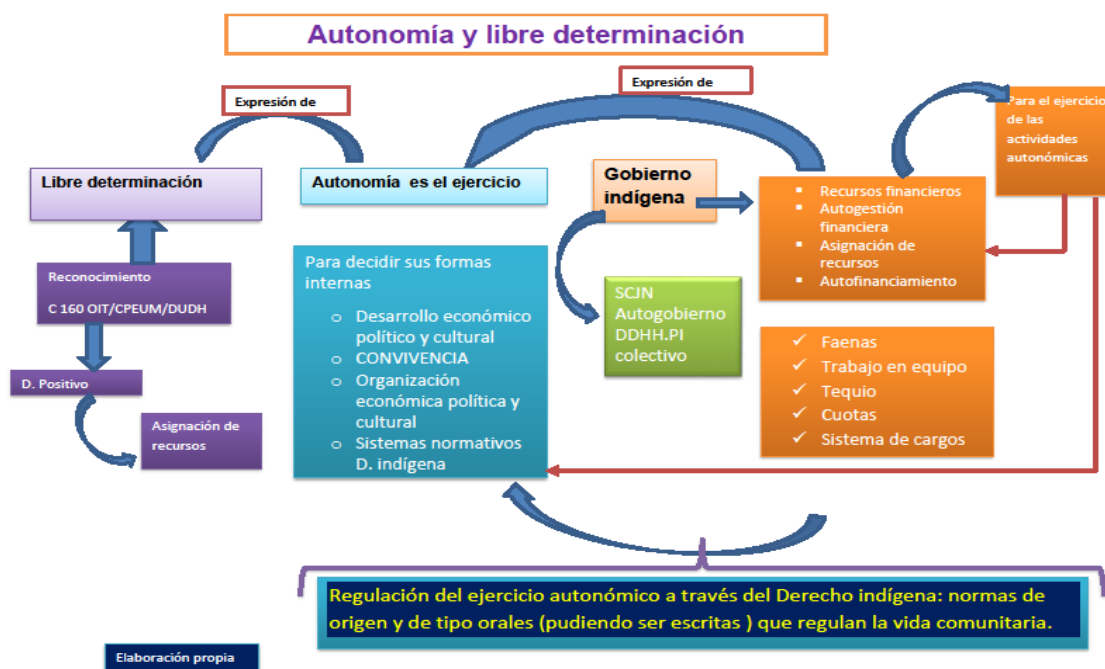


Figura 10. Ámbitos de la autonomía. Elaboración propia

Es decir, las normas que regulan las pautas culturales de conducta, la organización social del trabajo colectivo, de los roles de género, del horizonte de desarrollo, buen vivir, o del plan de vida colectivo. También el derecho indígena regula la acción política de elección de autoridades con reglas propias o “usos y costumbres”, la actividad económica para el uso y aprovechamiento de la tierra y recursos naturales, todo ello es Derecho indígena, destacándose el ámbito del hacer justicia, y estas normas son generadas y aplicadas como parte del ejercicio de la autonomía indígena. Evidentemente, una parte consustancial de ese ejercicio autónomo es la gestión y autogestión de recursos económicos para hacer posible esa actividad. Sin embargo, este punto es el más delicado, porque, aunque a nivel de la constitución federal se reconoce la autonomía indígena, en distintos ámbitos, sobre todo para la resolución de conflictos internos y de elección de autoridades, está limitada y acotada a las posibilidades autogestivas de cada comunidad y pueblo indígena. En este sentido, si consideramos la historia de intervención y cooptación del Estado mexicano sobre las comunidades rurales indígenas y no indígenas, si no se

refuerzan los procesos autonómicos, por ejemplo con la elaboración de protocolos de consulta propios (Doyle et al 2019) y con la transferencia de facultades con sus correspondientes recursos económicos y financieros, es muy difícil que logren un efectivo ejercicio autónomo, sin dejar atrás la política asistencialista y clientelista que han caracterizado la relación del Estado mexicano con la ciudadanía en general, pero sobre todo con los indígenas y sus pueblos.

2. Tensiones Sociales Provocadas por la Falta de Reconocimiento del Pluralismo Jurídico

Los acuerdos de San Andrés se integran de tres documentos: Pronunciamiento conjunto, Propuestas a nivel nacional y Propuestas a nivel del estado de Chiapas. En el pronunciamiento conjunto de reconocimiento de la situación de los indígenas y sus pueblos y la responsabilidad del estado. En este primer documento se declara que para atender las condiciones que llevaron al EZLN a levantarse en armas y declarar la guerra al “mal gobierno mexicano”,

es indispensable el reconocimiento de los principios de pluralismo, sustentabilidad, integridad, participación y libre determinación.

En el documento de Propuestas conjuntas a nivel nacional, para resolver el problema ya reconocido en el pronunciamiento conjunto, las partes acuerdan que el problema de la situación que viven los indígenas y sus pueblos es que el estado mexicano no ha reconocido la pluriculturalidad de la nación, no ha reconocido los derechos de los pueblos indígenas y, sobre todo, no ha reconocido que tienen derecho a tener su derecho propio, y derecho a sus propias formas de organización.

De ese documento, podemos decir que hoy por hoy no se ha cumplido con el horizonte de cambiar la relación entre el Estado y la sociedad mexicana con los pueblos indígenas —y en nuestros días, agregamos a los afroamericanos, tampoco se ha cumplido con ampliar la participación y la representación política de indígenas, mujeres y hombres; tampoco se ha cumplido con garantizar el pleno acceso a la justicia, la educación y capacitación y, garantizar la satisfacción de las necesidades básicas.

Sobre el principio de pluralismo jurídico —que no se reconoce

expresamente en la CPEUM pero sí se deriva del principio de diversidad cultural o la pluriculturalidad, así como de algunos espacios de ejercicio autónomo reconocidos en el apartado A del artículo 2º constitucional (figura 4 y 5), afirmamos que no se ha cumplido a cabalidad, porque finalmente no se ha acabado de entender por las sociedades nacionales y los Estados, sobre todo en México, que debe haber una reforma profunda de las estructuras sobre las que se cimientan las relaciones de desigualdad.

No basta reformar el sistema jurídico o sistema normativo mexicano, como lo hemos señalado, es indispensable transformar las estructuras que sostienen el sistema que promueve la inequidad. Esto lo podemos observar por ejemplo en el caso del reconocimiento de los derechos indígenas, porque más que aceptar la pluriculturalidad y por tanto la pluralidad de sistemas sociales y normativos, es decir el pluralismo jurídico, sucede que se impone un ajuste forzado de los derechos indígenas a los principios del marco jurídico mexicano, en lugar de cambiar el sistema normativo mexicano a un modelo realmente pluricultural y pluralista.

En otras palabras, el sistema jurídico mexicano postula reconocimiento

de derechos desde el Estado, es decir, es eminentemente estatista, lo que significa que lo que no reconoce el estado no existe, esto devela un enfoque monolítico estático, negacionista de los derechos y de la existencia de los derechos de los pueblos indígenas. Mientras este pensamiento positivista, estatista no cambie, no habrá un pleno reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

Es más claro esto, en los casos que observamos ha resuelto el poder judicial federal y que se refieren fundamentalmente al reconocimiento del uso de la lengua en los juicios en los que estén implicados los indígenas, el derecho a elegir a sus autoridades con apego a sus propias normas internas y el derecho a la consulta, de lo cual referimos lo que consideramos más relevante, de acuerdo con Diez (2018):

Controversia Constitucional 32/2012

En el emblemático asunto, largamente discutido por la Suprema Corte en Pleno, a que se hace referencia en este apartado, los integrantes del Concejo Mayor de Gobierno Comunal del Municipio de Cherán, Estado de Michoacán, promovieron controversia constitucional en la que demandaron a los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Michoacán, así como a todos y cada uno de los municipios de dicha entidad

federativa, la invalidez de la reforma hecha a la Constitución del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, en fecha dieciséis de marzo de dos mil doce, la cual se declaró en la sentencia de la Corte, toralmente, porque no se consultó previamente al Municipio de Cherán, de manera libre e informada, mediante un procedimiento adecuado y de buena fe, a través de las instituciones que lo representaban.

El Ministro Cossío elaboró un voto concurrente en el que llamó la atención sobre la ausencia de análisis en la sentencia de la mayoría en relación entre el derecho a la consulta de los pueblos y comunidades y el ámbito competencial de un municipio integrado por usos y costumbres. Y, consideró, que el derecho de consulta se transforma en una competencia cuando se trata de un municipio integrado por usos y costumbres, por lo que no puede reducirse su participación solamente a una cuestión numérica de mayorías en el procedimiento constitucional o legal, sino que, en ese caso, la participación efectiva del municipio debe ser previa, de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo, adecuada, accesible y a través de sus instituciones e informada, es decir, el municipio indígena está facultado para participar de una manera muy específica en el procedimiento legislativo ya que forma parte del órgano de reforma a la Constitución del Estado y su consulta debe realizarse atendiendo a todas esas especificidades.

Amparo en Revisión 631/2012

Actualmente, ante la amenaza de múltiples megaproyectos en el territorio mexicano que se avisa,

es decisiva la postura del Ministro Cossío en relación con el derecho a la consulta que expresó al formular el voto concurrente en el amparo en revisión 631/2012.

En dicho asunto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación confirmó a sentencia que concedió el amparo a miembros integrantes de la Tribu Yaqui en contra de la Autorización de Impacto Ambiental para la construcción y operación del Acueducto Independencia, para trasvasar millones de metros cúbicos de agua de la cuenca del río Yaqui a la cuenca del río Sonora. En la sentencia del juez de Distrito se ordenó que dicha autorización debía quedar sin efectos y que debía consultarse a la Tribu Yaqui de conformidad con los estándares internacionales del derecho a la consulta previa, culturalmente adecuada, informada y de buena fe.

El Ministro Cossío elaboró un voto concurrente, en el que manifestó que si bien había votado por la concesión del amparo, consideraba que debían haberse determinado claramente los efectos de la sentencia para los que se concedía. (Diez p. 787-788)

Por lo mismo, otro de los grandes pendientes en el cumplimiento de los Acuerdos de San Andrés, es el ejercicio de la autonomía en todos sus ámbitos: ejercicio de gobierno, formas de organización social y política, elección de autoridades indígenas, control territorial y esto implica

transferencia de facultades y recursos, es decir, el ejercicio autonómico al desarrollo está acotado sujeto a una camisa de seguridad que reproduce la violencia estructural y pone bajo sospecha a los indígenas. Por lo mismo, en materia de sistemas normativos o Derecho indígena, el derecho a tener un derecho propio no es ejercible, dado que las normas indígenas deben ser iguales en su formulación y contenido que las normas jurídicas del derecho mexicano.

Dentro de los derechos que están reconocidos a los indígenas y sus pueblos está el de ser consultados, el caso mexicano es claro ejemplo de que esto no sucede, o bien, se da una suerte de simulación de consultas que ha servido más para justificar la violación de derechos como la ocupación de territorios empobreciendo a sus pobladores y dañando a la naturaleza. En concreto, el corazón de una consulta es justamente que indígenas y sus pueblos puedan expresar libremente su voluntad para aceptar o rechazar proyectos que afecten su derecho a decidir, a la autonomía y sus territorios, al no garantizarse las condiciones de información cabal, culturalmente adecuada, previa y de buena fe, se violenta este derecho. Por ejemplo, en el caso de Chiapas, durante la pandemia

por COVID-19 por el que se declaró la suspensión de actividades gubernamentales, se reformó la constitución del estado libre y soberano de Chiapas, precisamente en el apartado de elección de autoridades indígenas y también se reformó el código de elección y participación ciudadana, sin consultar a los pueblos indígenas, lo cual es sintomático del sistema político mexicano independientemente del partido político que lo gobierne. Se hacen reformas a espaldas de los indígenas y sus pueblos, en lo oscuro, es decir en condiciones que no permiten la debida difusión de información de los pueblos interesados, violentándose el derecho a la información y obstaculizando la manifestación plena de voluntad. Así, tenemos que desde que se firmó y se ratificó el Convenio 169 de la OIT, ha sido constante y sistemática su trasgresión.

Podemos afirmar sin temor a equivocarnos que el deber de consultar del Estado mexicano realmente no se apega a los principios de Convenio 169 de la OIT, porque el horizonte a alcanzar es justamente cambiar la relación entre el Estado y la sociedad mexicana con los pueblos indígenas, tal como lo plantearon los Acuerdos de San Andrés. Esto implica una

transformación de las estructuras de discriminación, para lo cual las consultas sobre temas o asuntos que afecten directa o indirectamente a los indígenas, afros y sus pueblos, debe tener como misión transformar profundamente el estado mexicano, transformar el pacto social, transformar el pacto federal, transformar la relación del estado y sociedad mexicana con los indígenas y afrodescendientes.

Si revisamos como han sido las consultas en México desde 1990, el horizonte no ha sido ese, no ha sido cambiar esa relación y mucho menos cambiar al estado mexicano. Las consultas se han vuelto un simple requisito para justificar la implementación forzada sin respeto a su voluntad, de proyectos de extracción con la promesa de impulsar el desarrollo de los indígenas, afros y sus pueblos. Cualquier consulta que no tenga como horizonte cambiar la relación entre el estado y los pueblos indígenas, es y será una simulación.

3- El Caso del Llamado Proyecto de Desarrollo Tren Maya, en el Contexto de la Nueva Normalidad que Impone el COVID 19

Abordamos el caso del llamado proyecto de desarrollo Tren Maya (TM), concretamente por lo que se refiere al llamado proceso de Consulta Indígena y Jornada de Ejercicio Participativo Ciudadano sobre el "Proyecto de Desarrollo Tren Maya". Consideramos que el caso del TM además de representar la coronación de las reformas estructurales implementadas en sexenios anteriores, en él confluyen la crisis humanitaria por la declaración de pandemia, la crisis de un sistema político que muestra sus contradicciones y la crisis del modelo económico mexicano actual que en el caso se ha centrado en promover programas económicos excluyentes.

Nos referimos a la experiencia concreta del Consejo Regional Indígena y Popular de Xpujil (CRIPX) al cual asesoramos en materia agraria y de Diálogo y Movimiento, A.C. (DIMO), organización social sin fines de lucro dedicada a la excarcelación de indígenas en el estado de Campeche y que también asesoramos en materia jurídica. Ambas organizaciones decidieron interponer juicio de amparo en contra del llamado TM. A continuación, exponemos una breve historia.

La Consulta es un Deber del Estado de acuerdo con el Convenio 169

de la Organización del Trabajo y con lo señalado en los Informes y recomendaciones de distintos Relatores Especiales para los Derechos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas de la Organización de Naciones Unidas (ONU). Estos relatores hacen periódicamente informes sobre la manera en que los Estados parte del Convenio 169 de la OIT cumplen o no con él. En México por lo menos los 3 sexenios anteriores al actual e incluyendo el que transcurre encabezado por el presidente Andrés Manuel López Obrador, han sido señalados por incumplimiento de esas obligaciones internacionales.

El Estado mexicano tiene el deber de establecer las condiciones para cumplir con los estándares internacionales y garantizar, con ello, que las comunicaciones de información sean comprendidas por los pueblos interesados, y que estos, de manera libre sin dolo, mala fe, error o ignorancia tomen la mejor decisión sobre las medidas promovidas por el gobierno, que pudieran afectarles en sus derechos fundamentales, por ejemplo: libre determinación como expresión de la autonomía, integridad de sus tierras y territorios y la totalidad de su hábitat.

Los organismos internacionales que observan si un Estado cumple o no con el Convenio 169 de la OIT y los estándares internacionales, como el Comité contra el Racismo y la Discriminación de la ONU, la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Relatora Especial para los Derechos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas coinciden que el gobierno mexicano, no cumple y en todo caso violenta el Tratado internacional en mención y los estándares internacionales —normativa en materia de consulta a pueblos indígenas. Y por ellos, indígenas mayas, tsotsiles, tzeltales y choles, miembros del CRIPX presentaron el pasado 6 de enero de 2020 una demanda de juicio de amparo ante el Juzgado 1º de Distrito en el estado de Campeche, México, con apoyo de DIMO.

¿Qué es el Proyecto Tren Maya?

El nombre oficial es “PROYECTO DE DESARROLLO TREN MAYA”, y es un proyecto de reordenamiento territorial y no solo la puesta o renovación de vías de tren, como se ha querido hacer creer a la gente que habita los territorios de Chiapas, Yucatán, Campeche y Quintana Roo, donde existen pueblos

indígenas, sobre todo los que forman parte de la familia etnolingüística maya.

¿Cuáles fueron las señales que llevaron a iniciar juicio de amparo?

Un juicio de amparo —como juicio de garantías a los derechos humanos, requiere de muchas voluntades, sobre todo y lo más importante, los quejosos, los directamente violentados en sus derechos, los indígenas y sus pueblos. En el caso del llamado proyecto Tren Maya, 19 personas habitantes de los territorios de afectación, decidieron iniciar este largo camino.

Estas personas forman parte del Consejo Regional Indígena y Popular de Xpujil (CRIPX) con el apoyo de Diálogo y Movimiento (DIMO, A.C.), decidieron y decidimos interponer este juicio de amparo, porque hemos observado que el ejecutivo federal (el Presidente de la República y su gabinete oficial, es decir las Secretarías de Estado), ha tenido oídos sordos a lo que en muchos momentos varias personas, colectivos, grupos, universidades, investigadores, en fin, mucha gente, estuvimos señalando faltas graves al proceso de consulta, por ejemplo pasar por alto derechos fundamentales, tanto

individuales como colectivos de los indígenas y sus pueblos, señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

A continuación, exponemos las señales que indicaron tomar este camino.

1. El 15 de noviembre de 2018, se dirigió una carta al presidente electo, cuyo contenido se refería fundamentalmente al llamado tren maya. En esa carta, como después lo diría de manera despectiva, la cabeza del ejecutivo federal, “los abajo firmantes” señalamos con preocupación que el proyecto llamado Tren Maya, fuera ejecutado sin cumplirse los principios elementales de los derechos humanos, los principios constitucionales, los principios de convencionalidad, el principio pro-personas, y una serie de principios de los derechos humanos. Andrés Manuel López Obrador (AMLO) presidente electo en el año 2018, hizo oídos sordos.

2. El 29 de agosto de 2019, el Comité contra la discriminación racial de la ONU emite una recomendación al gobierno mexicano, que consiste fundamentalmente en señalar su preocupación por la información que ha recibido sobre la realización de consultas ciudadanas respecto de la ejecución de grandes proyectos de inversión como el tren maya y el corredor transístmico; ya que en estas informaciones se expresa ya

que el gobierno mexicano, no ha tomado en cuenta la palabra de comunidades y pueblos. De igual forma, el Comité manifiesta su preocupación de que el estado parte, o sea México, no cuenta con mecanismos adecuados para la protección, preservación, reclamación y restitución de las tierras, territorios y recursos tradicionalmente ocupados por pueblos indígenas, y por eso, finalmente, el Comité recomienda que el estado mexicano ponga sus informes, que ha entregado a dicho Comité contra el racismo, a disposición del pueblo, desde el momento mismo de su presentación y que difunda las recomendaciones que se le hacen. Es la fecha que el ejecutivo federal no ha respondido al comité contra el racismo. México está obligado, en el concierto de las naciones, a cumplir con informes y recomendaciones, así como con los tratados internacionales y declaraciones universales en materia de derechos humanos.

3. El 11 de diciembre de 2019, la comisión de derechos humanos de la Diócesis de San Cristóbal, dio a conocer que juntó aproximadamente 6 mil firmas en el estado de Chiapas, pronunciándose en contra de los megaproyectos, y concretamente, del proyecto transístmico y sobre todo, del proyecto llamado tren maya, y que

desde la llegada del “nuevo” gobierno anunciaba que lo echaría andar, con o sin consulta a indígenas y sus pueblos.

4. Desde noviembre de 2019 el gobierno federal convocó al llamado de proceso de consulta y participación ciudadana sobre el proyecto de desarrollo tren maya, para llevarse a cabo los días 14 y 15 de diciembre. Sin embargo y para entonces, ya se habían violentado varios estándares y principios de la Consulta indígena que señala el Convenio 169 de la OIT en sus artículos 6 y 7.

5. El 19 de diciembre de 2019, la oficina de la Alto Comisionada de Naciones Unidas en México, llamó la atención en el proceso de consulta sobre el proyecto de desarrollo del tren maya, y señaló graves violaciones sobre lo que pudo observar, porque estuvo en el proceso de consulta, señalando que no cumplía con los estándares internacionales en la materia, es decir, en materia de consulta a pueblos indígenas.

Ya con esto, como se puede observar, la única vía que dejó el gobierno federal fue recurrir al juicio de amparo, con todo lo que eso implica. Por lo que desde ese momento hasta antes del 6 de enero el equipo jurídico que apoyamos al CRIPX, nos dimos a la tarea de elaborar la demanda de juicio

de amparo contra el llamado proyecto de desarrollo tren maya.

Lo que reclamamos son violaciones a los principios del derecho internacional que regulan las consultas indígenas. De igual forma, reclamamos la violación a los derechos individuales y colectivos que el Convenio 169 del OIT reconoce, y concretamente el derecho de la autonomía y libre determinación que, están expresamente señaladas en el Pacto Federal que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que, por ello, se aplica el principio de supremacía constitucional, nada ni nadie por encima de la constitución.

Es decir, el gobierno federal se comprometió a cumplir y hacer cumplir los derechos humanos, y el proceso de consulta del proyecto de desarrollo tren maya y por tanto este, los violenta fundamentalmente, porque:

1- Tal proceso no cumple con el estándar fundamental de previa, porque desde que llegó el nuevo presidente de la república (cabeza del ejecutivo federal), anunció: el tren va, porque va. Si ya había anunciado que el “tren va por que va”, por qué consulta, y peor aún, sabiendo que con eso condicionaría muchas voluntades. No conforme con decir “el tren va porque va”, empezó a descalificar

a los que advertíamos sobre los modos y maneras de hacer las consultas y los riesgos al medio ambiente.

2- Lo anterior ha provocado que, en las comunidades, los que se documentan mejor y empezaron a señalar los riesgos, también fueron estigmatizados a la manera como lo hace el ejecutivo federal, todas las mañanas (el presidente de la República tiene la costumbre de hacer conferencias de prensa). ¿Qué quiere decir esto?, que, con esa acción, el presidente violenta otro estándar internacional fundamental de la consulta, la expresión libre de la voluntad, y por tanto el consentimiento libre.

3- Tal proceso y proyecto violan el derecho a tener información previa, cabal, de buena fe, para que los interesados, o sea los indígenas y sus pueblos, puedan tomar una buena decisión, sobre lo que se les está poniendo a consulta, o sobre lo que se les quiere pedir opinión. Esto quedó constatado en las actas de asamblea regional que se levantaron en la fase deliberativa y consultiva de ese proceso, en estas actas observamos que la voluntad de las personas estaba fatalmente influenciada por su propia necesidad de atender sus problemas más elementales y básicos como el acceso al agua, el acceso a la salud, certeza

jurídica sobre su tierra. Lo peor, o lo mejor, es que también quedó constancia en esas actas, de que las autoridades federales en ese momento, en la fase informativa, aceptaban no tener toda la información para poner a disposición de las autoridades indígenas, comisarios, o agentes municipales, municipio, etc., para que estos a su vez lo llevaran a sus pueblos, así les dijeron “no contamos con esta información, pero ustedes vayan a sus comunidades a consultar”, así lo hicieron, y eso violenta estándar internacional de la consulta, de información previa.

Lo Ganado hasta Ahora

Lo ganado hasta ahora y sin que todavía termine el juicio de amparo, porque falta desahogar la audiencia constitucional, pruebas y alegatos, podemos decir, que ha sido mucho, primero, que por lo menos dos organizaciones han contribuido a que se presente este amparo: DIMO y CRIPX, pero también están muchas personas, investigadores, investigadoras, profesionistas y campesinos que acuerpan y le dan fuerza a lo que se está haciendo.

Es decir, lo ganado es mucho, porque las voces de inconformidad han quedado en la historia de México, con

ello se constata que sí hay oposición, sí hay inconformidad a los megaproyectos, porque se imponen a la manera de gobiernos anteriores. Con gobiernos anteriores se dijo, y con gobiernos anteriores hubo oposición, y con gobiernos anteriores también hubo resistencia, no es la primera vez, y como no es la primera vez, la lucha va a ser larga, hasta que realmente haya voluntad de escucha del ejecutivo federal, es decir del presidente de la república y de su gabinete.

Frente a todo esto, compañeras y compañeros que firmaron el amparo han sido hostigados por funcionarios del Fondo Nacional de Fomento al Turismo (FONATUR), que es una dependencia del gobierno federal, encargada de ejecutar el llamado tren maya. Esta instancia gubernamental ha querido minimizar la demanda de amparo, señalando que los firmantes no son indígenas, lo cual no es cierto, y que son una minoría frente a la gran mayoría que supuestamente ya lo aprobó, lo que no dice, es que lo hicieron bajo engaño, sin que las autoridades presenten los estudios de impacto ambiental y social. Esto es claro a un año del llamado proceso de consulta indígena y participación ciudadana, porque donde se están haciendo trabajos para desalojar

o reubicar personas que supuestamente están sobre las vías del tren, la gente se está oponiendo, deteniendo las excavadoras (Castillo 2020)

Por ello, el día 16 de marzo de 2020, compañeros del CRIPX recibieron más de 4 mil firmas autógrafas de compañeros y compañeras indígenas tzeltales, cho'oles, tojolabales y tsotiles, que habitan en Chiapas y que forman parte de distintas parroquias de la Diócesis de San Cristóbal. En el escrito que firman, señalan que apoyan el juicio de amparo contra el tren maya, pidiendo respeto a la autonomía y libre determinación de los pueblos indígenas, respeto a la integridad física, moral y psicológica de hombres y mujeres habitantes de Xpujil, Calackmul, Campeche, que se atrevieron a reclamar jurídicamente, y también, pidiendo que se respete a las bases sociales y comunitarias que los respaldan.

A lo anterior se agrega que el 28 de agosto de 2020 el señor presidente de los Estados Unidos Mexicanos, licenciado Andrés Manuel López Obrador, de manera abierta en conferencia de prensa conocida como “la mañanera”, asumió y se puso a la cabeza de una campaña de persecución, estigmatización y amedrentamiento, contra las organizaciones de la sociedad

civil (OSC) que cuestionan o se oponen al megaproyecto de reordenamiento territorial denominado “Tren Maya” impulsado por el gobierno federal a través de FONATUR (Fondo Nacional de fomento al Turismo). Esta campaña tiene como propósito deslegitimar el trabajo que realizamos en defensa de los derechos humanos de las personas, comunidades y pueblos indígenas y campesinas, y vulnera la libertad de expresión, la libertad de asociación y amenaza la vida e integridad de algunos integrantes de nuestras organizaciones defensoras de derechos humanos y de pueblos indígenas.

Por lo demás el presidente mexicano no se da cuenta que muchos de los financiamientos, que quiso presentar como “revelaciones incómodas”, forman parte de la solidaridad internacional recibidas por las ONG y OSC desde hace más de 30 años, y justamente, muchos de los que ahora son funcionarios de su gobierno, del gobierno de la 4T, provienen de esas mismas ONG u OSC que recibieron en su momento esos financiamientos. ¿A caso no se da cuenta AMLO que se está dando un balazo en el pie? Porque si realmente quiere transparencia debería revisar en la historia de cada organización y en las declaraciones fiscales que todas han

enterado/entregado al gobierno mexicano, si algunos de los que ahora son funcionarios de su gobierno, también recibieron esos financiamientos, justo para lograr la democratización de México y una sociedad más justa, lucha por la cual ahora él es presidente de la República mexicana.

Negación de Justicia en Época de Pandemia COVID 19

Si bien como lo señalan los y las autoras de los artículos de este dossier, la pandemia ha puesto a prueba a las comunidades indígenas que en muchos de los casos han mostrado lo mejor de sus fortalezas, que en palabras de Boaventura de Sousa Santos forma parte de la flexibilidad social pero también de cómo la pandemia ha obligado a ver alternativas que en tiempos de calma no veíamos por el estado de confort en el que nos encontrábamos, y que las lecciones de buscar alternativas y aplicarlas llegan de la peor manera, pero llegan para bien:

Queda en evidencia que, si no hay alternativas, es porque el sistema democrático ha sido forzado a dejar de discutir alternativas. Al haber sido expulsadas del sistema político, las alternativas entrarán cada vez con mayor frecuencia en la vida de los ciudadanos y lo harán por la

puerta de atrás de las crisis pandémicas, los desastres ambientales y los colapsos financieros. Es decir, las alternativas volverán de la peor manera posible. (Santos 2020 p.6)

Como lo mencionamos al inicio de este artículo, tanto para indígenas como para la población en general, el acceso a la justicia en México se ha trastocado porque se han suspendido actividades en tribunales y oficinas, y aunque se proclama la justicia virtual, en muchos casos o en la mayoría, ésta no ha sido efectiva y eficiente, violentándose el derecho a la protección de la justicia de los Estados o de la protección judicial, a las que se refiere el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

Artículo 25°

Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá

sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Muestra de la violación a este precepto de derechos humanos y a lo que denominamos, la legalización de la negación de justicia en tiempos de pandemia (siendo ésta la razón legal que los Estados nacionales han proclamado como tal, para justificar la restricción de aquella), tenemos que el día 06 de abril del año 2020, se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF 2020), Acuerdo suscrito por el Secretario de Salud Pública del gobierno Federal, en el cual se establecen una serie de lineamientos técnicos relativos a las actividades económicas a realizarse en el contexto de la emergencia sanitaria derivada del Covid-19, ordenando el cierre de todas las actividades no esenciales en el país hasta el 30 de abril de 2020, con la finalidad de impedir se siga propagando la enfermedad. De manera específica, el párrafo segundo del artículo 2 del citado Acuerdo establece claramente que todas las actividades de producción de acero, cemento y vidrio que tengan contratos vigentes con el gobierno federal deberán continuar para

cumplir con los compromisos a corto plazo de los proyectos Dos Bocas, Tren Maya, Aeropuerto Felipe Ángeles y el Corredor Transístmico.

Así lo afirma Indignación y más de 290 organizaciones (2020):

Es preocupante que frente a la emergencia sanitaria que se ha generado a nivel mundial por la aparición del Covid-19, el gobierno federal mantenga las actividades relacionadas con el proyecto denominado “tren maya”, a pesar de que su construcción no es esencial en el contexto de la actual pandemia. Esta determinación, pone en riesgo la salud y la vida de las y los trabajadores que tendrán que continuar con las obras derivadas del citado proyecto, lo que se convertiría en un foco de contagio masivo.

Por otro lado, la actividad judicial deja mucho que desear, ya que a decir de organizaciones sociales (Muuch Xiinbal 2020):

El gobierno federal se aprovecha de la actual coyuntura para avanzar, sin el riesgo de oposición, en la continuación de un proyecto que ha sido cuestionado por diversos sectores y cuya opacidad incluso ha generado la emisión de una orden de suspensión por parte de un Juez Federal ante un amparo presentado por comunidades de Calakmul y Candelaria.

El acuerdo que ordena mantener la construcción del llamado Tren Maya a pesar de la contingencia

se suma a la opacidad y falta de información con la cual el gobierno federal ha manejado este proyecto. De manera insistente se ha señalado la ausencia de información sobre los impactos ambientales, económicos y sociales que dicha obra acarrearía para la población, particularmente para las comunidades mayas afectadas. En ese sentido, cabe recordar que el proceso de consulta realizado por el gobierno federal a diversas comunidades indígenas afectadas por el proyecto, entre el 15 de noviembre y el 15 de diciembre del año pasado, no se apegó a los mínimos establecidos por la normatividad internacional, principalmente lo establecido por el Convenio 169 de la OIT, e incluso fue cuestionado por la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH), que señaló que el mismo no había cumplido con todos los estándares internacionales en la materia.

De igual forma, señalan que

De las demandas de amparo admitidas y con suspensión definitiva se cuenta con una emitida por la Jueza Primero de Distrito en el estado de Campeche, y otra correspondiente al tramo 1 que va de Palenque a Escárcega dictada por la Juez Segundo de Distrito de Amparo y Juicios Federales en el estado de Chiapas.

Esas dos resoluciones han sido la excepción frente a la regla generalizada de jueces y magistrados de denegación de acceso a la justicia para las comunidades y en general para

quienes deciden argumentar la inconstitucionalidad del proyecto denominado Tren Maya. Un ejemplo de ello son 4 amparos desechados por los Juzgados Cuarto y Quinto de Distrito en el estado de Yucatán, violentando los derechos de integrantes de la Asamblea de Defensores del Territorio Maya “Múuch Xíimbal y del colectivo maya Chuun t’aan, bajo el argumento de que los firmantes, en su mayoría integrantes de diversas comunidades mayas yucatecas carecen de “interés legítimo”.

Esa misma suerte corrió el amparo presentado por un grupo de ciudadanas y ciudadanos en contra de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales y otras autoridades ambientales, por haber omitido poner a disposición del público información completa sobre la manifestación de impacto ambiental del proyecto Tren Maya. En esta ocasión, fue la Jueza Tercero de Distrito, también del circuito correspondiente a Yucatán, quien, bajo el mismo argumento de falta de interés legítimo de quienes presentaron el amparo, decidió desear la demanda.

En Campeche, el Juzgado Segundo de Distrito se ha negado otorgar suspensiones a diversos colectivos, como el de Tres Barrios, que han presentado amparos frente al riesgo real de ser desalojados como consecuencia de las obras del Tren. En el caso de Calakmul, proceso acompañado por el Consejo Regional Indígena y Popular de Xpujil y Diálogo y Movimiento. La jueza primero de Distrito, otorgó la

suspensión definitiva sin embargo solo lo hizo para el área de Xpujil, Calakmul, asumiendo el criterio del Tribunal Colegiado de Circuito, lo cual pone en duda su independencia como juzgadora, ya que en un principio otorgó suspensión provisional con un criterio amplio y garantista. Pero al momento de que FONATUR alegó interés general sin argumentar y mucho menos demostrarlo ante el trigésimo Tribunal Colegiado de Circuito, este emitió criterio de reducción de la suspensión provisional amplísima, influyendo indebidamente en el criterio de la jueza de la causa.

Lo anterior muestra la resistencia de los poderes del Estado mexicano para cumplir y hacer cumplir los derechos humanos y sobre todo, reconocer los derechos de los indígenas y sus pueblos, concretamente el derecho al ejercicio de la libre determinación como expresión de la autonomía. Porque a final de cuentas, los indígenas y sus pueblos más que oponerse al TM, defienden la progresividad de los derechos humanos, lo que les ha implicado ir contracorriente del nuevo régimen que se autoproclama a favor del pueblo.

Reflexiones finales

Resulta difícil el reconocimiento de un verdadero

pluralismo jurídico igualitario que fomenta acciones afirmativas y sobre todo, modifique las estructuras de las desigualdades, estableciendo mecanismos de ejercicio de la autonomía indígena con la transmisión de facultades amplias y recursos económicos a los indígenas y sus pueblos, para concretizar su ejercicio. El caso boliviano y colombiano que exponen Sarela Paz y Esther Sánchez Botero, respectivamente, en este número de Abya Yala, muestran que es posible transitar a relaciones de igualdad del Estado con los indígenas y sus pueblos, aunque también muestran las autoras que todavía aún en esos países se constriñe a las jurisdicciones indígenas ya sea haciéndolas parte de la estructura del Estado pero violentando sus derechos fundamentales a la tierra, el territorio y a la vida o bien, restringiendo el accionar de la jurisdicción indígena para atender determinados casos, Esther Sánchez anota:

[...] resulta paradójico que, en medio de esta tragedia de condiciones inconstitucionales de una mayoría de indígenas en Colombia, el reconocimiento a las autoridades indígenas como jueces de la república con competencia jurisdiccional en todas las materias, que se identifica con el principio

constitucional de igualdad, sea una realidad notable en América Latina.

[...] Por ello, el discurso orientado a proteger a los indígenas está en total contradicción con un Estado que sigue sumando asesinatos, no le brinda servicios públicos, autoriza proyectos de gran impacto que les hacen daño y justifica acciones violentas de la fuerza pública. Entonces puede afirmarse que no los valora ni aprecia su condición de sujetos distintos y primeros habitantes de estas tierras. Pero, es innegable que ese mismo Estado enfrenta una potente contradicción respecto del reconocimiento y la valoración de los derechos propios de los pueblos indígenas y, por ende, de sus justicias como expresión de un pluralismo jurídico oficial y legal.

Hablar del pluralismo jurídico y sobre todo del derecho indígena justamente es hablar de un proceso histórico de México, que no ha resultado fácil para nadie, mujeres, hombres, niños, niñas, jóvenes, y que ha sido encabezado justamente por los indígenas y sus pueblos.

Para darle su justo lugar a las regulaciones propias, el enfoque de abordaje y estudio, sobre el derecho indígena debe invertirse. Es decir, más que comparar al derecho indígena con el derecho positivo, debemos partir de dar cuenta de los sentidos de mundo que se ponen en juego en el derecho

indígena y en el hacer justicia en sus propios contextos.

De esta manera, se asume en este artículo la propuesta de Sánchez Botero (1998), cuando subraya la relevancia jurídica diferenciada por los parámetros culturales en los que están asentados tanto el derecho positivo como el derecho indígena. Es decir, cómo estos observan un mismo asunto o evento desde sus propios parámetros, y lo que está en el centro de esto está el debate entre el asimilacionismo y la diversidad jurídica, de acuerdo con Sánchez Botero (2009 p. 38)

El pluralismo jurídico legal introduce, en primer lugar, la posibilidad de disputar por la apropiación del sentido del derecho y su aplicación particular, ya que la comprensión de ese sentido y de sus ejecutorias no pueden ser precisamente el imperio de lo que una sociedad define para las otras sociedades con las que comparte un territorio. Abordar en el concepto del derecho propio esos otros principios y procedimientos no es más que tomar una posición en un debate largo, a partir de unos criterios que se expresan en la definición que se proponga sobre cómo descifrar y, ante todo, cómo tratar jurídicamente estos ordenamientos. En este punto se encuentran dos posiciones extremas: una espera que estos derechos propios sean semejantes en todo al derecho

oficial, y la otra que sean completamente diferentes.

Finalmente podemos decir que existe una constante en los contextos que enmarcan los procesos de consulta que se han implementado por distintos gobiernos en México, tanto en este sexenio como en los anteriores y que está íntimamente conexas a la relación de años atrás entre el Estado mexicano con los indígenas y sus pueblos.

Esta constante es justamente la desventaja estructural de los indígenas, sus comunidades y pueblos frente al estado mexicano para oponerse a un proyecto o aprobarlo negociando beneficios. Esta desventaja se explica por las bases estructurales que determinan las condiciones precarias de vida de los indígenas y sus pueblos, que se traducen en demandas de atención a necesidades básicas y elementales de las comunidades en: salud, trabajo, vivienda, alimentación, acceso al agua, resolución de problemas relacionados con la tierra y el territorio (legalización de la tenencia de la tierra o regularización de esta), resolución de conflictos políticos, sociales y económicos en general, etcétera, etcétera, inevitablemente relacionados con la vida digna. Y aunque nosotros podemos decir que están directamente

relacionadas con la capacidad de ejercicio autonómico (ya que en la medida en que se resuelvan esas demandas cada comunidad y pueblo podrá estar en mejores condiciones de decidir y pensar su futuro), desde los indígenas, sus pueblos y organizaciones, en el caso mexicano, no lo han planteado de esa manera. De hecho, los amparos presentados en sexenios anteriores contra proyectos y megaproyectos de infraestructura, rara vez, si no es que nunca, vincularon la demanda de vida digna, respeto a sus territorios y pervivencia directamente con el ejercicio de su autonomía.

De esta manera, cuando el gobierno mexicano ha planteado consultas a los indígenas y sus pueblos por proyectos llamados de desarrollo, o extractivos, subyace esa desventaja estructural, en el contexto o en la realidad de los indígenas y sus pueblos, lo que de alguna manera plantea una condición previa que debe resolverse antes de ser consultados.

Es decir, una consulta a pueblos indígenas en un escenario donde los indígenas viven en condiciones de precariedad echa por tierra cualquier intento gubernamental de argumentar el respeto a los estándares internacionales, en materia de consulta. Es decir, si no se han resuelto las demandas mínimas de vida

digna o de respeto a las tierras y territorios, o de seguridad jurídica sobre ellas, los indígenas sus comunidades y pueblos, estarán en condiciones de desventaja (empobrecidos, fraccionados y sin posibilidades de ejercer una verdadera libre determinación) para poder oponerse/acordar beneficios o negociar sobre estos respecto de cualquier proyecto presentado por el gobierno.

Probablemente una salida a lo anterior sería el reconocimiento de la Nación mexicana como plurinacional, plurilingüe y pluricultural siguiendo los ejemplos de Bolivia y Ecuador (con sus debidas adecuaciones y procesos de reforma legal y constitucional, respetando el derecho de consulta de los indígenas y sus pueblos), así como el cumplimiento del horizonte establecido por los Acuerdos de San Andrés en 1996: Una nueva relación entre el Estado y la sociedad mexicana con los indígenas y sus pueblos.

Referencias bibliográficas

BARANDA, Antonio (2021). Rechazan en Chiapas puestos de vacunación anti-Covid, recuperado de:
<https://diario.mx/nacional/rechazan-en-chiapas-puestos-de-vacunacion-anti-covid-20210120-1753584.html>

CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), recuperado de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_080520.pdf (26 de octubre de 2020).

CASTILLO, Guillermo (2020). Pobladores de Maxcanu exigen pago o cese de afectaciones por el tren maya, recuperado de: <https://www.porestto.net/tren-maya/2020/10/25/pobladores-de-maxcanu-exigen-pago-cese-de-afectaciones-por-el-tren-maya-218851.html> (26 de octubre de 2020).

CHENAUT, Victoria y SIERRA, María Teresa (coords.) (1995). *Pueblos Indígenas ante el derecho*. México: CIESAS.

CORREAS, Oscar (2011). “La teoría general del derecho frente a la Antropología política”. En *Revista Pueblos y fronteras digital*, 6(11), junio-noviembre, 89-115. Disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/906/90618647004.pdf> (consultado el 24 de febrero de 2020).

DIEZ HIDALGO CASANOVA, María del Pilar (2019). El ministro José Ramón Cossío Díaz y el Derecho indígena, pp. 781-790, en: Mureddu Gilabert, Mariana; Castillejos Aragón, Mónica y Carillo Reséndiz, Yetziani. *El ministro José Ramón Cossío Díaz y su teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Estudios en Homenaje (2004-2018)*. Tirant LoBlanch. México.

DOYLE, C., WHITMORE, A. y TUGENDHAT, H. (eds.) (2019). *Los protocolos de consentimiento libre, previo e informado como instrumentos de autonomía: sentando las bases para*

interacciones basadas en los derechos. Institut für Ökologie und Aktions-Ethnologie (INFOE), Forest Peoples Programme, Facultad de Derecho de la Universidad de Middlesex, Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania. Melchiorstr.

DURAND ALCÁNTARA, Carlos Humberto (2002). *Derecho indígena*. México. Porrúa.

GARCÍA CÁCERES, Danilo, Gonzalo Varillas Cueto y Esteban Falconi (2007). *Derecho Indígena*. Quito: Corporación de Gestión y Derecho Ambiental ECOLEX.

GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto (2014). “Derecho Indígena: derecho a la consulta y participación ciudadana”. En *Hechos y Derechos*, (24), 13 de noviembre de 2014. Disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/7148/9084> (consultado el 25 de febrero de 2020).

GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto (1997). “Una filosofía del derecho indígena: desde una historia presente de las mentalidades jurídicas”. En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, (DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484873e.1997.89>), pp. 523-538. Disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3487/4129> (consultado el 24 de febrero de 2020).

GÓMEZ, V. (2018). La jurisdicción especial indígena en el sistema jurídico colombiano. *Revista Boliviana de Derecho* N° 25, enero 2018, pp. 586-609, recuperado de: http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n25/n25_a21.pdf

GRUPO DE TRABAJO CLACSO Pueblos indígenas, autonomías y

derechos colectivos. Disponible en https://www.clacso.org/pronunciament-o-del-grupo-de-trabajo-pueblos-indigenas-autonomias-y-derechos-colectivos/?fbclid=IwAR0wEnP7DtmpoJ_YCS-mwoW0quOdrvvBwa83028fPquO2UWhEzSmUYMviWk (consultado 24 de marzo 2021).

HOEKEMA, A.J. (2002) Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario. *EL OTRO DERECHO*, número 26-27. Abril de 2002. ILSA, Bogotá D.C., Colombia, recuperado de: http://www.ilsa.org.co/biblioteca/EIOTroDerecho/Elotroderecho_26_27/El_otro_derecho_26.pdf

INDIGNACIÓN (2020). 290 organizaciones, colectivos, comunidades y personas exigen el cese de las actividades del proyecto del tren maya por riesgo sanitario. Solicitan garantías de participación equitativas para las comunidades afectadas, recuperado de: <http://indignacion.org.mx/290-organizaciones-colectivos-comunidades-y-personas-exigen-el-cese-de-las-actividades-del-proyecto-del-tren-maya-por-riesgo-sanitario-solicitan-garantias-de-participacion-equitativas-para-las-com/> (27 de octubre de 2020).

KROTZ, Esteban (2002). “Sociedades, conflictos, cultura y derecho desde una perspectiva antropológica”. En Esteban Krotz (ed.), *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*. México: Anthropos-UAM, pp. 13-49.

MANDUJANO, Isaín (2020). Tras revuelta, Ejército, GN y policía de Chiapas toman el control de Venustiano Carranza. *Revista Proceso*, 28 de mayo 2020, recuperado de: <https://www.proceso.com.mx/nacional/>

[2020/5/28/tras-revuelta-ejercito-gn-policia-de-chiapas-toman-el-control-de-venustiano-carranza-243676.html](https://www.proceso.com.mx/nacional/2020/5/28/tras-revuelta-ejercito-gn-policia-de-chiapas-toman-el-control-de-venustiano-carranza-243676.html)

MUUCH XIINBAL (2020) Pronunciamento. El Tren maya y la responsabilidad del Poder Judicial Federal, recuperado de: <https://asambleamaya.wixsite.com/muuchxiinbal/pronunciamento> (26 de octubre de 2020).

PAZ, Sarela (2021). Litigantes indígenas y procesos jurídicos en Bolivia: a diez años de la ruta plurinacional, *Revista Abya Yala*

POP, Amílcar (2021). Pluralismo Jurídico en Guatemala.

RUIZ, MORATO, Natalia. (2016, enero-junio). La resistencia y la sobrevivencia de la justicia indígena en Colombia. *Revista Científica General José María Córdova*, Bogotá, Colombia, enero-junio, 2016 Historia - Vol. 14, Núm. 17, pp. 347-375

SÁNCHEZ BOTERO, Esther (2009) La realización del pluralismo jurídico de tipo igualitario en Colombia, *Nueva Antropología*, Vol. 2, no. 71, recuperado de: <http://www.scielo.org.mx/pdf/na/v22n71/v22n71a3.pdf> (26 de octubre de 2020)

SANTOS, Boaventura de Sousa (2020). *La cruel pedagogía del virus*. Akal. Madrid.

SECRETARIA DE SALUD (2020) Acuerdo por el que se establecen los Lineamientos técnicos relacionados con las actividades descritas en los incisos c) y e) de la fracción II del Artículo Primero del Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2, publicado el 31 de marzo del 2020. Diario Oficial de la Federación (DOF)

recuperado de:

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5591234&fecha=06/04/2020 (27 de octubre 2020).

SIERRA, María Teresa (2009).
“Antropología jurídica y derechos
indígenas: problemas y perspectivas”.
En *Dimensión Antropológica*.

Disponible en
<http://www.dimensionantropologica.inah.gob.mx/?p=1439> (consultado el 15 de septiembre de 2020).

SIERRA, María Teresa y CHENAUT,
Victoria (2002). “Los debates recientes
y actuales en la antropología jurídica:
las corrientes anglosajonas”. En Esteban
Krotz (ed.), *Antropología jurídica:
perspectivas socioculturales en el
estudio del derecho*. México:
Anthropos-UAM, pp. 113-180.

STAVENHAGEN, Rodolfo y Diego
Iturralde (comps.) (1990). *Entre la ley y
la costumbre: el derecho
consuetudinario indígena en América
Latina*. México-San José de Costa Rica:
Instituto Indigenista
Interamericano/Instituto Interamericano
de Derechos Humanos.

EL LABERINTO DEL DERECHO:**Legalidad estatal, esquizofrenia legal y lucha por el autogobierno indígena en México ¹***THE LABYRINTH OF LAW:**State legality, legal schizophrenia and the struggle for indigenous self-government in Mexico***O LABIRINTO DO DIREITO:****Legalidade estatal, esquizofrenia jurídica e a luta pelo autogoverno indígena no México****Orlando Aragón**

Doctor

Colectivo Emancipaciones

Universidad Nacional Autónoma de México

orlando_aragon@enesmorelia.unam.mx

México

Texto recibido aos 10/11/2020 e aprobado aos 07/05/2021

Resumen

En los últimos diez años se produjo un desplazamiento de los campos en los que tradicionalmente las comunidades indígenas de México disputaban sus derechos, hacia a los tribunales estatales. Este cambio ha significado nuevos desafíos para las comunidades indígenas movilizadas, puesto que los actores, discursos y capitales que condicionan estas arenas son cualitativamente diferentes a los del pasado. Al mismo tiempo, esta transformación constituye un reto para la antropología jurídica mexicana (AJM) comprometida con la lucha de las comunidades por sus derechos, ya que precisa mejorar su comprensión sobre campos del derecho estatal de los que escasamente se ha ocupado. El presente trabajo constituye una invitación para desde la AJM enfrentar estos desafíos en el contexto del 50 aniversario de la Declaración de Barbados.

Palabras clave: Autogobierno indígena en México, derecho estatal y esquizofrenia legal.

¹ El presente trabajo es posible gracias al Proyecto PAPIIT IN308921 “La nueva utopía purépecha. Balances, desafíos y aprendizajes a diez años del reconocimiento del derecho al autogobierno indígena en Michoacán” auspiciado por la Universidad Nacional Autónoma de México.



Abstract

In the last ten years there has been a displacement of the fields in which the indigenous communities of Mexico traditionally disputed their rights, towards the state courts. This change has meant new challenges for the mobilized indigenous communities, since the actors, discourses and capitals that condition these arenas are qualitatively different from those of the past. At the same time, this transformation constitutes a challenge for Mexican legal anthropology (AJM) committed to the struggle of communities for their rights, since it needs to improve its understanding of fields of state law. The present work constitutes an invitation from the AJM to face these challenges in the context of the 50th anniversary of the Declaration of Barbados.

Key Words: Indigenous self-government in Mexico, state law and legal schizophrenia.

Resumo

Nos últimos dez anos, houve um deslocamento dos âmbitos em que as comunidades indígenas do México, tradicionalmente, lutavam por seus direitos para os tribunais estatais. Essa mudança tem significado novos desafios para as comunidades indígenas mobilizadas, uma vez que os atores, discursos e capitais que condicionam essas arenas são qualitativamente diferentes dos do passado. Ao mesmo tempo, essa transformação constitui um desafio para a antropologia jurídica mexicana (AJM), comprometida com a luta das comunidades por seus direitos, uma vez que precisa melhorar sua compreensão sobre o direito estatal, tema que tem sido pouco abordado por ela. Este trabalho constitui um convite da AJM para enfrentar esses desafios no contexto do 50º aniversário da Declaração de Barbados.

Palavras-chave: Autogoverno indígena no México, direito estatal e esquizofrenia legal.

Este 2021 conmemoramos los cincuenta años de la Declaración de Barbados, un documento que definitivamente constituye un parteaguas para la antropología latinoamericana comprometida. Este aniversario representa una buena oportunidad para cuestionarnos qué tanto hemos avanzado en la antropología jurídica mexicana (AJM) en los objetivos que se trazaron en este documento para el quehacer antropológico.

Como sabemos, la AJM, desde su consolidación a finales de la década de los ochenta del siglo XX, se propuso contribuir a la consecución de los derechos de los pueblos indígenas. Una de las primeras expresiones de este compromiso consistió en mostrar la existencia de las justicias indígenas en un país en donde, a esa altura, se negaba la existencia de las comunidades indígenas. Por esta razón, durante la última década del siglo pasado y la primera de éste, se construyó un *corpus* de investigaciones que privilegiaron los campos interlegales locales, en donde las justicias indígenas se manifestaban con mayor fuerza frente al derecho estatal (Sierra, 2004). Este énfasis nos ha permitido acumular un importante conocimiento sobre las justicias indígenas en México y su compleja relación con la legalidad estatal; sin embargo, también ha supuesto puntos

ciegos y olvidos para entender con la misma fortaleza otros campos ubicados en diferentes escalas del derecho.

Subrayar esta cuestión me parece de fundamental importancia, puesto que en los últimos años hemos visto que el desarrollo de muchos de los derechos de los pueblos indígenas en México se está produciendo lejos de los espacios que durante varias décadas las investigaciones de la AJM privilegiaron; esto es, en campos interlegales locales y en la lucha por las reformas indígenas. En efecto, en los últimos diez años hemos presenciado el desplazamiento de estos escenarios tradicionales de la era del multiculturalismo a subcampos como los altos tribunales nacionales e internacionales. De tal manera que, cada vez es más común que los derechos de los pueblos y comunidades de México se disputen en tribunales estatales o internacionales y se desarrollen mediante resoluciones judiciales y jurisprudencia.

Estas transformaciones exigen ajustes en los énfasis y enfoques que han predominado en la AJM, si es que se quiere permanecer fiel a la tradición crítica y comprometida de la Declaración de Barbados. Dichos ajustes se deben realizar en distintos ámbitos, pero uno de los que estimo más importante es aquel que lleve a la AJM a incursionar con mayor fuerza en las

aguas de la legalidad estatal, sobre todo en escalas nacionales e internacionales,² con el doble propósito de mejorar nuestra comprensión de las dinámicas y relaciones que la determinan, y de construir conocimiento antropológico más útil para las comunidades que luchan por sus derechos.

Este trabajo pretende ser una invitación, incluso una provocación, para avanzar en esta dirección que estimo de fundamental importancia. Para desarrollar mi planteamiento recurro al análisis de distintos procesos de lucha por el derecho al autogobierno indígena en Michoacán y en algunas otras entidades federativas de México en los últimos diez años, desde mi experiencia de trabajo militante con varios de ellos. Con el mismo fin, discuto y contrasto la noción de la esquizofrenia legal que propuse hace algunos años a partir de mi colaboración con la comunidad purépecha de Cherán (ARAGON, 2019), que al tiempo que busca representar las complejas dinámicas

y relaciones jurídico- políticas de los campos interlegales en los que ahora las comunidades indígenas disputan sus derechos, intenta dotarlos de un mapa cognitivo que les permitan actuar con mayor eficacia y precisión.

La ruta de viaje que propongo para desarrollar esta contribución es la siguiente: primero, haré un breve recuento de algunos momentos relevantes para la lucha jurídica por el autogobierno indígena en México en su último ciclo, con el objetivo de que nos sirva como referente empírico para mostrar la necesidad que tenemos en la AJM de una comprensión más compleja sobre la legalidad estatal. En un segundo momento, discutiré la pertinencia de algunas categorías analíticas influyentes en los estudios antropológicos que son comúnmente usadas para representar la dinámica que gobierna el derecho estatal y los campos interlegales en donde las comunidades indígenas disputan sus derechos en la actualidad, tales como como la brecha de implementación, la ilegibilidad y la indeterminación legal. En una siguiente escala presentaré el planteamiento de la esquizofrenia legal; así como sus diferencias de enfoque en relación a las otras nociones referidas. Cierro esta contribución con una reflexión final en torno a la oportunidad que representa para

² Por supuesto, que esta regla general no quita que haya notables trabajos que hayan comenzado el mapeo de distintos campos del derecho estatal. El interés más clásico de la AJM ha sido sin duda el de los peritajes culturales (Escalante, 2002; Valladares, 2012; Loperena, Hernández y Mora, 2018). Una muestra de la destacada contribución que ha realizado un grupo de antropólogas para entender el funcionamiento de la justicia en contextos de desaparición forzada la encontramos reunida en el número sobre “Antropología jurídica y forense” de 2019 de *Abya-Yala: Revista Sobre Acceso à Justiça E Direitos Nas Américas*. La obra de Yuri Escalante (2015) sobre el racismo judicial es otra importante contribución al conocimiento antropológico de los tribunales estatales. Lo mismo se puede decir del reciente trabajo de investigación de Erika Bárcena (2017) sobre la antropología de las altas cortes de México.

la AJM la colaboración con las comunidades que ejercen o luchan por el autogobierno, para renovar su compromiso y enriquecer el universo de sus investigaciones en campos de la legalidad estatal que aún continúan siendo muy poco explorados por la AJM.

II. El archipiélago jurídico del autogobierno indígena en México

Uno de los principales desafíos para conocer el actual alcance del derecho al autogobierno indígena en México, es que no podemos hacerlo mediante una aproximación jurídica convencional basada en el estudio de leyes. En efecto, fuera del artículo 2° constitucional, hay muy pocas normas que desarrollen en el derecho interno del Estado mexicano los alcances de este derecho, con las excepciones de algunos códigos electorales que han puesto su acento en los derechos político-electorales. Este déficit en el trabajo legislativo; así como la entrada de las normas del derecho internacional de los derechos humanos al interior de la jurisdicción del Estado mexicano, nos demanda incursionar a subcampos mucho más complejos e intrincados que el aparente mundo ordenado de la legislación estatal; nos lleva, pues, a los campos judiciales.

Los campos judiciales, si bien forman parte de los campos jurídicos de la legalidad estatal, merecen una distinción, puesto que los actores, reglas, capitales, *habitus* y cultura jurídica (Friedman, 1969) que los gobiernan, son diferentes a otras burocracias productoras de legalidad y por supuesto a otras burocracias estatales. Esta distinción se puede hacer a su vez entre los diferentes tribunales del Estado mexicano.

Por tal motivo, desde un adecuado abordaje antropológico, el pluralismo jurídico no debe ser pensado como un atributo de las justicias indígenas, sino uno compartido por la legalidad estatal. Estas diferencias internas pueden ser corroboradas a partir de un análisis de las prácticas de los actores que concurren a los diferentes campos de la legalidad estatal. Un ejemplo que no requiere de mayor explicación, lo encontramos si contrastamos las condiciones que gobiernan los campos de los tribunales en relación con las que dominan las arenas de la producción legislativa.

Aunado a lo anterior, es importante advertir que como los campos interlegales locales que han privilegiado las investigaciones de la AJM, los campos judiciales por lo general también son interlegales (aunque claro está, con otros equilibrios) puesto que en ellos circulan diferentes escalas de derecho (local,

nacional e internacional), que son filtradas por el trabajo jurisdiccional.

Para conocer los alcances y límites; así como el desarrollo del derecho al autogobierno indígena en México tenemos que surcar un archipiélago de resoluciones judiciales y de criterios jurisprudenciales emitidos principalmente por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) y la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), que a la vista del no iniciado en el litigio se convierten en un auténtico reto.

El primer hito que delineó el alcance, los límites y también el desarrollo de este derecho en la legalidad estatal fue la resolución SUP-JDC-9167/2011 que emitió la Sala Superior del TEPJF en favor de la comunidad de Cherán en noviembre de 2011. En dicha resolución judicial, este tribunal reconoció por primera vez en la historia del Estado mexicano el derecho de una comunidad indígena, que además contaba con la calidad de cabecera municipal, para elegir a sus autoridades municipales mediante un mecanismo por usos y costumbres; así como para cambiar la configuración del gobierno municipal convencional (basado en el modelo del ayuntamiento) por un gobierno de índole comunal.

A partir de ese momento se inauguró una etapa de judicialización por

el derecho a la autonomía y al autogobierno indígena, puesto que, por un lado, la resolución se convirtió en un referente internacional en materia de derechos indígenas, y por otro, las legislaciones nacionales no variaron significativamente en este aspecto, por lo que el único camino para acceder a este derecho fue el TEPJF.

Esta situación derivó en el desarrollo de un fenómeno socio legal que se ha venido sosteniendo hasta la fecha y que consiste en un permanente divorcio entre lo dispuesto por las resoluciones judiciales y lo establecido en las leyes vigentes. Así que desde 2011 hasta la fecha, el gobierno comunal de Cherán se ha visto atrapado en una serie de vacíos y contradicciones que limitan su funcionamiento cotidiano a una institucionalidad y legislación vieja y excluyente. Relaciones muy parecidas las podemos encontrar en otras experiencias que surgieron con posterioridad, como son los casos del municipio de Ayutla de los Libres (Gaussens, 2019) en Guerrero y el de Oxchuc (Burguete, 2020) en Chiapas, que obtuvieron también su reconocimiento legal a través de resoluciones judiciales del TEPJF.

Este divorcio entre distintos espacios reguladores del derecho estatal mexicano, en lo relativo al derecho al autogobierno, se presenta incluso en aquellos casos en que el reconocimiento de este derecho proviene del

poder legislativo, como en el caso de los municipios indígenas de Morelos. En efecto, en 2017 el congreso local elevó a calidad de municipio a las comunidades indígenas de Hueyapan, Xoxocotla, Coatetelco y Tetelcingo. Dicho reconocimiento respondió discursivamente a los triunfos judiciales obtenidos por otras comunidades indígenas del país y buscó establecer un esquema de municipios indígenas. No obstante, este decreto del congreso del Estado de Morelos no fue acompañado de un paquete de reformas que armonizara el resto de las legislaciones en las que se configura el gobierno municipal, por lo que los nuevos municipios indígenas han terminado enfrentando la misma situación socio legal que Cherán y Ayutla de los Libres.

Por si fuera poco, a esta fragmentación de la legalidad estatal, en lo relativo al derecho al autogobierno indígena, se le debe sumar las experiencias que han materializado su ejercicio en una escala menor, en la sub municipal. Tal es el caso de la comunidad purépecha de San Francisco Pichátaro, que en 2016 logró sentar otro precedente judicial en el TEPJF, mediante el cual logró el ejercicio de este derecho para ejercer las funciones de gobierno al interior de su comunidad que antes realizaba el ayuntamiento de Tingambato y para administrar directamente el presupuesto público que

proporcionalmente les correspondía en términos poblacionales (Zertuche, 2018 y Aragón, 2020a).

Gracias a esta resolución, muchas otras comunidades indígenas de Michoacán, la Ciudad de México, Oaxaca, Puebla y Jalisco lograron el reconocimiento y ejercicio de este derecho que amplió su entendimiento en la jurisdicción electoral más allá de la elección de autoridades indígenas. A pesar de estos avances en los tribunales, la ambigüedad y las contradicciones descritas para los gobiernos comunales de escala municipal también terminaron por reproducirse en estos casos. Incluso en las experiencias más favorables el ejercicio de este derecho es totalmente desigual. Esto se puede ver con claridad en el caso de la legislación del Estado de Michoacán, en la que después de cuatro años y con más de una decena de comunidades ejerciendo funciones de gobierno y administrando el presupuesto público, solo se les ha reconocido en la ley fiscal como sujetos de obligaciones y responsabilidades, y no así en ninguna otra ley como sujetos de derechos.

No obstante, la fragmentación, ambigüedad e incoherencia en el tratamiento del derecho del autogobierno indígena en la legalidad estatal se ha profundizado aún más en los últimos años. En efecto, esta disparidad entre las

resoluciones judiciales del TEPJF y la legislación sobre el gobierno municipal y sub municipal, se ha exacerbado por las diferencias entre las propias sentencias emitidas por la SCJN y el TEPJF.

Uno de los primeros casos que hizo patente esta diferencia entre los máximos tribunales del Estado mexicano sobre el derecho al autogobierno indígena fue el de la comunidad purépecha de Santa Fe de la Laguna, en Michoacán. En 2017 la comunidad inició un proceso de movilización legal en búsqueda de hacer efectivo su derecho al autogobierno indígena en una escala sub municipal. Después de una intensa lucha en la jurisdicción electoral que recorrió sus tres instancias, la comunidad logró el reconocimiento de su derecho por la Sala Superior del TEPJF. Desafortunadamente para la causa de la comunidad, este triunfo judicial no ha podido concretarse hasta la fecha, ya que el ayuntamiento de Quiroga promovió (después de haber perdido todas las instancias legales en la jurisdicción electoral) un juicio de controversia constitucional 237/2017 ante la SCJN, logrando que ésta le diera entrada y le concediera una suspensión provisional para no transferir las funciones de gobierno y el presupuesto público a la comunidad. Esta cuestionable decisión de la SCJN se dio a pesar de que una de las causales de

improcedencia del juicio de controversia constitucional es, precisamente, que el hecho que se impugne provenga de la jurisdicción electoral. Por si fuera poco, en el razonamiento en el que la SCJN fundó su decisión para conceder la suspensión al ayuntamiento de Quiroga, dejó muy clara su posición en relación al derecho del autogobierno frente al gobierno municipal. De tal manera que, estableció que al conceder la suspensión no afectaba:

la seguridad ni la economía nacionales, ni las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano, ni se causa un daño mayor a la sociedad en relación con los beneficios que pueden obtenerse con ella sino que por el contrario, al otorgarla, únicamente se pretende salvaguardar la autonomía municipal, respetando los principios básicos que rigen la vida política, social o económica del país y salvaguardando el normal desarrollo de la administración pública municipal y la prestación de los servicios públicos que constitucional y legalmente tiene encomendados, en beneficio de la colectividad.

Después de dos años de “análisis” la SCJN desechó el juicio de Quiroga, pero antes de que la comunidad pudiera ejecutar su sentencia del TEPJF, el ayuntamiento interpuso un nuevo juicio de controversia constitucional y logró, una vez más, que la SCJN le concediera una suspensión provisional consiguiendo hasta la fecha no cumplir con la resolución del TEPJF.

Si este caso ya nos anunciaba algunas diferencias y contrastes en torno al tratamiento del derecho al autogobierno indígena entre la SCJN y el TEPJF, el amparo en revisión 46/2018 que resolvió la SCJN en 2019 las profundizó definitivamente. En dicho litigio se discutió, a partir de un amparo proveniente del ayuntamiento de Santo Domingo Tehuantepec, Oaxaca, si la competencia para conocer sobre el derecho al autogobierno indígena a escala sub municipal le pertenecía a la Sala Indígena del poder judicial local de Oaxaca (única en su tipo) o a un tribunal administrativo. Sin ser parte de la *litis*, sin una sola línea de argumentación legal y a pesar de un criterio jurisprudencial firme sobre el autogobierno indígena en el TEPJF, la SCJN concluyó que este tipo de demandas no eran de competencia electoral y que además el derecho a la autonomía y autogobierno indígena de ninguna manera abarcaba la potestad que en el TEPJF habían conquistado varias comunidades indígenas, para ejercer funciones de gobierno y administrar directamente los recursos económicos de los gobiernos municipales que les correspondían.

La última parada relevante para entender el devenir reciente del derecho al autogobierno indígena en la legalidad estatal se encuentra en las resoluciones

SUP-JDC- 131/2020 y SUP-JDC-145/2020 tomadas por la Sala Superior del TEPJF en el pasado mes de mayo en plena pandemia de la COVID-19. En dichas sentencias relativas a demandas planteadas por comunidades de Oaxaca, se ratificó la existencia del derecho de las comunidades indígenas a ejercer el autogobierno en una escala sub municipal, pero cuatro de los siete magistrados que componen este alto tribunal concluyeron que ya no era competencia suya conocer estas demandas de las comunidades, no solo las provenientes del Estado de Oaxaca, sino de todo el país. Con esta determinación acabaron, prácticamente sin discutir ni argumentar, con el criterio jurisprudencial en materia de autogobierno indígena que había inaugurado apenas cuatro años atrás la comunidad de Pichátaro. El “fundamento legal” que estos magistrados esgrimieron raquíticamente fue justamente la resolución de la SCJN antes referida, a pesar de que por sí sola esa sentencia no les era vinculante, ni constituía un criterio jurisprudencial consolidado en la propia SCJN y en todo caso solo debió de tener aplicabilidad para los casos de Oaxaca y no así en el resto del país.

Lo preocupante de esta resolución es su consecuencia jurídica y política para las comunidades. Ésta se traduce en una mayor incertidumbre sobre los alcances y límites

del derecho al autogobierno indígena en México, ya que al tiempo que se ratificó este derecho en escala sub municipal, se le dejó sin jurisdicción para hacerlo efectivo, salvo la excepción oaxaqueña.

III. La AJM ante el laberinto del derecho estatal ¿Brecha de implementación, ilegibilidad o indeterminación legal?

De este brevísimo recuento del último ciclo de lucha jurídica por el autogobierno indígena en México se pueden sacar al menos dos conclusiones. La primera consiste en que el campo de disputa por el derecho al autogobierno se ha desplazado hacia los tribunales, sin que esto signifique un abandono total de la agenda de reformas indígenas o del peso de la legislación existente en las decisiones de los tribunales. La segunda radica en que, para entender las dinámicas y relaciones que están determinando los campos interlegales en donde se disputa este derecho, necesitamos un análisis mucho más sofisticado sobre la legalidad estatal que nos permita trascender las visiones reduccionistas y orientarnos en campos ambiguos, internamente diferenciados y hasta contradictorios.

Como se puede advertir rápidamente, las lecturas simplistas del

formalismo jurídico y de la crítica del derecho que conciben al derecho estatal como homogéneo, monolítico, con una racionalidad casi mecánica y subordinado a una sola voluntad política resultan completamente inadecuadas para estos propósitos. En contraste con estas visiones, las condiciones que gobiernan los campos interlegales en los que se disputa el autogobierno indígena son mucho más complejas. En ellos vemos más bien una legalidad estatal que adquiere un carácter cada vez más heterogéneo, ambiguo, incierto, fragmentario y contradictorio, que desde nuestro punto de vista es lo que ha permitido a comunidades indígenas abrir, mediante el uso político del derecho estatal, algunas grietas en el edificio colonial y excluyente del Estado mexicano.

Ahora bien, qué tan cerca o qué tan lejos estamos en la AJM de estas lecturas. Considero que, aunque en términos generales en la AJM se toma distancia de esas visiones reduccionistas, tampoco se dispone de una concepción y de instrumentos analíticos que permitan su cabal entendimiento y mucho menos que contribuyan a orientar la acción política de las comunidades en lucha. Esto se debe, a mi parecer, en parte al desinterés que en términos generales ha privado en la AJM por estudiar otros campos interlegales dominados por el derecho estatal que se

encuentran en las escalas nacionales e internacionales, y en parte, por la influencia de la retórica de los derechos humanos.

Un ejemplo ilustrador de esta situación se puede encontrar en la noción de la brecha de la implementación de los derechos humanos de los pueblos indígenas, propuesta por el sociólogo mexicano y primer relator especial para los pueblos indígenas de las Naciones Unidas, Rodolfo Stavenhagen. Según este planteamiento, el problema de la eficacia de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas en los Estados nacionales o la distancia entre lo establecido en las normas de los tratados internacionales y la realidad que viven en el día a día, no era ya tanto un problema de leyes o de la creación de instituciones especializadas, sino de voluntad política y de la participación decidida de múltiples actores como los gobiernos, los organismos internacionales, los pueblos indígenas y las sociedades nacionales (Informe, 2007 y Stavenhagen, 2007).

De tal suerte que lo que se recomendaba a los Estados para “cerrar la brecha” era una serie de medidas que, si bien no cancelaban el cambio legal o su profundización, ponían el énfasis en la generación de nuevas políticas públicas, en el papel que los tribunales deberían asumir, en la reforma de las burocracias, en la

participación de los pueblos indígenas, etcétera. Como se puede advertir, el ex relator especial en absoluto abrazaba una idea simplista del Estado, de sus instituciones y su derecho; sin embargo, al depositar la solución del problema en la voluntad política y en la alienación de tantos sectores con múltiples intereses en una sola dirección su propuesta se convierte en algo problemático. Esta salida resulta problemática puesto que supone, o bien, la existencia de una voluntad política centralizada lo suficientemente fuerte y sólida para impulsar todas estas medidas en los distintos frentes y escalas del Estado, o bien, la posibilidad que de alguna manera se alineen actores con intereses generalmente contrarios en una sola voluntad de cambio en favor de los pueblos indígenas, aun cuando atente en contra de sus propios intereses.

Si consideramos la historia reciente del Estado mexicano frente a la fragmentación de soberanías que padece ante grupos delincuenciales y el poder económico, parece poco probable que aún con la voluntad política del gobierno federal se pudiera imponer frente a esas fuerzas. También es difícil imaginar a empresas transnacionales, como las mineras que actualmente asolan a los territorios indígenas, renunciando a sus ganancias y alineándose con otros sectores para ahora sí

respetar los derechos de los pueblos indígenas. En lo relativo a la demanda del autogobierno indígena, no sólo es muy difícil de imaginar, sino que en mi experiencia no ha pasado una sola vez que un gobierno municipal esté dispuesto a perder millones de pesos en recursos económicos con tal de respetar los derechos políticos de las comunidades. En todos los casos, las comunidades han tenido que pelear frente a estos actores y sólo así han conseguido conquistar sus derechos.

Frente a este planteamiento de la brecha de implementación, el Estado aparece como un problema que hay que pensar con mayor profundidad. Sobre todo porque, como sabemos, el discurso institucional de los derechos humanos es Estado-céntrico y se basa en un entendimiento liberal y colonial de éste (Rajagopal, 2005; Santos y Martins, 2019), que de entrada nos oculta relaciones a las que el Estado mexicano en sus prácticas cotidianas somete constantemente a las comunidades, tales como las políticas del despojo, los estados de excepción de *facto*, la criminalización de sus luchas, etcétera.

En consecuencia, pensar al Estado fuera de este marco de los derechos humanos es un desafío que hay que superar. Ante este problema una alternativa viable para la AJM es fortalecer su diálogo con las investigaciones de la antropología

del Estado. De tal suerte que, lecturas que conciben al Estado como proyecto en constante formación (Joseph y Nugent, 2002); que tiene formas de gobernanza diferenciadas (Das y Poole, 2004), o en donde lo “legal” y lo “ilegal” se relacionan de manera mucho más compleja, (Comaroff y Comaroff, 2006 y Anders y Nuijten, 2007) pueden ser más pertinentes para entender la acción estatal y su legalidad en los campos interlegales en donde se disputan los derechos de los pueblos indígenas.

De hecho, algunos trabajos realizados desde la antropología del Estado en México ya han avanzado en esta dirección, especialmente mediante investigaciones centradas en campos de poder y justicia local (Nuijten, 2003, Agudo y Estrada, 2017 y Megchún, 2017). Estos trabajos han logrado mostrar un carácter mucho más complejo, dinámico y ambiguo de la legalidad estatal y particularmente de la función que cumple como máscara unificadora,

tras la cual se ocultan las diversas prácticas gubernamentales y de funcionamiento del poder, además de un espacio de indeterminación o incertidumbre en el que pueden participar diversos grupos y actores en búsqueda de sus propios intereses (Agudo y Estrada, 2017, p. 30).

No obstante, a mi parecer, los estudios de la antropología del Estado realizados en México no cuentan con una idea muy precisa para referirse a estos fenómenos de índole legal. Autores como Deborah Poole (2006) o como Alejandro Agudo y Marco Estrada (2017) proponen la ilegibilidad como una opción para referirse este tipo de fenómenos, en tanto zonas grises o de ambigüedad regulatoria. Sin embargo, a mi juicio esta noción es un tanto vaga ya que también suele usarse para resaltar otros aspectos de la acción estatal que no involucran directamente a su legalidad, sobre todo si se toma como referencia a la contraparte de esta noción, la legibilidad propuesta por Scott (1998). Además, estos autores están más interesados en ubicar fronteras entre lo “legal” e “ilegal” mediante la ilegibilidad, que en mostrar la ambigüedad, fragmentación y contradicción interna del propio derecho estatal.

Otra herramienta analítica que dispone la antropología para mostrar etnográficamente las dinámicas y relaciones de ambigüedad, incertidumbre y discrecionalidad legal es la idea de la indeterminación legal (Anders y Nuijten, 2007). De tal suerte que, quizás, esta noción podría ser la solución para la AJM al problema del análisis de la legalidad estatal. Sin embargo, a mi parecer, usarla

para pensar los campos interlegales en los que las comunidades disputan sus derechos resulta también algo problemático.

La indeterminación legal es una categoría importada por algunas investigaciones antropológicas de los estudios críticos del derecho en los Estados Unidos. Esta noción fue usada, primero por el realismo y después por los *Critical Legal Studies*, para advertir sobre el carácter abierto del lenguaje legal (entendiendo por éste el del derecho estatal) y sobre la imposibilidad de predecir la interpretación de éste por los jueces a la hora de producir sus sentencias (Kennedy, 2006). A pesar de su origen jurídico, la indeterminación legal ha resultado ser una herramienta muy útil para la forma más convencional de hacer antropología, ya que a través de la observación y del trabajo etnográfico se la puede verificar en distintos campos judiciales y burocráticos.

No obstante, usar este instrumento analítico para representar y entender los campos en los que las comunidades disputan sus derechos conllevaría varias limitaciones. Por ejemplo, los campos en los que las comunidades luchan por sus derechos en la legalidad estatal son interlegales, como ya vimos; mientras que la idea de la indeterminación legal parte de una premisa monista, que consiste en que

en la lucha por los derechos solo hay un lenguaje legal, el técnico-estatal que manejan los abogados en sus argumentaciones y los jueces en sus interpretaciones. Vinculado a esta limitación, encontramos también que en los campos interlegales en los que se disputan los derechos de los pueblos indígenas en México hay más actores, (como los comunales, políticos locales, legisladores, etcétera) envueltos en la lucha por el derecho que únicamente los abogados y los jueces. El uso de este instrumento analítico conllevaría entonces la invisibilización de actores que consideramos de fundamental importancia en la perspectiva de estudio del derecho en la antropología (Krotz, 2002).

Más allá de los problemas advertidos hasta ahora en las nociones de brecha de implementación, de ilegibilidad y de indeterminación legal (que a mi juicio nos revelan las limitaciones que tenemos para pensar el Estado desde la antropología jurídica y las que a su vez tienen en la antropología del Estado para pensar el derecho estatal) nos topamos con otros dos problemas interconectados que pueden incluso ser más importantes si tenemos en mente el compromiso de la AJM con las luchas de los pueblos y comunidades indígenas.

El primer problema se refiere al sitio desde donde se piensa y representa la realidad socio legal y el segundo a la vocación analítica de las nociones revisadas. Partiremos entonces de la premisa que estos instrumentos analíticos, como todo conocimiento, son situados; que en este caso quiere decir que están contruidos desde la perspectiva y necesidades de determinados actores ubicados en posiciones concretas. La noción de brecha de implementación, por ejemplo, se construye desde el lugar de los organismos internacionales y de los Estados; es a ellos a quienes les corresponde, principalmente, “cerrar la brecha” entre lo dispuesto por el derecho internacional de los derechos de los pueblos indígenas y las realidades de marginación y exclusión que continúan enfrentando en su día a día. Por eso se puede afirmar que la vocación de esta categoría responde a la necesidad de representar desde ese lugar el problema de la eficacia de los derechos los pueblos indígenas y se esfuerza a resolverlo desde esa posición en la que se piensa.

Por su parte, los planteamientos de la ilegibilidad y de la indeterminación legal están diseñadas desde el lugar del académico convencional, ya sea etnógrafo o jurista crítico. Son herramientas analíticas pensadas para una forma

convencional de construir conocimiento antropológico y socio legal, ya que mediante la observación (generalmente etnográfica) y la participación no comprometida con ninguno de los actores involucrados en la disputa por el derecho, les es posible verificar y explicar un fenómeno o realidad social, principalmente, a otros antropólogos, juristas críticos o miembros del campo académico. La vocación de estas categorías es la de describir, entender y explicar (en el más radical de los casos denunciar) fenómenos socio legales a otros pares y profesionales interesados en el conocimiento antropológico y socio legal, pero no contribuir a transformar realidades, puesto que se considera que esa no es la función que les corresponde.

Se puede concluir que estos planteamientos caen lejos de la aspiración de una AJM comprometida con las luchas de los pueblos indígenas, en primer lugar, porque representan las realidades socio legales que enfrentan las comunidades en su lucha por el derecho desde sitios muy diferentes a los que éstas ocupan y con intereses también bien alejados a los que persiguen las comunidades. Por si fuera poco, estas distancias contribuyen a la invisibilización de las comunidades como actores relevantes en la lucha por sus derechos y a la narrativa colonial de los

derechos humanos (Rajagopal, 2005; Santos y Rodríguez, 2007; Santos y Martins, 2019), ya que, por el sitio desde donde se construyen y los intereses que persiguen, centran su atención en organismos internacionales y Estados que deben “cerrar brechas” o en abogados y jueces que argumentan e interpretan leyes.

Ante este diagnóstico, podemos advertir que el reto que tenemos en la AJM frente al cincuenta aniversarios de la Declaración de Barbados es mayor. No puede ser suficiente un entendimiento que se restrinja al estrecho círculo de la academia. Tampoco basta una comprensión que no deposite en sus propias manos la conquista de sus derechos.

IV. ¿La esquizofrenia legal como salida del laberinto?

En plena lucha por el autogobierno indígena de la comunidad de Cherán, propuse la categoría de esquizofrenia legal (Aragón, 2015)³ para referirme a estos fenómenos socio legales presentes en los campos en los que disputábamos el derecho. Esta herramienta fue construida a partir de mi trabajo militante con la comunidad de

³ El empleo del término esquizofrenia en este concepto de ninguna manera busca la estigmatización de personas que padezcan este trastorno médico. Aquí la esquizofrenia no es leída como una propiedad o enfermedad de una persona, sino como una forma de acción estatal o más propiamente de la legalidad estatal.

Cherán, por lo que se trata tanto de un conocimiento que nació en la lucha (Santos, 2019), como de un instrumento construido a partir de un diálogo cercano con los entonces representantes de la comunidad (Aragón, 2019 y 2020b). Posteriormente, esta idea me ha sido de mucho valor para mi trabajo académico, pero en especial para mi labor colaborativa con otras comunidades indígenas que luchan por el autogobierno indígena en Michoacán y en otras partes de México.

En un registro para consumo principalmente académico, uso el término de esquizofrenia legal para referirme a las nuevas y cada vez más frecuentes situaciones y relaciones de sobre posición conflictiva entre diferentes normas jurídicas y criterios de interpretación judicial, simultáneamente vigentes y aplicables a una misma situación legal al interior del derecho estatal mexicano.

Las relaciones conflictivas que supone la esquizofrenia legal no se manifiestan de una sola manera. Si tomamos en consideración lo expuesto en el segundo apartado de este trabajo, encontramos que puede articularse de una forma particular ante la contradicción entre distintas legislaciones (internacionales, nacionales y locales) aplicables para una misma situación, de otra manera ante diferencias entre legislaciones y

resoluciones judiciales y, finalmente, de otra forma ante divergencias entre sentencias de distintos tribunales o de criterios jurisprudenciales.

La esquizofrenia legal es entendida, además, como una consecuencia del impacto de la globalización neoliberal del derecho y de la creciente diversificación de fuentes normativas que trajo consigo. En otros trabajos he explicado con amplitud algunos de los procesos que nos permiten entender el surgimiento de este fenómeno en la legalidad estatal (Aragón, 2019), por lo que aquí sólo me limito a enumerar cuatro procesos interconectados, producidos en las últimas cuatro décadas, que considero fundamentales para comprender la conformación de esta nueva realidad socio legal: (I) La entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y su impacto en el derecho estatal mexicano. (II) La judicialización de la política y el cambio de equilibrio de las relaciones de poder entre los tribunales y los poderes ejecutivos y legislativos. (III) La entrada en vigor del artículo 1° constitucional en 2011 y con él, la obligatoriedad de las normas del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho estatal mexicano. (IV) La oficialización de las justicias indígenas en México en la etapa de reconocimiento

multicultural, transcurrida en la última década del siglo XX y la primera del XXI.

La principal consecuencia de la esquizofrenia legal para la legalidad estatal fue un considerable incremento de su heterogeneidad interna en su ya de por sí fragmentado, ambiguo y contradictorio *corpus*. Por esta razón, concibo a la esquizofrenia legal como una etapa radicalizada de pluralismo jurídico interno (Santos, 2009), que, si bien ha sido el carácter del derecho estatal mexicano desde su fundación, ahora se ve exacerbado en esta etapa posmulticultural por el surgimiento de este fenómeno.

Ahora bien, el aumento de la ambigüedad, fragmentación e incertidumbre en algunos campos del derecho estatal no debe llevarnos a la conclusión de que esta esquizofrenia legal introduce en la legalidad estatal un carácter completamente azaroso o indeterminado que puede resultar en cualquier cosa. No, ésta responde y está limitada por un universo de referentes legales más diverso, pero con la misma asimetría de poder que, así como generalmente favorece al *status quo*, ocasionalmente abre la puerta para el cuestionamiento de éste o para los triunfos acotados de los pueblos y comunidades.

Esta última consideración me permite mostrar el otro uso que le hemos dado a este instrumento analítico. Si bien

la esquizofrenia legal nos es útil para documentar, describir y explicar nuevos fenómenos socio legales que observamos en los campos interlegales en los que las comunidades indígenas disputan sus derechos, también ha fungido en un nivel práctico como mapa cognitivo de arranque, o básico, para poder plantear con las comunidades estrategias jurídico-políticas concretas en la lucha por sus derechos. De hecho, la idea que encierra esta herramienta analítica surgió primero para esa tarea, antes que para cualquier cosa.

En consecuencia, tenemos que la esquizofrenia legal aspira ser, en realidad, un instrumento bifronte; intenta visibilizar, describir y explicar fenómenos socio legales novedosos y complejos, y busca constituirse como mapa para planear acciones y movilizaciones legales concretas en campos jurídicos intrincados, ambiguos e inciertos.

Dos de los principales litigios realizados en este último ciclo de lucha por el autogobierno indígena en México, son buenos ejemplos de la utilidad de la esquizofrenia legal (o, mejor dicho, de la idea que encierra: la posibilidad de sacar ventaja en la legalidad estatal para la consecución de las demandas de las comunidades en esta nueva condición) como mapa cognitivo básico para la lucha de las comunidades por sus derechos.

En 2012, después de haber triunfado en el TEPJF, nos vimos en la necesidad con la comunidad de Cherán de volver a los tribunales, debido a la aprobación de una reforma constitucional en materia de derechos indígenas que en ese momento no fue consultada con Cherán. Como ya he explicado ampliamente en otro lugar (Aragón, 2015), fue de gran ayuda la idea que encierra la esquizofrenia legal para, a partir de un entendimiento basado en la heterogeneidad y fragmentación de los campos judiciales, plantear ese juicio mediante una vía judicial poco ortodoxa, pero que nos permitió sacar ventaja con la comunidad de Cherán de la heterogeneidad de foros y procedimientos ofertados por la legalidad estatal.

Esta misma comprensión de los campos judiciales de la legalidad estatal, nos permitió tomar una decisión parecida que he documentado recientemente, pero para el caso de la comunidad de Pichátaro en 2016. En esa ocasión, fue de especial importancia tener en cuenta la desigual recepción de la reforma al artículo 1° de la constitución por parte de los diferentes tribunales del Estado mexicano, para plantear la demanda y conseguir la transferencia del presupuesto público y las funciones de gobierno a la comunidad.

La utilidad práctica de la noción de la esquizofrenia legal no se reduce al

momento de diseñar y decidir la estrategia y las vías judiciales más adecuadas, también se puede usar y es de utilidad para proyectar distintos escenarios de contradicción prácticamente en cualquier momento del proceso judicial, incluso puede ser una herramienta fundamental de vigilancia en momentos pos judiciales, como en los procesos de ejecución de las sentencias en los que suelen naufragar la mayoría de los “casos exitosos” en el terreno judicial.

En el mismo renglón, la esquizofrenia puede ser útil para que las comunidades tomen decisiones más allá de los campos judiciales. Un ejemplo reciente que me ha tocado acompañar es la actual iniciativa de nueva ley orgánica municipal en Michoacán, que está en la antesala de ser aprobada por el congreso de la entidad. Ésta incluye ya reconocimientos explícitos del derecho al autogobierno indígena a nivel sub municipal, que fueron insertados gracias a la construcción de una iniciativa propia de los Consejos Comunales de Pichátaro, San Felipe de los Herreros, Arantepacua y de las autoridades de Santa Fe de la Laguna y a su posterior cabildeo en la arena legislativa, frente al paulatino cambio de vientos en el TEPJF y a la recomposición de fuerzas electorales al interior del congreso local.

Esta doble función de la esquizofrenia legal como instrumento analítico es posible, en buena medida, por el sitio desde el cual se pensó y construyó como herramienta; así como por su propia vocación analítica. A diferencia de las categorías revisadas en el apartado anterior, la esquizofrenia legal se piensa y aspira a representar la realidad socio legal desde el lugar de las comunidades movilizadas y de sus aliados.

Cuando las comunidades en resistencia y sus aliados logran el reconocimiento de algún derecho (ya mediante una ley o mediante una resolución judicial) y posteriormente se les niega, se les limita o simplemente no consiguen su eficacia práctica por la aplicación de otra ley o fuente normativa de la legalidad estatal, no viven esta situación como ilegibilidad, indeterminación legal, ni como brecha de implementación. La interpretan o entienden como una “traición” del Estado y su derecho, que les promete una vía institucional para cumplir sus demandas y que posteriormente él mismo la traiciona o demuestra que simplemente es incapaz de cumplirla.

La esquizofrenia legal es también la posición desde la cual las comunidades indígenas superan un entendimiento “ingenuo” y de desencanto del reconocimiento del derecho estatal, para a

partir de ese momento asumir un entendimiento desfeticizado, complejo y activo de la legalidad estatal que les permita continuar luchando mediante todos los instrumentos que les son posibles, incluyendo la legalidad estatal, para cumplir sus demandas y aspiraciones.

Finalmente, la esquizofrenia legal nos permite un giro no menor que resitúa el lugar desde el cual generamos conocimiento en la AJM y con él la reconstrucción de la narrativa de la lucha por los derechos de los pueblos indígenas. Este giro nos permite colocar a las comunidades indígenas movilizadas y a sus aliados como los protagonistas del cambio legal en favor de sus intereses y no a otros actores que han sido privilegiado por la narrativa colonial de los derechos humanos, como los organismos internacionales y los Estados que tienen que “cerrar brechas” o los jueces, magistrados y abogados que tienen que lidiar con la indeterminación del derecho a través de la argumentación e interpretación legal. Son sólo las comunidades indígenas movilizadas y sus aliados las que pueden dar dirección y sentido a esta legalidad estatal caracterizada por la ambigüedad, fragmentación y contradicción interna para hacer realidad sus demandas y aspiraciones históricas.

V. Palabras finales. Una invitación abierta

En un trabajo reciente, las antropólogas Laura Valladares y Gema Tabares (2021) nos hacen un llamado, desde su trabajo colaborativo con las autoridades de Ayutla de los Libres, sobre la oportunidad que las experiencias de autogobierno indígenas representan para repensar la función de la AJM y transitar hacia lo que llaman una antropología jurídica comunitaria. Esto es, una nueva forma de trabajo antropológico comprometido y colaborativo con los procesos de autogobierno indígena, que se esfuerce en contribuir a mejorar sus oportunidades en las relaciones que están teniendo con diferentes aparatos estatales. No puedo estar más que de acuerdo con ellas; sin embargo, considero que para poder hacer realidad ese proyecto también es necesario afinar nuestra comprensión sobre el Estado, su legalidad y el funcionamiento de sus campos en donde se disputan los derechos de los pueblos.

En esta tarea, no puede ser suficiente limitar nuestra función como antropólogos a entender y explicar el funcionamiento de los campos interlegales en donde se disputan los derechos de los pueblos a un público académico. Tampoco será suficiente una actitud que se funde en la separación entre las

convicciones políticas (que bien pueden estar con las luchas de las comunidades) y las formas con la que producimos conocimiento antropológico. Una AJM que renueve y actualice el viejo compromiso político que se propuso la antropología latinoamericana hace cincuenta años en la Declaración de Barbados debe trascender estas posiciones. Es el momento de fortalecer e impulsar, como ya ha sido sugerido para el quehacer antropológico en general, los proyectos en la AJM basados en la descolonización de nuestro campo de estudio en todas sus dimensiones, sean teóricas, conceptuales y metodológicas. Dentro de esta amplia agenda, la co-construcción de nuevas herramientas analíticas con las comunidades indígenas movilizadas será de fundamental importancia, puesto que sólo si son capaces de representar la realidad y el mundo desde sus lugares y aspiraciones, serán capaces de transformarlos.

Este nuevo proyecto político intelectual, además, podría representar la oportunidad para apuntalar una tarea, que, si bien ha sido ya comenzada en la AJM, todavía queda mucho por hacer. Esto es, desarrollar conceptos y teorías propias que reduzcan nuestra dependencia analítica de los trabajos producidos en el norte global y que promuevan más esta actividad intelectual en nuestros diálogos y debates (Aragón, 2020b).

Con estas dos cuestiones en la cabeza creí pertinente escribir este trabajo

sobre la esquizofrenia legal, que lejos de plantearla como una categoría indiscutible, la (re) presento en este trabajo con la esperanza motivar una discusión que estimo necesaria para los pueblos y comunidades indígenas que luchan por sus derechos, pero también para una AJM que tiene el desafío de renovar su compromiso político ante los nuevos escenarios que enfrenta y frente a las viejas deudas que aún le quedan por saldar.

Referencias bibliográficas

AGUDO SANCHIZ, Alejandro y ESTRADA SAVEDRA, Marco. “Introducción. El Estado o los efectos del poder de la incertidumbre y la fragmentación”. En: AGUDO SANCHIZ, Alejandro, ESTRADA SAVEDRA, Marco y BRAIG, Marianne (Eds.) *Estatualidades y soberanías disputadas.*, Ciudad de México, El Colegio de México, 2017, p. 9-44.

ANDERS, Gerhard y NUIJTEN, Monique. “Corruption and the Secret of Law: An Introduction”. En: NUIJTEN, Monique y ANDERS, Gerhard (Eds.). *Corruption and the secret of law: a legal anthropological perspective.* England, Ashgate, 2007, p. 1-26.

ARAGÓN ANDRADE, Orlando. “El derecho después de la insurrección. Cherán y el uso contra-hegemónico del derecho en la Suprema Corte de Justicia de México”. En: Sortuz. *Oñati Journal of Emergent Socio-Legal Studies*, v. 7, n. 2, 2015, p.71-87.

ARAGÓN ANDRADE, Orlando. “El trabajo de co-teorización en la antropología jurídica militante. Experiencias desde las luchas por el autogobierno indígena”. *Inflexiones*, Núm. 6, 2020b, p. 75-10.

ARAGÓN ANDRADE, Orlando. “La emergencia del cuarto nivel de gobierno y la lucha por el autogobierno indígena en Michoacán, México. El caso Pichátaro”. *Cahiers des Amériques Latines*, 2020a [En prensa].

ARAGÓN ANDRADE, Orlando. *El derecho en insurrección. Hacia una antropología jurídica militante desde la experiencia de Cherán, México.* Morelia: Universidad Nacional Autónoma de México, 2019.

BÁRCENA ARÉVALO, Erika. El oficio de juzgar, la Corte y sus cortesanos. Estudio etnográfico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y su incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tesis de Doctorado, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, 2017.

BURGUETE CAL Y MAYOR, Araceli. “La reinención del derecho electoral consuetudinario en Oxchuc. Reconfiguraciones en una larga configuración”. En: BECERRA TOLEDO, Pedro Sergio Becerra Toledo (Coord.). *Oxchuc, debates jurídicos en torno al reconocimiento de sistemas normativos indígenas en Chiapas.*, Ciudad de México, Tirant Lo Blanchot, 2020, p. 51-146.

COMAROFF, Jean y COMAROFF, John L. “Law and Disorder in the Postcolony: An Introduction”. En: COMAROFF, Jean Comaroff y COMAROFF, John L. (Eds.). *Law and disorder in the postcolony.*, E. U.: The University of Chicago Press, 2006, p. 1-56.

DAS, Veena y POOLE, Deborah (Eds.). *Anthropology in the Margins of the State*, Santa Fe: School of American Research Press, 2004.

ESCALANTE BETANCOURT, Yuri. *La experiencia del peritaje antropológico*, México DF.: Sedesol-INI, 2002.

ESCALANTE BETANCOURT, Yuri. *El racismo judicial: análisis de sentencias y*

representación de la diversidad. México DF: Juan Pablos Editor, 2015.

FRIEDMAN, Lawrence. "Legal Culture and Social Development." *Law & Society Review*, v. 4, n. 1, 1969, p. 29-44.

GAUSSENS, Pierre. "En busca de autonomía municipal: Ayutla y el municipalismo autonómico en Guerrero". En: MAKARAN, Gaya Makaran, LÓPEZ, Pabel López y WAHREN, Juan (Coords.). *Vuelta a la autonomía. Debates y experiencias para la emancipación social desde América Latina*. Ciudad de México: UNAM. 2019, p. 179-202.

Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, 2007, Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2007/4993.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2007/4993>

JOSEPH, Gilbert y NUGENT, Daniel. "Cultura popular y formación del Estado en el México revolucionario". En: JOSEPH, Gilbert y NUGENT, Daniel (Comps.) *Aspectos cotidianos de la formación del Estado. La revolución y la negociación del mando en el México moderno*. Ciudad de México: Era, 2002, p. 31-52.

KENNEDY, Duncan. "La crítica de los derechos en los CLS". *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, v. 7, n. 1, 2006, p. 47-89.

KROTZ, Esteban. "Sociedades, conflictos, cultura y derecho desde una perspectiva antropológica". En: KROTZ, Esteban (Ed.) *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*. México DF: Anthropos / UAM-I, 2002, p. 13-49.

LOPERENA, Christopher, HERNÁNDEZ, Aída y MORA, Mariana. "Los retos del peritaje cultural. El antropólogo como perito en la defensa de los derechos indígenas". *Desacatos*, n 57, 2018, p. 8-19.

MEGCHÚN RIVERA, Rodrigo. "Política de baja intensidad: uso estratégico de los límites estatales en un contexto de militarización. El caso del ejido Emiliano Zapata en la selva Lacandona". En: AGUDO SANCHIZ, Alejandro, ESTRADA SAVEDRA, Marco y BRAIG Marianne (Eds.) *Estatalidades y soberanías disputadas*. Ciudad de México: El Colegio de México, 2017, p. 205-241.

NUIJTEN, Monique. *Power, community, and the state: the political anthropology of organization in Mexico*. London: Pluto Press, 2003.

POOLE, Deborah. "Los usos de la costumbre. Hacia una antropología jurídica del Estado neoliberal". *Alteridades*, v.16, n. 31, 2006, p. 9-21.

RAJAGOPAL, Balakrishnan. *El derecho internacional desde abajo. El desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del tercer mundo*. Bogotá: ILSA, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa y MARTINS, Bruno Sena. "Introducción". En: SANTOS, Boaventura de Sousa Santos y MARTINS, Bruno Sena (Eds.). *El pluriverso de los derechos humanos. La diversidad de las luchas por la dignidad*. México DF: Akal, 2019, p. 7-32.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *El fin del imperio cognitivo. La afirmación de las epistemologías del sur*. Madrid: Trotta, 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa (2009). *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. Madrid: Trotta, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa y RODRÍGUEZ GARAVITO, César (2007). "El derecho, la política y lo subalterno en la globalización contra hegemónica". En: SANTOS, Boaventura de Sousa Santos y RODRÍGUEZ GARAVITO, César (Eds.). *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*. México DF: Anthropos / UAM-C, 2007, p. 7-28.

SCOTT, James. *Seeing like a State. How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed*. New Haven: Yale University Press, 1998.

STAVENHAGEN, Rodolfo. *Los pueblos indígenas y sus derechos. Informes temáticos del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas del consejo derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas*. México: UNESCO, 2007.

VALLADARES, Laura y TABARES, Gema TABARES. “Ejerciendo autonomía: las mujeres del gobierno comunitario de Ayutla de los libres”. En: ARAGÓN ANDRADE, Orlando y BÁRCENA ARÉVALO, Erika (Coords.). *Otro derecho es posible. Diálogo de saberes y nuevos estudios militantes del derecho en América Latina*. Morelia: UNAM, 2021, [En prensa]

VALLADARES, Laura. “La importancia del peritaje cultural: avances, retos y acciones del Colegio de Etnólogos y Antropólogos Sociales, A. C. (CEAS) para la certificación de peritos”. *Boletín Colegio de Etnólogos y Antropólogos Sociales, A. C.*, 2012, p. 11-20

ZERTUCHE COBOS, Víctor Alfonso. “¡Arriba Pichátaro! Resistencia y lucha en una comunidad indígena en Michoacán, México”. *Movimientos*. Revista mexicana de estudios de los Movimientos Sociales, n.º 2, 2018, p. 74-94.

PLURALISMO JURÍDICO EN GUATEMALA EN TIEMPOS DE PANDEMIA

LEGAL PLURALISM IN GUATEMALA DURING TIMES OF PANDEMIC

PLURALISMO JURÍDICO NA GUATEMALA EM TEMPOS DE PANDEMIA

DOSSIÉ

Amilcar Pop

Doctor

Abogado maya-qeqchi, político y docente universitario

Asociación de Abogados Mayas

amilcarpopac@gmail.com

México

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8468-5961>

Texto recibido aos 10/11/2020 e aprobado aos 07/05/2021

Resumen

Los retos que enfrentan los pueblos mayas de Guatemala, en contextos de pluralismo jurídico, cuya fortaleza del tejido comunitario, su visión filosófica axiológica y sus prácticas jurídicas, han sido espacios de resistencia cultural ante las múltiples violencias, incluidos los efectos del COVID-19, son una manera de apostarse frente a un Estado racista y excluyente. Este artículo aborda, por un lado, el análisis del pluralismo jurídico con sus avances y limitaciones en Guatemala y, por otro, los retos que enfrenta en el contexto actual de crisis de COVID19. La emergencia sanitaria, ha servido como excusa para profundizar el desarrollo de las estrategias para la subordinación de los pueblos indígenas, incluida la represión estatal contra aquellos que defienden sus territorios y en contraposición al respeto de sus derechos humanos individuales y colectivos. Se destaca, así mismo que contrario a las intenciones de los poderes estatales y particulares, las formas propias de vida, en lo político, jurídico, sanitario, educativo y preventivo, en el marco de la pandemia, toman fuerza y toman impulso delante de las occidentales formas mercantilistas cuyo eje no es la protección y la salvaguarda de la vida si no el capital.

Palabras clave: Pueblos Mayas, pluralismo jurídico, resistencia cultural, COVID19, violaciones a derechos humanos.



This work is licensed under an Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

Abstract

In this article, we analyze the challenges faced by the Maya peoples of Guatemala under contexts of legal pluralism, where the strength of the communal social fabric, their axiological philosophic vision, and their legal practices, have construed spaces of cultural resistance against the multiple violences of a racist and exclusionary State. The article will deal, on the one hand, with the progress and limitations of legal pluralism, and on the other, with the challenges posed by the current context of the COVID19 crisis. The public health emergency has served as an excuse to deepen the strategies of State repression against indigenous peoples who defend their territories, justifying new forms of control and human rights violations.

Keywords: Maya peoples, legal pluralism, cultural resistance, COVID19, human rights violations.

Resumo

Os desafios que enfrentam os povos mayas da Guatemala, em contextos de pluralismo jurídico, cuja força do tecido comunitário, sua visão filosófica axiológica e suas práticas jurídicas têm sido espaços de resistência cultural à violência múltipla, incluindo os efeitos do COVID-19, são uma forma de se posicionar diante de um Estado racista e excludente. Este artigo aborda, por um lado, a análise do pluralismo jurídico com seus avanços e limitações na Guatemala e, por outro, os desafios que enfrenta no atual contexto de crise da COVID19. A emergência sanitária tem servido de pretexto para aprofundar o desenvolvimento de estratégias de subordinação dos povos indígenas, incluindo a repressão estatal contra os defensores de seus territórios e a oposição ao respeito aos seus direitos humanos individuais e coletivos. Salienta-se, igualmente, que contrariamente às intenções do Estado e dos poderes privados, as formas de vida, os domínios político, jurídico, da saúde, educacional e preventivo no quadro da pandemia, ganham força e impulso perante as formas mercantilistas ocidentais, cujo eixo não é a proteção e salvaguarda da vida, mas o capital.

Palavras-chave: Povos Mayas, pluralismo jurídico, resistência cultural, COVID19, violações dos direitos humanos.

Los pueblos indígenas en Guatemala han podido mantener su cohesión a través de dos grandes factores: uno, su organización social y política, y dos, un proceso de resistencia que implica el ejercicio de su práctica jurídica como la permanente evolución de sus propios valores y la esencia de su filosofía en el marco de una relación naturaleza, cosmos y seres humanos. La cohesión social y comunitaria de los pueblos indígenas, ha sido uno de los mecanismos quizás más importantes de la resistencia cultural que han desarrollado. Es una de sus grandes fortalezas, la cual le ha permitido seguir desarrollando su propia visión filosófica axiológica y sus prácticas jurídicas, sociales, educativas, de salud que, en consecuencia, siguen dándole oportunidad al pluralismo, incluido el jurídico en el Estado actual, dicho sea de paso: monista, excluyente y racista.

Guatemala, al igual que el mundo entero, hoy enfrenta una de las peores crisis de salud de la historia, el COVID-19 y las consecuencias nefastas especialmente para los pueblos indígenas, pueden entenderse como una profundización de las condiciones de desigualdad preexistentes como la pobreza, el abandono del Estado, el profundo racismo y un modelo económico que garantiza la explotación permanente intergeneracional de los pueblos.

A pesar de ello, de manera positiva los pueblos indígenas están enfrentando esta pandemia con la práctica de valores, la reactivación y la reestructuración de sus procesos y de sus sistemas de autoridades. Estos procesos, obviamente no se dan en todas las comunidades indígenas, pero si hay amplios espacios geográficos, en donde algunos pueblos han desarrollado sus fortalezas comunitarias durante el duro proceso de transitar de un genocidio a un contexto de democracia en construcción, durante el cual se ha consolidado el modelo económico explotador.

Pluralismo jurídico en Guatemala

1. Antecedentes históricos y basamento de la Justicia Indígena

La totalidad de pueblos mayas, 22, que coexisten en la actual Guatemala, aún mantienen presente en su memoria colectiva su propia visión de la vida y de su entorno. Las eternas preguntas de la vida aún son respondidas desde la lógica epistemológica maya, a pesar de la colonización y la transformación de sus prácticas culturales. La influencia en sus vidas que se impuso por la religión cristiana, ahora más diversificada, pero con los mismos efectos de etnocidio, han

transformado las formas culturales y las formas de organización social.

Los pueblos mayas en su denominación como “indios” desde la perspectiva colonizadora, sufren constantes cambios en su identificación no solo en la legislación primaria de la colonia sino posteriormente son definidos también como indios, aborígenes, naturales, etc. En este artículo debo aclarar que a partir de estas líneas utilizaremos el término o categoría jurídica de “indígenas” como producto del debate internacional sobre el tema y las conclusiones jurídicas del derecho internacional que acuñan el concepto indígena o pueblos indígenas.

Los pueblos indígenas en Guatemala a la fecha siguen entendiendo su vida a la luz de su propia forma de razonamiento y su propia forma de relacionar su conducta con sus valores o sus propios axiomas, producto de su visión filosófica y teleológica como sociedad.

Uno de los referentes bibliográficos rescatados en la historia, es el documento sagrado para los pueblos Mayas, el Pop Wuj o Popol Vuh documento narrado a un fraile dominico español Francisco Ximénez quien lo transcribe y traduce del kiché antiguo al español, considerado como la versión del mito histórico maya. En este texto es posible comprender la visión teleológica

de los pueblos y sus postulados axiológicos, así también es posible identificar sus principios procedimentales en el marco de su construcción del concepto justicia y orden social.

Hasta la fecha en las lecciones sobre el conocimiento que dan los guías y sacerdotes mayas, como se les denomina en la actualidad, se usa un lenguaje con características propias que expresa sus epistemologías y cosmovisiones. Muy a pesar de la instalación de formas españolas y cristianas en la organización social, se mantiene un primer enfoque filosófico dinamizado en la historia. En la actualidad todavía podemos identificar los siguientes elementos en la práctica jurídico-política de los pueblos indígenas, en su cotidianidad y su ejercicio en todos sus ámbitos de vida.

Dado que no es un secreto que las estructuras impuestas por la Iglesia en su momento eran para el control social, debemos entender como los pueblos indígenas reducidos a comunidades y pequeños o grandes colectivos, siguen desarrollando su propia visión del mundo, aun en el marco de las estructuras impuestas. Dos ejemplos de esta continuidad son las cofradías y las alcaldías indígenas. La Cofradía como mecanismo de relación institucional con la iglesia católica que identificaba líderes y caciques y los ponía a

su servicio y las alcaldías indígenas estrechamente vinculas a la primera por su proceso de selección de liderazgos. Estas estructuras, si bien nuevas en el mundo indígena y no vistas en el mundo prehispánico, se convierten progresivamente en refugio de desarrollo de prácticas culturales ideológicamente definidas desde las epistemologías mayas y diferenciadas de la epistemología española occidental, en todo sentido o manifestación.

a. Visión teleológica del ser

La mayoría de los pueblos indígenas en la actualidad aún conservan sus formas de cohesión social, rigen su vida en función de los fines de la vida. El fin último de la vida individual y colectiva de los pueblos mayas, se rige por un mandato universal: mantener equilibrio y armonía entre los tres elementos universales, la naturaleza, el cosmos y el ser humano. Esto implica identificar estos elementos y generar la posibilidad de su relación con leyes universales, lo cual marca un hito importante en el surgimiento de su proceso civilizatorio y su supervivencia hasta la fecha.

De estos postulados podemos identificar las relaciones humanas y culturales que los pueblos siguen practicando en la actualidad. No es casualidad que los

cristianos o los occidentales vean e interpreten que los pueblos indígenas hoy ven con un grado de sacralidad a la naturaleza, a las montañas, a los árboles, a los animales, puesto que ese pensamiento es parte de su concepción epistemológica. Toda la actividad de la vida de sujeto y del colectivo está regida entonces por estos dos principios teleológicos: equilibrio y armonía. La referencia a estos principios la encontramos y escuchamos en los discursos sobre la vida, la familia y en todos los ámbitos de acción del ser humano.

Estos principios se entrelazan en las prácticas religiosas y generan mezclas culturales importantes y ahora muy arraigadas, incluso difíciles de identificar, a simple vista. Se trata de expresiones culturales que muchas veces presentan elementos comunes cristianos, o prácticas políticas o sociales con nombres que el sistema político primero colonial, después republicano les ha impuesto, pero en las que subyacen principios epistémicos propios. El equilibrio y la armonía serán entonces los fines últimos del derecho, de la ciencia política y de la vida del ser en los pueblos mayas.

b. Visión colectiva del ser, una práctica permanente que trasciende los siglos

Los pueblos indígenas han demostrado su capacidad de resistencia para su permanencia en el tiempo. Uno de los rasgos visibles de esta resistencia cultural y social, es la posibilidad de mantener en primer orden la visión colectiva de su vida. No se concibe al ser exclusivamente en lo individual, si no se le ve en un contexto armónico con un todo o en interrelación con un conjunto. El ser humano no puede ser analizado como sujeto único, sino que es considerado como el resultado primero de su familia, asignándosele una energía desde que nace. El nacimiento está marcado por un conteo del tiempo en la práctica cotidiana, que determina el día o Nahual¹ el cual le acompañará para interpretar su vida, sus retos y desafíos constantes. Aun cuando no se conoce con profundidad en la práctica cotidiana el calendario maya o no se visualiza con claridad la visión filosófica maya, los individuos son formados a la luz de esas prácticas. Lo que los antropólogos denominan acciones consuetudinarias y en el lenguaje socio cultural popular simplemente “la costumbre”. Por costumbre se mantiene

¹ Fuerza o energía que le asigna a una persona por el día en que nace según el Calendario Maya, existen 20 nahuales pues hay 20 días para el conteo del tiempo, cada nahual es una fuerza o energía que determina un conjunto de relaciones entre el ser humano la naturaleza y el cosmos. Puede ser interpretado desde distintas figuras como animales específicos o características o dones, el nahual serpiente o perro son ejemplos o el nahual Inteligencia o ideas son tres nahuales entre 20.

una relación armónica con la naturaleza y con el cosmos, la luna y sus fases rigen la agricultura en su más profunda relación e interpretación, la convivencia y la salud siguen siendo ordenadas a la luz de estos principios epistémicos.

Si vemos con claridad la relación que el ser entabla con las fuerzas y expresiones de la naturaleza también podemos identificar como este ser individual entabla una relación con sus generaciones anteriores y se compromete con sus generaciones futuras. El sentido del ser está marcado por esta visión filosófica, y por el constructo denominado conciencia, que con claridad determina las dimensiones de lo justo ante lo injusto, especialmente en lo que respecta al interés colectivo, sobre el individual.

De esta relación colectiva nace el concepto *nosótrico*, o *la nosotridad*, que es un concepto que puede escucharse en el discurso cotidiano, el discurso de boda, de presentación o bautizo de los niños, no importa la religión que a la postre practican los pueblos, incluso en el discurso cristiano ya propio, resalta el valor del colectivo y eso funde la fuerza de sus relaciones comunitarias.²

² Carlos Lenkersdorf, *Filosofar en clave tojolabal*. México: Miguel Ángel Porrúa, 2002. El texto completo desarrolla importantes ideas para comprender el concepto Nosotridad en el discurso cotidiano de los pueblos Mayas en la actualidad.

El respeto a su autoridad y a los valores es parte de esa interpretación que pone en el centro el interés colectivo, no es posible actuar sin tener en mente esos extremos. La visión *nosótrica* del actuar de los individuos es una de las fuerzas que más se visibilizan en la sobrevivencia de los pueblos mayas. La posibilidad de que existan comunidades indígenas en torno a la defensa de los ríos, de los lagos, que determinen su vida en torno a un bosque o a las montañas, son expresiones de la fuerza de esta visión colectiva basada en una cosmovisión propia.

Comunidad y colectividad serán siempre primero, la visión de todos y su relación entre todos será la fuerza cohesionadora de la sociedad y las formas primarias de entender a los pueblos indígenas hasta hoy.

c. Relación universal del ser humano, naturaleza y cosmos

Las prácticas sociales vigentes en los pueblos indígenas de Guatemala hoy tienen diferencias importantes a nivel epistémico con las formas occidentales impuestas desde la colonia y conquista.

El ser humano está formado para entablar una relación con la naturaleza desde antes de que nazca, hasta su muerte. Esta relación se basa en la coexistencia de

ambos mundos: el mundo personal humano con sus interacciones físicas objetivas; y el mundo espiritual y emocional, con las consecuencias para las generaciones venideras. Desde esta perspectiva epistémica, la naturaleza entra en la visión del ser, como algo importante de coexistencia y valoración casi sagrada. Estas visiones del mundo se ven reflejadas actualmente en las relaciones comunitarias de los pueblos mayas y en sus jerarquías de valores, en donde el respeto a la naturaleza es muy importante.

Toda la espiritualidad que se practica aun en los pueblos y la religiosidad cristiana que se desarrolló en los últimos quinientos años, recoge muchas de las prácticas e interpretaciones en relación con la naturaleza. De la misma manera en sus relaciones sociales y sus acciones dentro y frente a su comunidad, se pone de manifiesto esta integralidad con el mundo natural. Algunas personas tienen una comunicación permanente con la naturaleza que les permite sentir las enfermedades, saber cómo enfrentarlas y curarlas, ocupando así el lugar de curanderos o sanadores. Muchos de ellos y ellas no explican sus reacciones o sus recomendaciones, puesto que pueden entrar en contradicción con los saberes y prácticas impuestos por la cristiandad o la medicina occidental, sin embargo, guardan sus formas e interpretaciones en la práctica cotidiana.

No solo con la naturaleza se define una relación del ser humano, sino también en relación con el cosmos. Así la agricultura, la curandería, la salud, las relaciones políticas y familiares se desarrollan a la luz de los fenómenos cósmicos y naturales, existe un diálogo permanente entre el ser humano, la naturaleza y el cosmos. Se trata de un diálogo de vida, que ha mantenido un hilo histórico para los pueblos mayas.

No son pocos los pueblos que le rinden culto a sus expresiones espirituales o religiosas naturales: los cerros, el corazón del cielo, al corazón de la tierra, y las consideran las expresiones más sublimes de la vida de un indígena, aunque este sea cristiano o practicante de cualquier religión.

Las prácticas de los líderes comunitarios, las comadronas y los viejos consejeros rigen la vida de la comunidad, con una interpretación permanente de su relación cósmica y con la naturaleza. En las comunidades, la relación con el bosque, los ríos o el mar, son centrales en la estructuración de la vida cotidiana.

El universo que rodea hoy a los pueblos indígenas sigue marcado por las relaciones de los seres humanos con el cosmos y la naturaleza. Estas relaciones dictan el deber ser del político comunitario, del juez comunitario, de la comadrona y del curandero, así como de los ancianos

que dictan consejo en cualquier religión cristianizada que profesen. Ese es el hilo conductor de su visión filosófica y el hilo conductor de su práctica, que hasta la fecha es una fuerza comunitaria que hace que los pueblos mantengan sus rasgos culturales y su vitalidad como tales, ante la llamada modernidad.

2. Dialéctica de la construcción de pluralismo jurídico en Guatemala

Existe una variedad compleja de formas de interpretar la historia, desarrollarla y comunicarla. La región Mesoamericana históricamente ha sido objeto de distintas formaciones de anulación o interiorización de su rol en la misma historia. Los Mayas vivieron sus distintos periodos de desarrollo como civilización y, sin duda, distintas circunstancias los obligaron a dispersarse geográficamente en toda Mesoamérica. La grandeza de la civilización en consecuencia se vio fragmentada por distintas razones: los pequeños reinos se enfrentaron entre si, dejando atrás un largo legado de grandeza política, económica y militar, pero a la llegada de los españoles, la región Mesoamericana contaba con pueblos herederos tanto de la visión epistemológica Maya, como también de sus formas político-sociales y toda una herencia de vida

individual y colectiva. Sus nuevas formas, en ese contexto se desarrollaron de manera fragmentada, con la dispersión geográfica, lo que los puso en condiciones de debilidad militar ante los españoles, sumado a ello, la capacidad militar de los españoles era por demás superior.

Los pueblos Mayas sobrevivientes no solo de su propia historia, sino de la nueva agresión y genocidio, se mantuvieron en una relación de pueblos dominados y controlados frente a nuevo imperio: el Imperio español, para lo cual La Corona Española empieza a legislar sobre esa nueva relación. Así nació todo un conjunto de normas o decretos reales para determinar las formas de trato de evangelización. La Iglesia Católica Romana tuvo un rol muy importante tanto en lo ideológico como en lo estratégico, a ella le correspondió establecer muchas de las regulaciones sobre la explotación de los recursos, no solo materiales como el oro y la plata, sino los recursos más tarde llamados humanos. En ese contexto histórico se da la discusión, que lamentablemente aún sigue vigente a la fecha: si los llamados entonces indios eran humanos o si tenían alma.

La discusión vieja entre Las Casas y Sepúlveda³ sobre la Humanidad o el

alma de los Indios no debe ocultar que el fondo del asunto era también el tráfico negado a Las Casas de negros esclavos del África a las Américas. A pesar de ello, la historia contribuyó con esa discusión y la Iglesia determinó finalmente que el indio era humano y en consecuencia era Hijo de Dios, debía dar limosna a la Iglesia y si era vasallo del Rey, por derecho divino, debía tributar a la Corona. Así se configura una de las primeras realidades nuevas del derecho, en relación a las llamadas Indias Españolas, se da un reconocimiento de Derecho primario que ha de determinar la nueva evolución del derecho en esa fase denominada de las Leyes de Indias y más tarde en las legislaciones de los nuevos Estados independientes. Estas nuevas legislaciones, tenían también la función de mejorar las prácticas de explotación y de saqueo de los pueblos indios.

En Guatemala, posterior a la conquista la relación que empieza a construirse se determina por los niveles de explotación laboral, después que finaliza el saqueo, cuando ya no queda más que llevarse, se desarrollan mecanismos de explotación en los siguientes siglos en base a ciertos productos tales como el colorante

y Juan Ginés de Sepúlveda, reunidos en Valladolid, en 1550. Sobre el debate de la humanidad y el alma, el diálogo entre los dos religiosos marca un hito en la historia del derecho y de la visión teleológica y filosófica del ser. ¿El indio es Humano o bestia? Las publicaciones de las *Jornadas Lascasianas* son un importante referente de análisis para este tema.

³ Este histórico debate tiene lugar al inicio del Renacimiento en Europa, entre Bartolomé de las Casas

natural y la caña de azúcar entre otros. Las nuevas relaciones se definen a partir de las Leyes de Indias, que crean figuras como los repartimientos y las encomiendas, que dan forma a la explotación colonial ⁴.

Más tarde al constituirse Guatemala como Estado independiente las condiciones de los pueblos indígenas no cambiaron y se continuó con su explotación, pero a diferencia del Estado colonial, el Estado Independiente empezó a forjar su propio proceso jurídico. Las leyes de Indias habían posibilitado un cierto nivel de independencia para los pueblos mayas, lo cual les permitió organizarse y mantener sus propios mecanismos de orden social, así como sus propias formas de resolución de conflictos y justicia propia. El escenario lo permitía y las leyes lo respaldaban, puesto que el interés no era construir sociedades comunes sino garantizar el enriquecimiento basado en la explotación. Con la creación de un Estado independiente, las élites criollas enfrentan nuevos retos en su necesidad de construir un Estado para ellos. El racismo y la visión interiorizante hacia los pueblos indígenas era más fuerte que cualquier sentimiento nacionalista. Las contradicciones de identidad y los conflictos ideológicos que generaron los conceptos en definición

⁴ Martínez Peláez (*La patria del Criollo*. Editorial Universitaria. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1973), ilustra la relación de los actores del nuevo modelo económico después de la colonia.

como indio-ladino, así como el concepto criollo que es quien decide el destino del Estado y se apropia de la riqueza por encima de cualquier modelo.

Incluir a los pueblos indígenas en un nuevo modelo de Estado era el reto de los llamados criollos, y lograron su consenso, basado en mantener la explotación económica vigente y garantizar un modelo económico que les permite esa posibilidad del enriquecimiento permanente. Estas posibilidades no se dan hasta la debacle del colorante natural y emerge un nuevo modelo económico con la primera revolución liderada por los liberales de la época, que impulsa el café como grano fundamental y motor de una nueva forma de explotación. Es entonces cincuenta años más tarde, se sientan las bases de lo que hasta hoy es la República, el impulso del café, las carreteras, el ferrocarril y las nuevas leyes que garantizan trabajo forzado, establecen una nueva forma de relación con los pueblos indígenas.

El primer efecto en esta nueva fase fue el debilitamiento de las formas propias de organización social de los pueblos indígenas, ya para entonces la Iglesia Católica había fortalecido y consolidado sus mecanismos de adoctrinamiento y de un sistemático etnocidio. La Iglesia Católica en su afán de evangelizar y constituirse en un

mecanismo de control ideológico, avanzó con mecanismos de control social, e impuso nuevas formas y estructuras de control en las comunidades y pueblos indígenas.

El estado, por su parte, también consolidó su propio proceso de destrucción de cohesiones sociales al imponer las llamadas Alcaldías Indígenas en los pueblos originarios. Primero se diseñaron las ciudades en el modelo independiente de los pueblos de indios y pueblos de ladinos, más tarde se impusieron procesos de homogenización y ladinización, intentando crear una nueva identidad. Sin embargo, este intento de integración fue difícil, ya que el Estado al despreciar a la mayoría de la población, no generó las condiciones humanas mínimas para un desarrollo o crecimiento económico. La visión racista del Estado, donde se ve a las mayorías como inferiores y solo aptas para el trabajo forzado, seguirá marcando la historia de Guatemala durante un par de siglos más.⁵

3. Resistencia cultural: clave en la protección de la vida de los pueblos indígenas y en la configuración del pluralismo jurídico

⁵ Carlos Guzmán Böckler y Jean-Loup Herbert. Guatemala: una interpretación histórico-social. México, D.F.: Siglo Veintiuno, 1970. Una serie de Ensayos de los autores que explica la dicotomía indio -Ladino y que la primera publicación sale a aportar al debate cuando también se publica la patria del criollo en 1976. La última publicación la hace la Asociación de Abogados Mayas para motivar el debate de los conceptos Indio y ladino en el análisis histórico del Guatemala.

Los pueblos indígenas en Guatemala han desarrollado distintos mecanismos de resistencia cultural, los cuales fueron convertidos en instrumentos de oposición a la imposición cultural de la conquista, en todos los ámbitos de la vida, la práctica cultural, religiosa o espiritual. Estas formas de resistencia se desarrollan mediante prácticas que muestran la propia visión de los pueblos, el pensamiento originario de cohesión social, que evolucionó durante siglos con su propia lógica y que se manifiesta siempre en las acciones individuales y colectivas.

Todos los pueblos en la historia de la humanidad generan capacidades de resistencia cultural, la capacidad de oponerse al cambio en primer momento y la capacidad de replantear sus prácticas socioculturales, manteniendo su visión filosófica. ¿Cómo lograr esto en el marco de imposiciones sangrientas y explotación por siglos?

Es importante comprender a los pueblos indígenas de hoy en sus prácticas. Muchas veces los ojos de ingenuos cristianos o de profesionales de las ciencias sociales solo logran percibirlos en sus manifestaciones superficiales, sin profundizar en la dimensión epistémica de estas. El riesgo es muy frecuente, no se ve la profundidad de las prácticas socioculturales de los pueblos, solo se ve la dimensión folclórica de las mismas, sin explorar la profundidad epistemológica

que contienen. Frente a la imposición de la Iglesia Católica y la imposición del Estado colonial antes y del estado Republicano después, a sabiendas de las intenciones aculturadoras y de homogenización, los pueblos indígenas respondieron con la resistencia cultural. Desarrollaron estrategias de resistencia al cambio, poniendo en evidencia su capacidad de moldear las figuras impuestas para lograr sobrevivir en sus más profundas convicciones.

No una, sino muchas formas de vida y de creer resistieron. Las iglesias escondieron a sus deidades, sin embargo, la continuidad de expresiones ocultas de su espiritualidad pervive en muchas regiones de Mesoamericana, incluyendo Guatemala. Las estructuras de autoridad que fueron impuestas para el control del tributo a la Corona y más tarde para el diezmo a la iglesia, fueron apropiadas y rediseñadas por los pueblos, como una estrategia de resistencia a la opresión, adecuándolas a su propia dinámica, pero continuando con la práctica de sus rituales, en donde subsisten sus valores en medio de ese ropaje impuesto. Ejemplo de ello en su momento fueron las cofradías católicas que se constituyeron como expresiones de liderazgo indígena al servicio de la iglesia católica.

Las cofradías jugaron un papel importante en la colonia, eran el mecanismo para dar algún reconocimiento

en la jerarquía social a los líderes indígenas, quienes se convirtieron en encargados de controlar a las masas y asegurar el tributo y la explotación laboral, sin embargo, esas estructuras se convirtieron en reductos culturales donde se podía practicar toda la visión tradicional indígena. Paralelamente, las viejas figuras del derecho romano y canónico, fueron resignificadas al interior de las cofradías surgiendo con ello nuevas estructuras comunitarias, que dieron lugar a un derecho propio desde los principios epistémicos de los pueblos mayas.

¿Que nos muestran las cofradías hoy en día? Son un ejemplo de los liderazgos arraigados, en donde se reproducen los valores ancestrales, la visión filosófica descrita en los apartados anteriores. Es importante comprender también como se han fusionado las cofradías con otra figura importante en la historia de Guatemala que son las alcaldías indígenas y más tarde las alcaldías comunitarias.

Tanto la imposición de la iglesia católica, con sus nuevas formas de control, así como la imposición estatal fueron diseñadas para la destrucción cultural y la sustitución ideológica, como estrategias para garantizar la dominación y el control. Sin embargo, la resistencia y la capacidad de los pueblos hizo que se transformaran y logaran un objetivo no deseado: la reproducción

cultural de los pueblos mayas, que les ha permitido sobrevivir hasta la fecha.

Las formas de agresión a los pueblos indígenas durante quinientos años tenían como propósito la destrucción de las culturas y su visión filosófica como ya hemos analizado, pero finalmente la posibilidad de sobrevivencia generó nuevas formas de acción social y cohesión comunitaria. Las formas religiosas y sociales, impuestas junto con los nuevos modelos económicos, donde la explotación siempre fue el común dominador, generaron nuevas prácticas culturales y nuevos valores.

La nueva concepción cristiana influyó en la forma de identificar el bien y el mal. Valores como el respeto a la naturaleza fueron seriamente mermados por las nuevas doctrinas europeas, a pesar de ello se mantuvieron y transmitieron muchos principios epistémicos y cosmogónicos que confrontaban la visión humana del cristianismo. Valores y prácticas nuevas, como son los rituales religiosos, se convirtieron en las manifestaciones más visibles de la herencia cristiana impuesta y de su vinculación al ejercicio político social en todos los escenarios.

4. Figuras distintas que logran convertirse en reductos culturales

Dos figuras importantes que fueron apropiadas y resignificadas por los pueblos mayas son la cofradía, que fue semillero de liderazgos y formación de referentes del control social y religioso; y las alcaldías indígenas, creadas en el marco del Estado republicano para el control económico y las relaciones con el nuevo modelo de Estado. Ambas figuras subsisten, pero con formas culturales propias.

En la elección de cargos puede identificarse todo el ritual indígena propio. Existe un complejo sistema de procesos de servicio social y comunitario, ligado a un permanente reconocimiento social de donde deviene la fuerza de cumplimiento o lo que hace sus veces en el derecho penal, es decir la fuerza coercitiva de la autoridad y su legitimidad. Una autoridad en las comunidades ejerce su liderazgo proporcionalmente de acuerdo con su imagen y prestigio, en la medida que su prestigio ético y moral decae, también decae su liderazgo. En esa línea de ejercicio, podemos observar como las estructuras impuestas, hoy siglos después se convierten en formas tradicionales de liderazgos, pues subsisten las formas de reconocimiento, de identificación de valores y los procedimientos de cientos de años para su legitimidad.

Cada alcaldía indígena que aún existe y otras que están dinamizándose y

fortaleciéndose, cuentan con una cofradía heredada de por lo menos doscientos años, si no más, ese recorrido muestra la tradición cultural en sus formas y da cuenta de una estructura compleja de liderazgo y sistema político. Otras formas que han subsistido, en el seno de los pueblos indígenas, son formas más locales de autoridad, como la denominada Cabecera de Pueblo de Santiago Atitlán en Sololá, o el Yuwa Choch o Padre de Tierra en la región Qeqchi, que aunque parecían haber desaparecido a raíz del conflicto armado interno, se evidencia cada vez más que se trata de formas de poder local que se han fortalecido y que siguen dinamizándose progresivamente.

En toda Guatemala, en el seno de los 22 pueblos mayas, existen formas distintas de autoridades indígenas con las particularidades propias de cada pueblo. Es importante resaltar que cada pueblo y cada cohesión comunitaria, ha generado un conjunto de tradiciones y prácticas culturales propias, vinculadas a su entorno. Esto determina muchas veces la tipología de sus autoridades, por ejemplo, la Alcaldía Indígena de los 48 cantones de Totonicapán en la que están incluidos en su estructura los cuidadores del bosque y de los baños termales, puesto que son cargos importantes de la comunidad y de cada cantón, especialmente cuando la vida y

responsabilidad comunitaria se vincula directamente a grandes extensiones de bosque que es propiedad colectiva.

Otras formas organizativas de la vida cotidiana de las comunidades y pueblos son las estructuras de asociaciones civiles no lucrativas. Estas se organizan en función de un objetivo concreto, hace décadas que aparecieron en función de la tierra, el agua, los caminos vecinales o construcción de edificios públicos. Se trata de formas organizativas que han intentado incidir en la vida cotidiana, pero que muchas veces son controladas por la legislación del Estado en todos sus órdenes, desde el registro civil hasta lo tributario.

Existe en todo el país un complejo sistema organizativo de desarrollo, creado después de la firma de los Acuerdos de Paz (1996) denominado Sistema de Consejos de Desarrollo. Se trata de una propuesta que se anunciaba como “democrática y representativa” para promover el desarrollo, a partir de una lógica de representaciones escalonadas, desde lo comunitario, hasta lo nacional, presidido por el presidente de la República. En este sistema de Consejos de Desarrollo se puede identificar la posibilidad de la representación plural: mujeres indígenas, organizaciones sociales, cooperativas e instancias estatales, a través del organismo ejecutivo y de las municipalidades en sus

distintos niveles, sin embargo, es una forma más de control de los pueblos, bajo el argumento de definir las políticas de desarrollo. Estas nuevas estructuras organizativas, por la naturaleza del clientelismo político desarrollado en el país, han cobrado alguna relevancia en las decisiones comunitarias, pero no alcanzan para nada, el nivel de incidencia y de liderazgo de las autoridades propias, según lo hemos documentado. En algunos lugares incluso han generado conflicto pues estas figuras de presidentes de Consejos de Desarrollo comunitario, son los enlaces con el Estado y determinan los grados de atención populista que el mismo pueda darles a las comunidades, especialmente en lo que respecta a obras de infraestructura y beneficios temporales, pero sin tomar en cuenta los temas de interés de los pueblos, por lo que cobran una relevancia efímera en las comunidades, sin la solidez de la autoridad legítima comunitaria. Prevalecen, en ese sentido, las formas propias, que han trascendido los siglos.

Pandemia del COVID19 en Guatemala y su impacto en los pueblos indígenas

Desde el ámbito social y económico, aunque Guatemala ha

mantenido estabilidad macroeconómica, el país sufrió también, en los últimos años un deterioro muy severo. Crecieron los índices de pobreza y pobreza extrema y el denominado desarrollo humano no logró superar sus vergonzosos indicadores. La exclusión social se mantuvo y expulsó del país a cientos de miles de guatemaltecos y guatemaltecas, sobre todo indígenas, que al final y de manera irónica, sus aportes contribuyen de manera significativa a mantener esos indicadores macroeconómicos estables.

Las vulgares políticas neoliberales impulsadas por los gobiernos más corruptos de la “época democrática” impactaron de manera sostenida en territorios habitados particularmente por pueblos indígenas a quienes han orillado no solo a la falta de oportunidades sino los han expuesto a extremos dramáticos de vulnerabilidad. Aquí es más marcada, por ejemplo, la inseguridad alimentaria, el analfabetismo, la desnutrición crónica y la mortalidad materno infantil como problemas sociales.

Los pueblos indígenas en sus territorios, sin embargo, en una actitud de resistencia histórica no solo develan los efectos de esas políticas, sino luchan contra ellas lo cual les ha servido, también, para ganarse la criminalización y la persecución social y política.

Sin duda como todos los países de la región, las primeras alarmas, respecto a la pandemia se dieron a finales de enero del año 2020 y se hicieron más insistentes en el mes de febrero. En Guatemala, el primer caso de contagio se detectó el 13 de marzo. Este caso encendió las alarmas y se empezó a hablar con mayor seriedad sobre el tema. Las primeras medidas se tomaron el 15 de marzo declarando el Estado de Calamidad y se hicieron más drásticas una semana después, declarando el toque de queda. Hasta ahora existe la percepción general que las medidas de confinamiento y de distanciamiento social se tomaron a tiempo, sin embargo, por la drasticidad de estas se considera que son complacientes, con relación al tema de la economía por cuanto el gobierno priorizó los requerimientos empresariales antes que la protección de la población.

En términos de salud, el impacto en la población excluida, sobre todo la indígena la colocó en riesgos serios, no solo por la falta de acceso a los servicios médicos, sino por la inseguridad alimentaria que se agudizó extendiéndose sobre todo a las comunidades indígenas rurales. Aunque hay paliativos el hambre, y el desempleo se avizoran. Los paliativos no solo se prevén insuficientes sino aún no llegan por la incapacidad, insuficiencia y deficiencia del funcionariado público, pero sobre todo por la política neoliberal. Las políticas neoliberales redujeron al Estado a su

mínimo y desatendieron y desmantelaron, por ejemplo, el sistema de salud.

Los pueblos indígenas son quienes más se han opuesto al neoliberalismo. En sus territorios se asientan megaproyectos agroindustriales y extractivistas a los que resisten. La falta de atención del Estado a estas comunidades, el abandono y el olvido, llevan a concluir, que lo que el Estado pretende, al no considerar la atención a la pandemia, es su exterminio para librarse de su resistencia, es decir se persigue el etnocidio, sin embargo, los pueblos indígenas siguen en resistencia, echando mano a sus conocimientos ancestrales para enfrentar el COVID-19 en lo que respecta a lo sanitario. En lo social y político sus luchas siguen enfocadas en la reivindicación de sus derechos con demandas que giran alrededor de su libre determinación.

Con la llegada de la pandemia de COVID-19 a Guatemala, las medidas de encierro fueron aparejadas con medidas represivas de confinamiento militarizadas en regiones indígenas. La emergencia sanitaria, sirvió como excusa para profundizar las medidas de represión, el confinamiento y “toque de queda” crearon las condiciones de absoluto silencio ante control militar. Los liderazgos indígenas han sido reprimidos y perseguidos con mayor facilidad y las actividades mineras, de hidroeléctricas y de la agroindustria, continúa sin ninguna

restricción, mientras que se limita la movilidad de la población.

Estas decisiones políticas desde el gobierno central, han generado graves consecuencias para los pueblos y comunidades organizadas, puesto que el temor y la agresión por parte de las instituciones estatales, ha venido a golpear sus estructuras organizativas y a debilitar su cohesión comunitaria. Cuando la crisis se acentúa, y se cierran las escuelas, el miedo envuelve a la población, a la vez que se profundizan otras condiciones de desigualdad económica.

Las autoridades comunitarias nuevamente deben cumplir con una tarea histórica pero ahora con mayor impacto en medio de esta crisis donde el Estado está totalmente ausente. El sistema de salud colapsa y el sistema educativo desaparece en las regiones con presencia indígena, únicamente el sistema educativo privado lucrativo se mantiene en posibilidades de dar educación a distancia mediante medios digitales, claro con las posibilidades y comodidades de las redes sociales y el servicio de internet accesibles exclusivamente para un cierto sector de la población. Las grandes masas poblacionales carecen entonces de educación y de salud y empieza a limitarse el ingreso de alimentos por las restricciones de movilidad.

El debilitamiento de las estructuras de la autoridad indígena en Guatemala casi ha sido un propósito no escrito del Estado, todas las medidas de seguridad implementadas en medio de la emergencia de COVID-19, han lesionado a las autoridades y su cohesión comunitaria. Los “estados de prevención” como primer mecanismo son y constituyen pasos previos a los “estados de guerra” y se decretaron en territorios indígenas.

Pueblos enteros indígenas fueron afectados, al extremo de que un batallón del ejército incursionó en un incidente aun no aclarado, donde se disputaban droga caída en comunidades indígenas. La comunidad se vio en medio de un fuego cruzado y en un confuso incidente murieron soldados del ejército, criminalizando a líderes comunitarios y a un exguerrillero, quienes fueron detenidos a raíz de este incidente. Lo importante del caso es la incursión militarizada del estado en regiones indígenas para intentar controlar el narcotráfico, asunto no resuelto, pero que como siempre ha tenido como saldo siempre la criminalización y muerte de población indígena. El segundo caso importante de militarización y violencia en medio del COVID-19 se presentó el Municipio de Santa Catarina Ixtahuacán, un conflicto que dio como resultado varios muertos y nuevamente la militarización del área, población indígena muerta y encarcelada.

Retos que enfrenta el pluralismo jurídico en el contexto actual de crisis provocada por la pandemia del COVID19

a. Ausencia del Estado y la posibilidad de la conservación del conocimiento ancestral

La constitución de los Estados Republicanos en América Latina, no solo se dio en el marco de la independencia de España, entendida esta como la negativa de seguir aportando el tributo a la Corona española, sino que se dio en un marco de la necesidad ambiciosa de poder económico, político y militar donde pequeñas élites criollas definieron un nuevo modelo político de control y un nuevo modelo económico de explotación. Existe una continuidad en el desprecio y la inferiorización a los pueblos indígenas, por parte de las nuevas élites, manteniendo la necesidad de explotarlos.

El Estado-nación guatemalteco, se forjó en base a un total desprecio a la vida la cultura y los conocimientos de los pueblos mayas. Hasta la actualidad las formas de desprecio al mundo indígena se manifiestan en todos los ámbitos estatales: la distribución desigual del presupuesto nacional a doscientos años de fundación del Estado y a más de veinte años de terminada la guerra civil, es un ejemplo del racismo institucional

que prevalece en la política de estado. Los recursos únicamente benefician a los grupos mestizos o no indígenas y enriquecen a los grupos tradicionales blancos que se asumen como herederos de la cultura española. Se ha dado también el surgimiento de una nueva élite que se ha enriquecido con la corrupción y con las fuentes ilegales de narcotráfico, contrabando y crimen organizado. La corrupción generó nuevos escenarios de alianzas entre poderes militares que se convirtieron rápidamente en poderes económicos, vinculados a las actividades ilícitas.

En un escenario así de complejo de poderes, el Estado ha sido incapaz de generar un sistema político democrático que garantice la correlación de fuerzas políticas incluyentes para un orden social más justo y dinámico en lo económico y lo político.

La inversión desde el Estado en materia de salud, educación e infraestructura ha sido nula en regiones y territorios indígenas, a pesar que los grandes capitales si han llegado a los territorios indígenas para despojar de las tierras e impulsar los importantes megaproyectos, de una nueva fase de la historia de despojo de los pueblos mayas.

La firma de los Acuerdos de Paz sentó las bases para una nueva época de grandes cambios, el impulso de una política neoliberal que logró privatizar la

mayoría de bienes públicos, en dos o tres gobiernos sucesivos, colmados de corrupción e impunidad, generando la garantía de inversión extranjera vinculada a capitales locales. Se inició así una segunda fase de inversión en grandes obras y megaproyectos, así como una transformación de la agro-industria y el fortalecimiento de la industria extractiva. En las últimas dos décadas, todas estas transformaciones, han creado una nueva realidad de violencias y despojos para los pueblos indígenas de Guatemala.

Tanto la industria extractiva, como la industria agroalimentaria aliadas con la industria energética han avanzado en la ocupación de vastos territorios y para ello ha sido fundamental expulsar a comunidades indígenas completas. Desde la firma de la paz, se han generalizado los desalojos violentos contra comunidades indígenas, esto ha sido posible por la existencia de un sistema de justicia débil, corrupto, que ignora los derechos de los pueblos indígenas.

Durante los últimos setenta años se ha extirpado del sistema legal cualquier posibilidad de resolver la conflictividad agraria y de la tierra, como consecuencia de ello nunca se ha vuelto a legislar sobre el derecho agrario. En este contexto, los pueblos indígenas han perdido sus derechos a la tierra y al control de sus territorios, quedando en un estado de

vulnerabilidad extrema. Los criterios de legalidad y juridicidad vigente se imponen en contra de sus intereses, favoreciendo así a los grandes capitales extranjeros y locales, no solo de la antigua oligarquía criolla del país, sino también ahora de los nuevos grupos de poder vinculados al narcotráfico y al crimen organizado. En estas nuevas élites participan exmilitares herederos de una práctica sanguinaria de la guerra, que juegan un papel no solo de vigilantes y gendarmes del nuevo modelo, sino ahora como activos participantes de las ganancias de este nuevo proceso.

La Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), documentó como el Estado guatemalteco esta cooptado por fuerzas de facto, quienes ejercen el poder paralelo controlando la institucionalidad y la verdad jurídica. Se han perdido vastos territorios que eran propiedad de los pueblos indígenas, ahora en manos de hidroeléctricas, de empresas de palma africana y de compañías mineras, causando cientos de conflictos en los pueblos indígenas.⁶

Los conflictos se evidencian y florecen en principio por la contradicción de la legalidad de la tierra, más tarde por la

⁶ Secretaría de Asuntos Agrarios, registra para el 2020 más de 1200 conflictos agrarios en el país. Existen en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos demandas contra el Estado de Guatemala por desalojos violentos ilegales y violación a derechos a la tierra y territorio de los Pueblos Indígenas.

presencia indígena y las condiciones laborales y por último por la impunidad y criminalización de los dirigentes indígenas comunitarios que buscan justicia y verdad. Estas circunstancias han mermado y debilitado a la autoridad indígena, a su sistema de cargos y a su sistema jurídico, dando continuidad a las violencias sufridas durante la conquista, la colonia y las guerras civiles. Cientos de órdenes de captura contra líderes defensores indígenas están vigentes ahora mismo, las formas de criminalización alcanzan incluso a las paupérrimas expresiones de comunicación comunitaria, pues también decenas de radios comunitarias han sido criminalizadas y perseguidas, aunque no exista delito identificado en el derecho penal, las grandes corporaciones empresariales de la comunicación privada siguen criminalizando impunemente a los comunicadores comunitarios.

b. Autoridades indígenas, liderazgos locales y comunidades, con sus formas propias culturales, vuelven a jugar su papel protagónico

A inicios del año 2020 el Estado de Guatemala estrenó gobierno e inició con políticas nada sorprendidas de represión, declarando estados de sitio, lo que implica limitación de derechos en regiones indígenas, especialmente con presencia de

cultivos expansivos de palma africana y minería de níquel, regiones donde de por sí existían conflictos con pueblos indígenas por la defensa de su territorio. Así empezó el noveno periodo de gobierno de la “era democrática”. También se decretó estados de excepción en territorios ancestrales indígenas con conflictos limítrofes de territorios donde el Estado generó en los últimos cien años, esos conflictos con sus políticas de administración municipal y poblacional. El Estado ha sido incapaz de resolver esta conflictividad social y esto ha generado constantemente violencia en regiones como Sololá y Totonicapán, donde las estructuras de autoridades indígenas y su cohesión social son relativamente fuertes y ejercen control de sus comunidades, lo que hace más tenso el conflicto.

En los territorios indígenas fue importante ver como las estructuras de autoridades indígenas, de comadronas y de liderazgos locales volvieron a jugar su papel protagónico en la vida comunitaria y social. Los viejos curanderos han empezado a jugar un papel fundamental en la atención a la salud, ante los miedos de la pandemia, los escasos de efectivo y de medicinas. También se ha vuelto la mirada a la agricultura local, y a la medicina herbolaria, productos de la tradición ancestral. La cohesión comunitaria también se ha visto fortalecida y las autoridades han

vuelto a ejercer su rol de jueces en el marco de su propio sistema de justicia.

No podemos afirmar que la pandemia ha vigorizado el sistema jurídico indígena, con el tiempo sabremos qué impacto ha tenido este nuevo contexto de ausencia el aparato jurídico estatal en las dinámicas comunitarias. Solo quedan en los territorios los líderes y autoridades indígenas y sus médicos comadronas y curanderos, lo cual sin duda genera grandes retos de fortalecimiento identitario. La posibilidad de comunicarse se vuelve un mecanismo indispensable en medio de la pandemia, contexto en el cual las radios comunitarias siguen jugando su papel importante en esa cohesión comunitaria. El uso del idioma y el relacionamiento en medio del confinamiento hacen que estos mecanismos cobren relevancia en la situación de emergencia sanitaria.

Sin embargo, no podemos hablar de una total ausencia del estado en este contexto de crisis, pues éste continúa omnipresente para la represión y persecución; las iglesias también continúan jugando su papel histórico, generando divisiones en las comunidades a partir de conflictos religiosos. Nuevamente la agresión a los líderes espirituales se deja ver, ante la total indiferencia de las autoridades estatales.

En el Petén, una de las regiones más abandonadas por el gobierno, un líder espiritual es quemado vivo. Se trata de una vasta región del norte del país, que progresivamente se ha convertido en tierra de nadie, por la presencia de narco-militares y narco-empresarios, grupos de familias se enfrentan, ejerciendo justicia por mano propia. En estas áreas donde la autoridad indígena casi desaparece o se debilita por la guerra, son los ex comisionados militares y ex patrulleros de autodefensa civil formados por el ejército en su momento, los que ahora ancianos dictan en algunos lugares las nuevas reglas. Así despierta el fantasma de los linchamientos entre indígenas, la conflictividad religiosa, el crimen organizado y la lucha contra las transnacionales, son el nuevo escenario inmediato que enfrentan los indígenas en estas regiones del país.

A pesar del confinamiento, se empiezan a desarrollar algunas actividades económicas con sus limitaciones. En el contexto de la crisis sanitaria, se pone de nuevo en evidencia la ausencia del Estado en las regiones indígenas, ante la conflictividad social, existe una total incapacidad de los organismos judiciales, así como un limitado accionar de la policía nacional, por lo que los pueblos indígenas nuevamente responden con sus propios recursos jurídicos y políticos.

Las nuevas condiciones de opresión vividas por los pueblos indígenas y las limitaciones financieras que generó el COVID-19 en Guatemala, reactivaron los mecanismos de cohesión comunitaria, con las autoridades locales, a la vez que se da un proceso de revaloración de la agricultura sostenible y orgánica. El COVID-19 y las limitaciones económicas que el contexto de crisis sanitaria produce, lleva a los pueblos indígenas a valorar nuevamente, junto con las nuevas generaciones, la producción agrícola tradicional sin los agro insumos. La ausencia de las instituciones de salud estatales hace volver su mirada hacia los conocimientos ancestrales de la medicina tradicional. El tiempo demostrará si la sabiduría indígena pudo enfrentar con éxito esta pandemia, pero lo que se vislumbra es que se está logrando paulatinamente. Sin embargo, no se cuenta con las estadísticas necesarias para ver el impacto que está teniendo la pandemia en territorios mayas, ya que el Estado no es capaz siquiera de identificar estas estadísticas, por el abandono total histórico que han tenido los pueblos indígenas.

El tema de la seguridad alimentaria, nuevamente se pone en el centro del debate, ya que algunas comunidades movilizan sus capacidades de soberanía alimentaria, tal es el caso del municipio de Sololá, que cerró sus

carreteras y prohibió el ingreso de bebidas alcohólicas y bebidas gaseosas, así como todos los productos de la industria alimentaria, como medida de presión por las limitaciones a la comercialización de los productos de los indígenas en sus localidades. Esto generó un importante giro en la producción agrícola indígena local, frente a las multinacionales que invaden con sus productos, debe pasar tiempo para evaluar el impacto real que han tenido estas medidas en el fortalecimiento de la soberanía alimentaria.

Son los mimos productores que a pulso político ganan terreno para poder moverse a ofrecer sus productos en todo el territorio nacional. Las medidas y el conflicto suscitado obedecen a que el gobierno cierra los mercados cantonales, afectando a miles de productores, en un país eminentemente agrícola, permitiendo únicamente el funcionamiento de los supermercados. Los productos se pierden y se escasean en los cascos urbanos, eso genera que cambien las disposiciones y los pueblos indígenas organizados se ven obligados a pelear sus derechos de comercialización. Durante varias semanas el miedo los hizo guardar silencio ante las grandes pérdidas que los cierres de mercados trajeron a los comerciantes indígenas, bajo estados de excepción con derechos limitados. Sin embargo, poco a poco se fue generando una reacción en

cadena por parte de los sectores más afectados por las políticas de confinamiento, promoviéndose la organización comunitaria.

La pandemia no solo demostró la ausencia del Estado en sus responsabilidades de bienestar social, sino que también ha demostrado la capacidad organizativa de las comunidades indígenas para enfrentar las crisis y fortalecer su cohesión social. Un ejemplo de esta fortaleza fue la respuesta de las autoridades indígenas a las formas agresivas del presidente de la República cuando se entrevistó con autoridades de Chimaltenango, en el municipio de Comalapa. En este evento las autoridades tradicionales manifestaron su descontento por la lesión a sus derechos colectivos a la tierra y territorio, el presidente reaccionó de manera agresiva e irrespetuosa, generando una respuesta unificada de las autoridades indígenas a nivel nacional, y por primera vez las autoridades ancestrales de todo país declararon al presidente persona *non grata*.

En el contexto de este conflicto las autoridades estatales autorizaron la realización de la “Vuelta Ciclista a Guatemala”, una de las actividades más importantes deportivas del país, pero la autoridad indígena tradicional de Totonicapán se opuso y negó el ingreso de

los ciclistas a su territorio e hizo un llamado a la población a no concentrarse para la realización del evento. La población respondió al llamado de las autoridades tradicionales, que impusieron así su autoridad en el territorio bajo su jurisdicción.

Estas reacciones en medio de la pandemia muestran el poder y la influencia de la autoridad indígena en el ejercicio de sus sistemas tanto jurídicos como políticos, los cuales se han visto fortalecidos ante la ausencia e incapacidad de las instituciones estatales. Las comunidades han retomado la confianza hacia sus autoridades, a pesar de la descalificación tanto del Estado como de las élites en el poder.

Quizá uno de los retos más importantes que enfrentan las autoridades comunitarias y sus sistemas jurídicos es la violencia intrafamiliar, y la violencia contra las mujeres que aumentó por el confinamiento en el contexto del COVID-19. Estos asuntos están siendo resueltos al interior de las comunidades y dadas las condiciones nuevas de comunicación y flujo de información ha sido importante la capacidad de respuesta desarrollada por las autoridades comunitarias ante estos conflictos.

Si bien es cierto que los retos siguen vigentes, también es importante señalar que estadísticamente, las resoluciones aumentan en solución de

casos de violencia especialmente con las prácticas ancestrales de reparación del daño y búsqueda de equilibrio en las familias. En algunas regiones las violaciones sexuales fueron más visibles y denunciadas, lo que también ha generado mayores mecanismos de control, y en principio a decir de las mismas autoridades, disminuyeron los casos graves de delincuencia y agresión.

El último informe del Ministerio de Gobernación da cuenta que los municipios con menos homicidios y menos índices de criminalidad son los municipios con presencia mayoritaria indígena y con autoridades indígenas vigentes, entre otros ejemplos, puede mencionarse a los municipios de los departamentos de Totonicapán y Sololá. Un caso que ha ocupado mucho espacio mediático es el de la autoridad indígena de Santa Cruz del Quiche, que en medio de la pandemia ha jugado un papel muy importante en la resolución de conflictos. La prensa nacional a pesar de su amarillismo ha publicitado la efectividad de sus sanciones, aunque con tintes burlescos y profundamente racistas. La población y la institucionalidad de la justicia en estos municipios han generado puentes de comunicación y entendimiento para la resolución de conflictos.

Consideraciones finales positivas que suman en dos sentidos

a. Reconocimiento de derechos y construcción paulatina del pluralismo jurídico

Algunas formas de autoridades indígenas tradicionales y comunitarias, han desarrollado un diálogo importante con la poca institucionalidad del Estado que existe y aunque esta institucionalidad poco comprende la realidad de las estructuras indígenas y sus dinámicas en constante cambio y adaptación, se ha abierto la posibilidad de construcción del pluralismo jurídico en Guatemala.

Después de la firma de los Acuerdos de Paz se han impulsado diversas formas institucionales para el respeto pleno de los derechos indígenas y en esta pandemia se ha logrado algún grado de comunicación y respeto a la autoridad. La Secretaria de Pueblos Indígenas de la Corte Suprema de Justicia ha propiciado cartas de entendimiento entre la institucionalidad del Estado y las autoridades indígenas, por lo que se ha logrado aprobar desde el Organismo Judicial una política de Pueblos Indígenas, donde se resalta el respeto a los sistemas jurídicos propios, a sus autoridades y una adecuada comunicación entre las partes.

Aunque aún esta política de coordinación jurisdiccional no sea una realidad, el paso institucional es contundente y representa una posibilidad abierta para el fortalecimiento de la jurisdicción indígena.

El Ministerio Público a pesar de su debilidad institucional y de estar cooptado por las fuerzas de poder antes descritas, también cuenta con una Secretaria de Pueblos Indígenas que debe velar por una política institucional de respeto a los derechos de los pueblos indígenas. Aunque aún no es posible alcanzar mínimos, en varios temas, es importante reconocer que el paso institucional está dado y que se debe fortalecer la demanda social para lograr un reconocimiento pleno de los derechos indígenas.

También el Instituto de la Defensa Pública Penal, cuenta con un departamento de derechos de pueblos indígenas, aunque en años anteriores hubo avances en la institucionalidad en la promoción del diálogo con autoridades comunitarias y en la coordinación entre sistemas de justicia, en los últimos años esta institucionalidad fue seriamente debilitada. Poco se sigue haciendo dentro de la institución, pero quedo la formación del personal en el marco del respeto a las autoridades indígenas y en las oficinas regionales es posible identificar buenas prácticas en relación al respeto hacia las autoridades indígenas comunitarias.

Dentro de los avances significativos contenido en los Acuerdos de Paz, firmados hace más de dos décadas, está la creación de la Defensoría de la Mujer Indígena que a pesar de que se convirtió en espacio clientelar partidario del gobierno y no cumple sus funciones, la sola creación de la Institución única en su género dentro del Estado, sigue siendo una posibilidad desde la misma institucionalidad.

Suma en las consideraciones institucionales la creación de la *Comisión Presidencial contra la Discriminación Racial contra los Pueblos Indígenas* que según su mandato debiera definir políticas de lucha contra el racismo y la discriminación. En la misma lógica que la anterior siguen siendo pequeños espacios clientelares de pago de favores políticos y eso impide que sumen a la posibilidad de construcción del pluralismo jurídico. El último eslabón en avance, de esos intentos progresivos de transformación institucional, es la iniciativa de Ley de Jurisdicción Especial Indígena, que actualmente se encuentra en el Congreso de la República, en proceso de ser aprobada.

b. Nuevas Imágenes se vislumbran sobre el Pluralismo Jurídico

En la actualidad en medio de todas las circunstancias descritas a lo largo de este artículo, y particularmente la del COVID-19, podemos inferir que los pueblos indígenas en Guatemala continúan ejerciendo su propios sistemas jurídicos y políticos, que tienen como fundamento su propia visión filosófica y axiológica.

Los pueblos indígenas mayas de Guatemala cuentan con un sólido sistema de cargos propio en cada comunidad, basado en el ejercicio del reconocimiento de la autoridad comunitaria. Este sistema se ve dinámico y cambiante a la luz de la práctica de sus sistemas jurídicos basados en sus propias normas y procedimientos. Se trata de un sistema que recoge sus propios valores en el marco de su relación teleológica del ser y en base a epistemologías propias que fundamentan las relaciones entre los seres vivos, la naturaleza y el cosmos. A la fecha todo ejercicio de autoridad queda documentado mediante libros de actas, cada resolución de conflictos de tierras de herencia, derecho de familia, y el clásico derecho penal, queda registrada en todo su proceso, incluso en muchos pueblos y comunidades en su propio idioma.

Este proceso puede identificar tres fuentes importantes de procedimientos: el diálogo, la consulta y el consenso. Estos procedimientos determinan las formas

propias de los pueblos de alcanzar la resolución de sus diferencias y garantizar sus fines últimos como el equilibrio y la armonía en su comunidad, en la relación ser humano naturaleza y cosmos.

Es importante reconocer que el sistema jurídico indígena en sus distintas formas y prácticas según cada pueblo y cada comunidad se ha consolidado y ha sobrevivido por la versatilidad de sus procedimientos, que guardan su fin y sus características fundamentales. Podemos mencionar que estos sistemas jurídicos indígenas evidencian con claridad algunas características que fortalecen la cohesión social y que en los últimos meses han contribuido a reforzar los vínculos comunitarios de la sociedad en medio de la pandemia.

No se puede negar el gran aporte al Estado que hacen los sistemas jurídicos y políticos indígenas. En medio de la crisis sanitaria provocada por la pandemia, del miedo, la incertidumbre y el desgobierno, las autoridades indígenas han contribuido a llenar las ausencias dejadas por las instituciones estatales. La ingobernabilidad provocada por la crisis de salud, la muerte y el miedo no fueron causa para colapsar las comunidades indígenas a pesar del abandono del Estado. Las formas de orden social y los valores protegidos en defensa de los individuos y las comunidades

contribuyeron a mantener un orden comunitario. En aquellas regiones en donde la autoridad indígena es inexistente o se ha debilitado, se han presentado casos de conflicto, linchamientos y otras manifestaciones de conflictividad social.

Entre las características más visibles de los sistemas jurídicos propios de los pueblos indígenas podemos mencionar:

- i. Son sistemas conciliadores cuyo objetivo inmediato es conciliar las partes y lo alterado en su orden lograr que mantenga su equilibrio armónico.
- ii. La reparación del daño causado es fundamental para lograr la conciliación, en el marco de la conflictividad humana y con la naturaleza, puesto que no solo el ser humano es sujeto de derecho en la visión de los pueblos.
- iii. La reparación del daño causado tiene distintas formas que deben entenderse y atenderse, el daño y reparo moral económico o material emocional y espiritual y colectivo, así como la reparación a los daños causados a la naturaleza. Estas distintas esferas del daño y su reparación tienen diversas formas de resolverse, desde el perdón público, hasta el trabajo comunitario y la vergüenza social que sana y reconstruye personalidades.
- iv. Son dinámicos y cambiantes, ¿Qué sería de los sistemas jurídicos indígena sin su dinamismo? estos morirían en las codificaciones del estilo romano y franco-español heredadas por los llamados Estados modernos latinoamericanos.
- v. Los sistemas jurídicos indígenas logran traspasar el modelo de justicia de dos partes y

trascienden a una justicia formadora de la sociedad por lo que se les considera didácticos y pedagógicos, enseñan en su reflexión del daño y forma en su reparación.

Los pueblos indígenas están aportando de manera importante a la paz en la sociedad y en sentido estricto, al orden social del Estado guatemalteco. La crisis del COVID-19 vino a fortalecer en gran medida el rol de los sistemas jurídicos indígenas y los aportes de las autoridades indígenas, visibilizándolos, poniéndolos nuevamente en el debate nacional.

Hoy la reconfiguración de las autoridades indígenas como figuras importantes de la voz de los pueblos en la última década, se ha puesto en evidencia en el debate de la propuesta de reforma constitucional y su reclamo por construir un pluralismo jurídico desde los postulados constitucionales, lo que hoy sigue siendo una asignatura pendiente del Estado guatemalteco.

Estamos ante una oportunidad para la construcción de la pluralidad, la disyuntiva esta entre el reconocimiento de la riqueza epistémica, jurídica, política y cultural de los pueblos mayas o la continuidad de un proyecto estatal excluyente, fundamentado en la destrucción étnica y la imposición de procesos de homogenización. La historia nos mostrará a donde caminamos.

Bibliografía

GUZMÁN BÖCKLER, Carlos ;
HERBERT, Jean-Loup. *Guatemala: una
interpretación histórico-social*. México,
D.F.: Siglo Veintiuno, 1970.

LENKERSDORF, Carlos, *Filosofar en
clave tojolabal*. México: Miguel Ángel
Porrúa, 2002.

MARTÍNEZ PELÁEZ, S. *La patria del
Criollo*. Editorial Universitaria.
Universidad de San Carlos de Guatemala,
1973.

**PLURALISMO JURÍDICO EN COLOMBIA:
Aplicaciones jurisdiccionales edificantes**

*LEGAL PLURALISM IN COLOMBIA:
Edifying jurisdictional applications*

**PLURALISMO JURÍDICO NA COLÔMBIA:
Aplicações jurisdicionais edificantes**

DOSSIÊ

Esther Sánchez Botero

Doctora

Universidad de los Andes en Colombia

antropologajurídica@gmail.com

Colômbia

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5101-0984>

Texto recibido aos 10/11/2020 e aprovado aos 07/05/2021

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo acercarse al desarrollo del pluralismo jurídico en Colombia e informar sobre las transformaciones que se han dado desde la constitución de 1991, en dos casos marcados por la relación interjurisdiccional entre jueces de diferentes instancias, autoridades administrativas y pueblos indígenas. Dada la naturaleza del Estado frente a la diversidad cultural, resulta pertinente examinar, a través de la jurisprudencia y las actuaciones judiciales y administrativas, el reconocimiento y la valoración de los diferentes principios y procedimientos normativos que se aplican para hacer efectiva o no la política de reconocimiento como mandato constitucional y, las tensiones que la oficialización y legalización de los derechos propios generan con el tiempo. Por ello, sin negar las dificultades objetivas de una desigualdad material en los pueblos indígenas, abiertamente inconstitucional, la resolución que se da a los dos conflictos culturales y normativos presentados en este trabajo resulta ser una prueba contundente de una indiscutible paradoja.

Palabras clave: Jurisdicción, pluralismo jurídico, paradoja.



This work is licensed under an Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

Abstract

The present work aims to approach the development of legal pluralism in Colombia, since the enactment of the Constitution of 1991, through the study of two cases which illustrate the transformations in the inter-jurisdictional relationship between judges belonging to different judicial bodies, administrative authorities, and indigenous peoples. Because of the multicultural nature of the State, the jurisprudential analysis of the acknowledgement of indigenous authorities, as well as their procedures and norms, is paramount. This analysis provides the means to recognize the effectiveness of the policies of recognition of rights, as well as the tensions that they have raised in the course of time. Thus, without denying the objective and unconstitutional hardships resulting from material inequalities suffered by indigenous peoples, the attained resolutions to cultural and normative conflicts presented in this work are indisputable proof of a paradox.

Key Words: Jurisdiction, legal pluralism, paradox.

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo abordar o desenvolvimento do pluralismo jurídico na Colômbia e relatar as transformações ocorridas desde a constituição de 1991, em dois casos marcados pela relação interjurisdicional entre juízes de diferentes instâncias, autoridades administrativas e povos indígenas. Dada a natureza do Estado frente à diversidade cultural, é pertinente examinar, por meio de jurisprudência e ações judiciais e administrativas, o reconhecimento e avaliação dos diversos princípios e procedimentos normativos que se aplicam para efetivar ou não a política de reconhecimento como mandato constitucional e, as tensões que a oficialização e legalização dos próprios direitos geram ao longo do tempo. Por isso, sem negar as dificuldades objetivas de uma desigualdade material dos povos indígenas, abertamente inconstitucional, a resolução dos dois conflitos culturais e normativos apresentados neste trabalho revela-se a prova conclusiva de um paradoxo indiscutível.

Palavras-chave: Jurisdição, pluralismo jurídico, paradoxo.

En días de confinamiento por la pandemia me propuse revisar recortes de prensa y peritajes de las décadas de los 70 y 80 del siglo XX, que en su momento guardé. Es asombroso cómo la mayoría de las columnas de periodistas de la época que escribían sobre la situación de los pueblos indígenas podrían ser hoy contenidos similares: masacres, desapariciones, asesinatos de autoridades y líderes, hambre, luchas por la tierra, condiciones de vida inconstitucionales para muchos de estos pueblos. Palabras como racismo, desigualdad, exclusión, son reiteradas hoy tanto como en esos años.

Si en los 1970 salimos a marchar como estudiantes frente a la práctica de cazar indios y frente a las afirmaciones de los colonos de no saber que eran seres humanos —razones aceptadas por el juez que juzgó el caso—, hoy me pregunto, como lo hiciera ayer, con qué tipo de mensajes nos han configurado a los colombianos para actuar frente a los indígenas, como se puede deducir por tantos hechos, orientados a hacerles daño.

Hay evidencia de ejércitos dispuestos a destruir pueblos y personas indígenas, guiados por apetencias políticas y económicas —según testimonios de condenados y arrepentidos participantes en estos delitos—. Se han difundido ideas públicamente que justifican acciones de

ultraje, como que son dueños del 33% del territorio nacional, que son perezosos para el trabajo, que no tienen una mentalidad orientada hacia el progreso y que no merecen las acciones afirmativas constitucionales que se implementan.

Como con una lupa, la pandemia nos permitió ver en grande la flagrante violación al derecho a la igualdad de los indígenas para acceder a los servicios públicos indispensables para prevenir el contagio y la muerte: inexistencia de agua potable y de acceso a centros de salud, e incomunicación por falta de conectividad.

Sin desconocer estas graves problemáticas, resulta paradójico que, en medio de esta tragedia de condiciones inconstitucionales de una mayoría de indígenas en Colombia, el reconocimiento a las autoridades indígenas como jueces de la república con competencia jurisdiccional en todas las materias (Art.246 CP), que se identifica con el principio constitucional de igualdad, sea una realidad notable en América Latina. Esta *paradoxa*, o antilogía como idea extraña de lo que se considera verdadero y consistente en su apariencia falsa, no lo es. En filosofía moral, la paradoja juega un papel importante en debates sobre ética. Por ello, el discurso orientado a valorar y proteger los derechos propios de los indígenas está en total contradicción con un Estado que sigue

sumando asesinatos, no les brinda servicios públicos, autoriza proyectos de gran impacto que les hacen daño y justifica acciones violentas de la fuerza pública. Entonces puede afirmarse que no los valora ni aprecia su condición de sujetos distintos y primeros habitantes de estas tierras. Pero, es innegable que ese mismo Estado enfrenta una potente contradicción respecto del reconocimiento y la valoración de los derechos propios de los pueblos indígenas y, por ende, de sus justicias como expresión de un pluralismo jurídico oficial y legal.

Pese a tanto agravio, en este trabajo expondré la otra cara de la moneda, que sorprende positivamente y que ejemplifica lo ocurrido gracias a la acción permanente de las autoridades, líderes, comunitarios y organizaciones indígenas, acompañada por amigos solidarios y comprometidos de sus causas, pero ante todo por jueces y servidores públicos, dispuestos a hacer efectivo el mandato constitucional.

Así puede afirmarse que los indígenas han logrado penetrar espacios institucionales que continúan el camino recorrido en la búsqueda de comprender la existencia de ordenes culturales distintos los cuales incluyen el derecho como medio para organizar la vida social y que, en el encuentro con los jueces de la jurisdicción ordinaria, generan expresiones de entendimiento intercultural e interlegal.

Todas las alternativas deben tener en cuenta la constitución de un bloque histórico donde, a través del consenso, son articulados diferentes intereses sociales, políticos, ideológicos, económicos y jurídicos. Para ello, la nueva hegemonía del pluralismo de sujetos colectivos, erguida sobre las bases de un amplio proceso de democracia participativa interclasista e intercultural, debe también rescatar algunos de los principios de la cultura política occidental, como: el derecho de las minorías, el derecho a la diferencia y a la autonomía, a la tolerancia y a la necesidad de dividir el poder para limitarlo y hacerlo más socializado (Coutinho, 1990, citado por Wolkmer, 2018, pp. 150-151).

Resulta interesante examinar temas sobre pluralismo jurídico que no sean los mismos que se han tratado durante años en nuestros países, como homicidio, robo, invasión de tierras, abuso de autoridad, tipos de castigos, violencia carnal, confrontaciones con empresas y decisiones estatales. En muchos casos, estos temas no presentan cambios estructurales y aún persiste la conflictividad, el desentendimiento y la injusticia, pese a la existencia de marcos constitucionales proteccionistas (Sánchez Botero, 2020).

Los dos casos desarrollados admiten a los pueblos una opción contundente para fortalecer en Colombia el mandato constitucional de pluralismo jurídico. Además, así se demuestra la importancia que tiene el hecho de hacer claridad sobre la inexistencia de derechos absolutos y, por tanto, sobre la

posibilidad legítima, en un estado social de derecho, de limitar o no la autonomía y el derecho a la diversidad de los pueblos.

De esta manera se hace visible el derecho en sociedades particulares, esto es, en los modos de vida específicos que los distinguen de otros grupos sociales, pese a compartir rasgos culturales, como el derecho. El propósito puntual aquí es indagar y encontrar, en “señales específicas”, explicaciones que revelen el orden normativo entre los wayúu, por un lado y, la lucha por la autonomía jurisdiccional en el caso nasa, por otro. La idea es interpretar su lógica, así como dar a conocer a las instituciones que sostienen los principios reguladores de estas sociedades, que no sólo se exhiben en los casos de realidades particulares del derecho propio como parte de la cultura, sino de apropiaciones —algunas provenientes del derecho positivo estatal— que se nutren de conocimientos y apropiaciones legítimas, con el fin de tomar decisiones con consecuencias prácticas. En muchos pueblos, el derecho estatal actúa como medio de defensa, y su incorporación hace parte de su derecho propio. Las prácticas que aquí se describen no están relacionadas con la búsqueda de exotismos culturales para impresionar a los jueces, como se deduce en algunos casos; son expresión de pueblos y autoridades que participan de la

modernidad, pero al tiempo luchan por permanecer como pueblos distintos.

1. Antígona Irradia al Wayúú Andrés

El pluralismo jurídico oficial y legal implica la valoración en el territorio nacional de otros derechos, con normas y procedimientos diferenciados para ordenar la vida social, conocer, juzgar y sancionar casos y manejar los bienes comunes. La consistencia de estos derechos aflora en circunstancias como las que ha producido la pandemia actual de COVID-19. Los miembros de comunidades étnicas que acuden a servicios de salud pública enfrentan en algunos casos, ordenamientos normativos como colectivos étnicos a partir de principios y procedimientos jurídicos para el tratamiento de los cadáveres.

Algunas situaciones que vivimos hoy, según afirma Guerra Curbelo (2020), nos hacen evocar la tragedia de *Antígona*, escrita por Sófocles en el año 442 a. C.:

El tirano Creonte ordena que nadie le dé sepultura al cadáver de Polinices, hermano de Antígona, ni le lloren, por haberse levantado contra la ciudad de Tebas. Este tratamiento solo era reservado a los delincuentes ejecutados y a los ladrones de sepulcros para que su condena se extendiese hasta el mundo de ultratumba. Antígona decide dar sepultura a su hermano

y acogerse a “las leyes no escritas e inquebrantables de los dioses”, pues “estas no son de hoy ni de ayer, sino de siempre”. Su decisión la conduce a la muerte. Creonte ha sido visto como el representante del derecho y la legalidad estatal, enfrentado a la conciencia ética de Antígona. Otras visiones muestran que Creonte solo representa a una facción política que debiendo servir a la nación en conjunto se constituye en castigo y en negación del otro, que también es una parte de la nación.

Drama similar vivió un indígena wayuu, cuya hermana falleció en una clínica de Riohacha. Al reclamar su cuerpo recibió la orden de que debía enterrarlo en un cementerio reservado a los muertos no identificados y ahora a los fallecidos por coronavirus. Esta orden invalida cada uno de los pasos que Andrés ha dado en su vida dada la alta valoración que su pueblo les otorga a sus muertos. Él no puede regresar sin el cuerpo de su hermana; los cementerios indígenas no son simples reservorios de cadáveres. Al nacer en un lugar específico, un wayuu es proveído de un origen y un destino, en consecuencia, los cementerios familiares son lugares de pertenencia a los que estamos asociados y destinados desde nuestro nacimiento. Cada cuerpo enterrado allí refrenda un orden territorial, una voluntad de perseverar dentro de él y unos derechos colectivos. (Guerra Curbelo, 2020).

El autor señala los efectos de los procesos de socialización orientados al cumplimiento obligatorio de ciertas conductas, resultado de la transmisión de las prohibiciones y de los comportamientos imperativos arraigados en individuos del

colectivo mediante explicaciones que determinan que infringir tal o cual comportamiento trae una consecuencia, una sanción. En el pueblo wayúu, no se culpa al individuo de una transgresión como individuo sino al clan al que pertenece. Por tanto, todos son responsables de pagar un delito cometido por uno de su clan y, de ser ofendidos de cobrar y vengar.

En distintas sociedades, los ritos relacionados con los muertos expresan tanto costumbres no obligatorias como principios ineludibles y obligatorios. En el derecho propio wayúu, el tratamiento al cadáver, la velación y el entierro están encaminados a la cohesión y permanencia del colectivo. Se debe compensar en dinero o especie el derramamiento de lágrimas, por lo que corresponde repartir, entre los dolientes que no son parientes del difunto, los animales sacrificados en compensación por las lágrimas y el dolor que sienten ante su partida. El principio de ayuda mutua que se refrenda precisamente en los entierros sirve como mecanismo de redistribución; el ganado circula reforzando lazos vitales de solidaridad y reciprocidad entre los distintos matrilineajes wayuu.

Quien muere, debe ser tratado según las normas de los antepasados, a fin de sostener un equilibrio adecuado para la existencia de los vivos. Por tanto, las pautas acostumbradas se deben seguir con todo

rigor como expresión del pluralismo jurídico oficial y legal.

Dado que al final, afirma Guerra, se acordó entregar a la hermana de Andrés para que la enterraran en su cementerio familiar, cabe preguntar si ello manifiesta respeto por la constitución, la ley 21 de 1991, el convenio 169 de la OIT, la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas y el acatamiento al derecho propio wayúu, o debilidad institucional ante la amenaza de una guerra, en caso de no aceptar las pretensiones de Andrés, en representación de su clan y pueblo, los cuales defienden aguerridamente su realidad cultural.

Cabe indagar si es evidente que la decisión administrativa frente a la demanda de Andrés es contraria a las normas establecidas en medio de la pandemia, y si el derecho a la diversidad asoma como parte de un proceso social y político que interrumpe ordenes alternos de sujetos colectivos de derecho como el pueblo wayúu, los cuales admiten la posibilidad de crear otra representación de normatividad, para romper con las formas tradicionales y centralistas de producir lo normativo. Al dejar de ser subalternos frente a los procedimientos determinados en el nivel central y transmitidos a diario a través de los

canales de televisión¹, contrastan con la fuerza de un pueblo distinto, que se expresa con las actuaciones de Andrés, quien no está dispuesto a aceptar los contenidos normativos contrarios a sus propias normas ni la fuerza coactiva de esas decisiones.

Andrés no solamente debió elegir los discernimientos apropiados para argumentar su derecho, sino también defenderlos, además de superar desacuerdos y construir consenso para cumplir con la labor asignada. Adicionalmente, movilizó marcos cognitivos y recurrió a la experiencia propia y ajena para fundar sus argumentos. El proceso estuvo atravesado por ejercicios de poder en torno a la capacidad individual de incidencia sobre el otro, lo que permitió una resolución: llevar el cadáver de su hermana al cementerio de su clan. Este tipo de casos se identifica con la categoría de pluralismo democrático, noción moderna del principio liberal de la “tolerancia” de Robert P Wolf que contiene en su orden una teoría de las necesidades humanas no universal; los conflictos que la distintividad cultural generan frente a los poderosos que tiene el poder de restringir lo propio de otras sociedades; pero que en medio de diferenciados dispositivos de control

¹ Día a día, desde el 24 de marzo a las 6 de la tarde, el jefe de Estado conduce un programa en el que explica, junto

con su equipo de gobierno y expertos, las medidas que se han ido tomando para enfrentar la pandemia.

hegemónico se erige “la tolerancia” y el buen uso de la razón para acoger al otro.

Ahora bien, en la medida en que la naturaleza humana está motivada por necesidades concurrentes, por disposiciones de la vida marcadas por conflictos de intereses y por la diversidad cultural, étnica y religiosa de agrupaciones comunitarias, el pluralismo se protege a través de reglas de convivencia pautadas por el espíritu de cooperación y por la práctica de la moderación. La filosofía de la tolerancia no sólo está asociada a la filosofía iluminista de la liberación humana sino, también, al derecho de autodeterminación que cada individuo, clase o movimiento colectivo posee de tener su propia identidad y de ser diferente funcionalmente de los otros. La “tolerancia” que implica el “buen uso de la razón” y la predisposición de aceptar una vida social materializada por la diversidad de creencias y por el disenso político de manifestaciones colectivas vienen a constituir, como señala con razón Robert P. Wolff, una cualidad que puede ser aceptada por el moderno pluralismo democrático. (Wolkmer, 2018, p. 147)

La disposición administrativa para entregar el cadáver es el resultado de reconocer y legitimar la existencia de otras representaciones cognitivas del mundo legal de esa sociedad que, dadas las direcciones del gobierno central para el manejo de los cadáveres, había que cumplir.

La institucionalidad gubernamental hubo de colocarse en modo intercultural e interlegal bajo la realidad del COVID-19, presente en pueblos indígenas con otros referentes culturales; el “buen uso de la razón” y la predisposición de aceptar una vida social materializada por la diversidad de creencias”. Por ello, en el marco de las “Orientaciones para el manejo, traslado y disposición final de cadáveres por sars-cov-2 (COVID-19) del ministerio de salud y protección social”², se definieron varios asuntos que incluyen a los pueblos indígenas y a las comunidades tribales:

Objetivo: Orientar a las Instituciones Prestadoras de Servicio de Salud (...) y a las autoridades competentes de las comunidades de los pueblos indígenas (...), frente al manejo seguro, transporte y disposición de cadáveres (...) con el fin de disminuir el riesgo de transmisión (...) (Minsalud, p. 3).

En el ámbito de aplicación de este documento, se incluye a las Autoridades tradicionales que tienen contacto con cadáveres, sustentado en la Ley 21 de 1991 que adopta el Convenio número 169 de la OIT, la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Comunicado CIDH, del 1 de mayo

²

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/Biblioteca>

2020. En las medidas generales para el manejo de cadáveres, se menciona:

Los principios de precaución y dignidad humana en la manipulación del cadáver se deben cumplir siempre, en todo momento, respetando las creencias y aspectos propios de la cosmogonía de las comunidades étnicas y en consulta con sus autoridades (pueblos indígenas, comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueros, pueblo rom-gitano). (Ibid., p. 7).

Las “orientaciones” incluían la posibilidad del traslado si se garantizaban las adecuadas condiciones de bioseguridad, y un embalaje seguro para el traslado, además de contar con la autorización del cementerio del municipio receptor, al informar a la respectiva autoridad sanitaria sobre el traslado. Los miembros del /*apushi*/ (clan matrilineal) de Andrés recibieron el cadáver trasladado con medidas de bioseguridad en el cementerio familiar y bajo la autoridad del /*así*/ su tío materno.

Como los wayúu consideran la muerte como un viaje con etapas y realizan doble entierro para sus difuntos, durante el primero se sepultan con agua o chicha, para que no sientan sed; y, al cabo de 5 o 7 años, los vuelven a desenterrar, velar y sepultar de nuevo, para emprender el camino final hacia Jepirrá (en el mar), lugar al que van los indígenas muertos.

Un wayúu forma parte de un sistema cultural y, si no se entierra, jamás van a descansar ni él ni su familia. Además, como son los espíritus que regulan la lluvia, el sol, todo se desequilibra. Para el wayúu tienen sus muertos que descansar en su territorio (Oquendo, 2014).

La incorporación de ese cambio institucional en Colombia se deriva del papel que juegan las autoridades indígenas al informar sobre las normas propias y defenderlas, ese capital cultural que guía a los individuos culturalmente distintos frente a determinadas decisiones y actuaciones, relacionadas con la dignidad humana, un derecho absoluto que, en este caso, es concurrente con el derecho a la diversidad.

Bajo el concepto “ética de la alteridad” es posible deducir los contenidos aplicados en el trato a estos indígenas colombianos —portadores de un orden cultural diferenciado y valorable—, que genero un cambio en la institucionalidad gubernamental conmovida positivamente y decidida a amparar la necesidad de un pueblo de seguir viviendo su mundo de creencias y su orden social.

La “ética de la alteridad” es una ética antropológica de la solidaridad que parte de las necesidades de los segmentos vivos marginados y se propone generar una práctica pedagógica liberadora, capaz de emancipar a los sujetos históricos oprimidos, privados de justicia, expropiados y

excluidos. Por ser una ética que traduce los valores emancipadores de nuevas identidades colectivas que van afirmando y reflejando una praxis concreta comprometida con la dignidad del “otro”, encuentra sus subsidios teóricos no sólo en las prácticas sociales cotidianas y en las necesidades históricas reales, sino también en algunos presupuestos epistemológicos de la llamada Filosofía de la Liberación (Wolkmer, 2018, p. 231).

Para insistir y reafirmar sobre esta comunicación humana e interlegal, como se han dado en este caso que mejor que presentar aspectos centrales de la propuesta elaborada y consistente de la ética libertadora desarrollada en la obra de Enrique Dussel³.

Esta comprende la dimensión de lugar, en cuyo espacio se da la “afirmación del oprimido como otro, como persona y como fin”. Dicha ética está constituida por dos categorías: por un lado, la ontológica de la “totalidad”, que puede manifestarse de diversas maneras, y abarca el mundo de la vida cotidiana, la integridad del ser, la universalidad de los sentidos y de las prácticas, y la materialidad del *sistema mundo capitalista*. La exigencia de buscar un nuevo orden normativo implica el desafío de romper con la “totalidad” ontológica del pensamiento moderno etnocéntrico, caracterizado por el idealismo individualista y por un subjetivismo centrado en el “yo

absoluto”. La nueva “totalidad” está comprometida con una reflexión que parte del mundo y de la realidad al exigir justicia y liberación para los oprimidos en la diversidad temporal y espacial. Por otro lado, la metafísica de la externalidad (alteridad), es una categoría que involucra el “espacio humano del otro”, de la alteridad, de una nueva subjetividad presente en cada persona en cuanto individualidad y en cada grupo como colectividad. Además, la metafísica de la alteridad, en tanto paradigma originario, rompe con la injusticia y con la “negación del ser del otro”, e inscribe en la historia la exterioridad del otro, pues configura una nueva lógica de convivencia humana⁴.

En contravía de las visiones monolíticas de la institucionalidad estatal, en el caso se da un pluralismo jurídico de tipo igualitario sorprendentemente profundo. Esta dialéctica para la apertura de espacios en las instituciones con poder de optar en una u otra dirección, es precisamente la que les ha permitido a pueblos como el wayúu sobrevivir por siglos, avanzando y continuando hacia adelante configurando certezas que perdurarán en el mañana; y que como experiencia tendrá efectos aprovechables para otros colectivos cultural y étnicamente diferenciados.

³ Consultar: MOSER, A.; DUSSEL, E.; STEIN, D.; MIETH, D. *Libertação – um desafio para a ética cristã*. Petrópolis: Vozes, Concilium/192. 1984; GUTIÉRREZ, Gustavo. 1982. op. cit.; DUSSEL, Enrique D. *Para uma ética da libertação latino-americana*. São Paulo:

Loyola, v. 4, s./d. pp. 120-158 Citado por: Wolkmer, 2018 p. 231.

⁴ DUSSEL, Enrique D. *Para uma ética da libertação latino-americana*. São Paulo: Loyola, v4, s/d. pp120.128 Citado por: Wolkmer, 2018, p. 231.

2. Pluralismo Jurídico de Tipo Unitario y el Delito de Narcotráfico

La decisión de la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Penal— define el narcotráfico cometido en el ámbito territorial de un pueblo indígena como materia para ser conocida, juzgada y sancionada por las autoridades propias. Este examen y decisión del más alto tribunal de la justicia ordinaria puede enmarcarse en lo que Gurtvich (1944) denomina el pluralismo “técnico” en cuanto método especial al servicio de un ideal⁵. Este método se expresa en el reconocimiento de la aplicación del derecho propio nasa, que involucra una exaltación del derecho de autonomía y del propósito de hacer cumplir el mandato constitucional sin restricciones. Además de interpelar la eficacia y el cumplimiento de los mandatos del bloque de constitucionalidad, logra replantear el derecho mediante la transformación de las ideas en favor del interés nacional de proteger la diversidad étnica y cultural.

2.1. Los hechos

Durante una madrugada, en la vereda El Carmen, Cauca, en un puesto del ejército,

se pidió detenerse a una camioneta en la que se desplazaban dos indígenas nasa; el ejército descubrió hojas, frutos y semillas de coca (324.3 kilogramos, 3.243 plantas); los ocupantes fueron aprehendidos. La Fiscalía les imputó el delito de conservación o financiación de plantaciones de coca (Art. 375 del C.P.). En audiencia, se allanaron al cargo, y el Juzgado 1º Penal del Circuito, los condenó a 48 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y una multa de 133.33 salarios mínimos.

Las autoridades indígenas del resguardo al que pertenecían los condenados interpusieron conflicto de competencias y el Tribunal Superior de Popayán, confirmó su competencia, dado que el Consejo Superior de la Judicatura (CSJ), Sala Jurisdiccional Disciplinaria, dirimió el conflicto a favor de la jurisdicción ordinaria⁶.

2.2. Las autoridades indígenas llevan el caso a la Corte Suprema de Justicia

Las autoridades indígenas con competencia jurisdiccional demandaron ante la Corte Suprema de Justicia la decisión y solicitaron: 1) Nulidad por adelantarse la actuación ante un Juez Penal

⁵ GURVITCH, Georges. *La déclaration des droits sociaux*. New York: La Maison Française, 1944. Pp. 66-67 Citado por Wolkmer, 2018, p.145.

⁶ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. M.P: Javier Zapata Ortiz. Proceso N° 34461 Bogotá D.C., noviembre de 2011.

y no ante la Jurisdicción Especial Indígena que era la competente porque el delito fue cometido por miembros de la comunidad Nasa en su territorio como lo establece el artículo 246 de la Constitución:

Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

2) Competencia para conocer responsabilidad por el tipo de material incautado; frente a ello aducen que, en la norma constitucional, no se restringen del conocimiento de la Jurisdicción Especial Indígena asuntos debido a la naturaleza o gravedad del delito. Argumentan que resulta desacertada la providencia mediante la cual el CSJ, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, dirimió en el presente caso a favor de la jurisdicción ordinaria el conflicto positivo suscitado entre ella y la Jurisdicción Especial Indígena, en la cual se fundamentó el Tribunal para no acceder a la solicitud de nulidad planteada por la defensa en desarrollo de la apelación interpuesta contra el fallo de primera instancia.

Conforme a la decisión del Consejo Superior de la Judicatura, las autoridades

indígenas plantean que los factores personal y territorial del fuero indígena se encontraban concurrentes. No obstante, se omitió remitir el caso a las autoridades indígenas, bajo el argumento de que el material incautado no sería utilizado para el consumo tradicional de quienes lo conservaban, sino para afectar intereses universales, más allá de los propios de la comunidad indígena.

Concluyen en su argumentación las autoridades indígenas que el Tribunal y el Consejo Superior de la Judicatura violaron a los procesados el derecho a ser juzgados por las autoridades del resguardo al cual pertenecían a partir de las consideraciones expuestas, que el artículo 246 de la constitución no autoriza. Reafirman que procede la invalidación del trámite y su remisión a las autoridades del Cabildo del Resguardo Indígena Nasa Munchique - Los Tigres, de Santander de Quilichao para que, conforme a sus normas y procedimientos, pueda adelantar la actuación pertinente.

Además, las autoridades indígenas explican la violación de la ley sustancial por interpretar el juzgador erróneamente la norma. No se considera la disposición, basada en que la conducta imputada consistió en transportar plantas de coca y no hojas de coca, que era lo permitido para ellos a nivel de consumo, de acuerdo con la reglamentación del Consejo Nacional de

Estupefacientes; no se encuentra permitido al juez ningún arbitrio en la determinación de la cantidad de plantas autorizadas para cultivar o consumir a los comuneros, fijación propia del reglamento mencionado, no expedido todavía y en el cual deben tomarse en cuenta las costumbres indígenas en cuanto al cultivo, conservación y consumo de coca.

A lo expuesto agregan la violación directa de los artículos 9 y 10 del Convenio 169 de la OIT, adoptado a través de la Ley 21 de 1991. Con base en tales preceptos, los estados se comprometen a respetar los métodos de los pueblos indígenas para la represión de los delitos cometidos por sus miembros y la preferencia de sanción distinta al encarcelamiento. La imposición de prisión a los procesados es una interpretación errónea de las normas.

Esta demanda realizada por las autoridades del Cabildo utilizando las normas del derecho estatal permite hablar de pluralismo “político” porque las autoridades indígenas con competencia jurisdiccional, desde su territorialidad, se orientan por el rechazo de toda y cualquier forma de concentración burocrática y centralista de los poderes y la administración del estado en una institucionalidad de acción monolítica.

Norberto Bobbio (1979) a partir del análisis de las decisiones que se toman en diferentes instancias de la sociedad que manifiestan conflictos y relaciones de poder desiguales, aporta el concepto de pluralismo político.

El pluralismo “político”, en cuanto directriz histórico-estratégica o modo de análisis asentado en prácticas de dirección descentralizadas, realza la existencia de un complejo cuerpo societario formado por la multiplicidad de instancias sociales organizadas y centros autónomos de poder que, aun antagónicos o manteniendo conflicto entre sí, tienen como propósito restringir, controlar e inclusive erradicar formas de poder unitario y hegemónico, principalmente la modalidad suprema del poder corporificado en el Estado⁷.

2.3. La Corte Suprema de Justicia admite la Demanda de Casación

Dentro de su competencia, la Corte cita a la audiencia de sustentación de la impugnación, en la cual los sujetos procesales efectuaron las intervenciones que se sintetizan a continuación:

Defensor del procesado:

Reiteró los argumentos de los cargos planteados en la demanda y las solicitudes frente a cada uno de ellos.

⁷ Cf. BOBBIO, Norberto *et al.*, “Pluralismo”, *óp. cit.*, p. 928 citado por Wolkmer, 2018, p.144.

Fiscal delegado ante la Corte:

Ninguno de los cargos está llamado a prosperar. Reiteró el fallo del CSJ, al resolver el conflicto entre jurisdicciones, expresó que concurrían los requisitos subjetivo y territorial. No así el objetivo porque al aceptar los procesados la imputación, admitieron que su comportamiento trascendía los límites de su resguardo al dedicarse a una actividad propia del narcotráfico.

Al transportar el producto, desde luego lo conservaban, pudiéndose pensar —por la hora en la que se les sorprendió— que procuraban guardarlo hasta su entrega “al laboratorio donde se derivaría la cocaína, como ellos mismos lo aceptaron en la diligencia de imputación”.

Así las cosas, está fuera de sitio alegar la inaplicación o interpretación errónea del artículo 7° de la Ley 30 de 1986, ajeno “al problema jurídico planteado”, según lo afirmó el Tribunal. Tampoco hay lugar a casar la sentencia. Los procesados sabían lo que hacían, eran conscientes que su conducta delictiva trascendía las fronteras del resguardo y que no se identificaba “con los usos y costumbres indígenas”. Por ende, como imputables, se les impuso pena de prisión.

La Agente de la Procuraduría delegada ante la Corte, consideró:

[Es] procedente que la Sala, en cumplimiento de la finalidad de protección de los derechos fundamentales asignada al recurso de casación, revise la decisión del CSJ a través de la cual atribuyó este proceso a la justicia ordinaria, que es acertada. Tras mencionar la sentencia T-552 de 2003, —en

alusión a “naturaleza del conflicto”— expresó que el delito es pluriofensivo en cuanto atenta “no solamente contra la salubridad pública sino contra otros bienes jurídicos de magna importancia para la supervivencia no sólo de la comunidad indígena sino de la comunidad en general, de tal manera que trasciende el interés y la necesidad de protección de los resguardos indígenas”, (...) en consecuencia, en manera alguna debe juzgarla y sancionarla la jurisdicción indígena, (...) es decir, que sea la jurisdicción ordinaria la que entre a imponer los procedimientos y las sanciones para hechos como estos”. Es la conducta imputada a los procesados “verdaderamente intolerable por atentar contra los bienes más preciados de la comunidad en general, excediendo entonces los límites del control interno permitido al Resguardo Cabildo Indígena para ser reconocido en este caso el fuero especial indígena”. En consecuencia, el reproche no prospera.

Es cierto, continúa, como lo advirtió el censor, que el Consejo Nacional de Estupefacientes no ha expedido el reglamento mencionado en el artículo 7° de la Ley 30 de 1986, ello en forma alguna convierte en un tipo penal en blanco al artículo 375 de la Ley 599 de 2000 y en atípico, por tanto, el comportamiento imputado a los procesados. La falta de esa regulación, acerca de “los cultivos de plantas de las cuales se produzcan sustancias estupefacientes y el consumo de estas por parte de las poblaciones indígenas, de acuerdo con los usos y prácticas derivadas de su tradición y cultura”, en manera alguna enerva la posibilidad de imputar la conducta de conservación o financiación de plantaciones, la cual se estructurará en todos los casos en los que no guarde relación con los usos y prácticas derivadas de la tradición y cultura indígena. Esto

resulta coherente con la política de erradicación de cultivos en resguardos indígenas donde se haya surtido consulta previa y con pronunciamientos de la Corte Constitucional (SU 383 de 2003). La persecución del narcotráfico, de otro lado, no traduce el desconocimiento de la diversidad étnica y cultural. La censura, en fin, no está llamada a prosperar.

2.4. Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia

Las actuaciones de la Corte terminarán exponiendo —más allá de un examen técnico y atento de los argumentos como sustento de las decisiones tomadas en la jurisdicción ordinaria—, la idea aplicada de los magistrados sobre el pluralismo, a partir de un colofón que consiste o bien en fortalecer el monismo jurídico, o bien ubicar en las instituciones que intervienen la posibilidad constitucional de profundizar en la valoración de la autoridad jurisdiccional del sujeto colectivo de derecho, el pueblo Nasa. Según los “criterios” utilizados, presentes en la argumentación expuesta, se puede deducir el tipo de pluralismo resultante.

A partir de los argumentos de los cargos planteados en la demanda por los indígenas, la Corte se pregunta si la decisión del Consejo Superior de la Judicatura, encargado por la constitución para resolver

los conflictos entre jurisdicciones, es susceptible de invalidarse en desarrollo del recurso extraordinario de casación o si, por el contrario, resulta ajena a ese tipo de control por contar con la característica de ser “ley del proceso”. Y responde de manera categórica que: la resolución de un conflicto de jurisdicciones no cierra de manera definitiva una fase procesal, no tiene el carácter de ley del proceso y, si bien el CSJ soluciona una diferencia en su curso, no es intocable para el tribunal de casación de la Corte Suprema de Justicia. Por lo tanto, la finalidad es establecer si se les vulneró a los procesados el derecho al fuero indígena y al resguardo – cabildo de este pueblo el derecho a la autonomía de la jurisdicción indígena⁸. Es interesante esta distinción que hace la Corte, entre la posibilidad de transgresión a los dos indígenas como sujetos individuales y al sujeto colectivo de derecho, el pueblo Nasa.

Tras citar la sentencia T-496/96 de la Corte Constitucional donde se precisa que la jurisdicción indígena no siempre es competente para juzgar una conducta punible en la que esté implicado un aborigen, y mencionar como elementos del fuero indígena el personal, el territorial y el objetivo, y de admitir en el caso estudiado la presencia de los dos primeros, el Consejo

⁸ Sentencias T-552/2003 y T-617/2010. La Corte Constitucional, en sede de tutela, también ha invalidado determinaciones del mismo tipo debido a considerar los

pronunciamientos lesivos del derecho a la autonomía de las comunidades aborígenes.

Superior de la Judicatura dijo que por supuesto no concurría el factor “objetivo” y así se manifestó:

(...) la Sala advierte la concurrencia de una circunstancia que de bulto impide la prédica del fuero indígena: “Se trata de la naturaleza del delito, pues si bien el uso de drogas en muchas regiones del mundo, y nuestro país no es la excepción, hace parte de ancestrales costumbres de las distintas agrupaciones indígenas, con fines alimenticios, medicinales y rituales; en el pasado reciente se ha transmutado para convertirse en un verdadero flagelo universal que atenta contra la salubridad pública y degenera en una absoluta inversión de valores, al degradarse como una millonaria industria ilegal, que no repara en atentar contra la vida de los semejantes, o la comisión de verdaderos actos terroristas indiscriminados; (...) “De tal modo, el comportamiento que se juzga rebasa, sin lugar a hesitación, los linderos propios, los usos, costumbres y en general de la cosmovisión indígena y trasciende a la afectación de los intereses predominantes para la población nacional e incluso allende las fronteras patrias, conforme al carácter universal ya mencionado de este tipo de delitos”. Se atribuyó la competencia para el conocimiento del asunto, al Juzgado Penal de Santander de Quilichao (Cauca), “al ser el delito imputado del orden transnacional” y afectar “los intereses de una universalidad” y no sólo los de la comunidad indígena.

Expresa la Corte Suprema de Justicia que si una de las causas del proceso

constitucional de 1991 consistió en reconocer que la constitución de 1886 era excluyente de diversas colectividades y fuerzas sociales, desposeídas de cauces institucionales para expresarse e incidir en las decisiones del Estado, un efecto necesario —entre otros— fue la participación de los indígenas en la conformación del nuevo pacto social y político, producto del cual se reconoció a sus autoridades, en el artículo 246 de la Carta, ya mencionado, autonomía jurisdiccional dentro de su territorio conforme a las normas y procedimientos propios, a condición de no contrariar la constitución y las leyes de la República.

Se trata de un mandato coherente con la consagración constitucional del pluralismo como uno de los atributos del Estado colombiano (art. 1 de la C.P.) y con el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural (art. 7). Se admite a través de todas esas disposiciones superiores la diferencia. Hacerlo traduce la realización del que quizás sea el valor más importante de una democracia, sin el cual resulta en tiranía. Cualquier interpretación del artículo 246 de la Constitución Nacional que restrinja la autonomía indígena, reafirma la Corte Suprema de Justicia, contradice el espíritu que llevó al Constituyente a consagrar como instrumento de protección de la

diversidad étnica y cultural a la Jurisdicción Especial Indígena.

De hecho, la Corte Constitucional, a partir de la sentencia T-254/94, entre los criterios de interpretación que empezó a delinear para la resolución de los conflictos valorativos que pudieran presentarse en la práctica entre la aplicación del sistema jurídico nacional y el indígena en un caso concreto, expresó:

considerando que sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural, puede concluirse como regla para el intérprete la de la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la de la minimización de las restricciones a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía. Esta regla supone que al ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso concreto al interés de la preservación de la diversidad étnica de la nación, sólo serán admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades, cuando se cumplan las siguientes condiciones: a. Que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía (v.g. la seguridad interna). b. Que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas. (Corte Constitucional SU 510/98).

En materia jurisdiccional, las Sentencias T-349/96, T496/96, SU 510/98 y T-617/10 de la Corte Constitucional, plantean que, en situaciones en las que

todos los elementos definitorios de la competencia pertenezcan a la comunidad indígena (hechos sucedidos en su territorio y entre sus miembros),

el principio de maximización de la autonomía adquiere gran relevancia por tratarse de relaciones puramente internas, de cuya regulación depende en gran parte la subsistencia de la identidad cultural y la cohesión del grupo.

En el caso sometido a consideración de la Sala, contrario a lo dicho, se optó por una interpretación restringida de la autonomía jurisdiccional indígena. Si la conducta imputada fue ejecutada dentro del ámbito territorial por dos miembros de la comunidad, como se admitió sin discusión en la actuación que sucedió, atribuirle el asunto a la jurisdicción ordinaria con fundamento en el tipo de delito — transnacional y de efectos universales—, quebranta el artículo 246 de la Constitución Nacional. Esa disposición, al reconocer a las autoridades indígenas funciones judiciales dentro de su ámbito territorial — conforme a sus normas y procedimientos a condición de no ser contrarios a la Constitución ni a la ley—, trae implícito el derecho a fuero de los miembros de las comunidades étnicas.

Con la sentencia T-496/96, tras la advertencia de que no siempre la jurisdicción indígena es competente para conocer de una conducta reprochable en la

cual esté involucrado un aborígen, la corporación argumento con contundencia los componentes del art 246 CP para ir desestimando este argumento. Inicia con el elemento personal como es ser indígenas y el territorial, es decir, si la acción se cometió en el territorio propio:

El fuero indígena tiene límites, que se concretarán dependiendo de las circunstancias de cada caso. Por ahora, debemos señalar, que en la noción de fuero indígena se conjugan dos elementos: el carácter personal, con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad, y uno de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas.

en virtud de consideraciones territoriales y personales, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional” en tales casos “son el juez natural para conocer de los delitos cometidos por miembros de su comunidad, siempre y cuando se atiendan los dos requisitos establecidos para el reconocimiento del fuero indígena. Esta condición es inherente al debido proceso, uno de cuyos componentes es precisamente el del juez natural, tal como lo señala, de manera expresa, el artículo 29 de la Constitución.

La Corte Constitucional continúa profundizando en sus argumentos planteando que, además de los factores personal y territorial, “en la definición del fuero indígena concurre también el elemento objetivo, referido a la calidad del sujeto o el objeto sobre los que recae la conducta delictiva”⁹. En la sentencia T-617/10, la Corte Constitucional examinó, como en ninguna otra, el derecho a la autonomía jurisdiccional de las comunidades indígenas. Para ello, aludió en detalle a todas las decisiones a través de las cuales se edificó la línea jurisprudencial relacionada con el tema, y consideró que definir el elemento objetivo de la manera como se hizo en el precedente jurisprudencial, resultaba demasiado vago al no especificarse “qué tipo de objetos, o sujetos afectados, determinan la competencia de la Jurisdicción Especial Indígena”. Por tanto, la corporación decidió profundizar en el alcance del concepto como se expresa a continuación.

Más allá de las dificultades que puedan surgir en cada caso para evaluar el elemento objetivo, es evidente que existen tres opciones básicas al respecto: (i) el bien jurídico afectado, o su titular, pertenecen a una comunidad indígena; (ii) el bien jurídico lesionado, o su titular, pertenecen exclusivamente a la cultura

⁹ Sentencia T-552/03, insistió en ese tercer factor, en los términos dichos y sin desarrollo adicional de ningún tipo, en las sentencias T-811/04 y T-1238/04.

mayoritaria; (iii) independientemente de la identidad cultural del titular, el bien jurídico afectado concierne tanto a la comunidad a la que pertenece el actor o sujeto activo de la conducta, como a la cultura mayoritaria.

El elemento objetivo indica soluciones claras en los supuestos (i) y (ii): en el primero, el caso corresponde a la jurisdicción especial indígena; y en el segundo, a la justicia ordinaria. Sin embargo, en el evento (iii), el elemento objetivo no resulta determinante para definir la competencia. La decisión del juez deberá pasar por la verificación de todos los elementos del caso concreto y por los demás factores que definen la competencia de las autoridades de los pueblos aborígenes.

La sala de casación de la Corte Suprema de Justicia es contundente frente al Consejo Superior de la Judicatura en este caso porque su fallo representa peligro de seguir cayendo en la imposición del monismo jurídico y con este de la cultura mayoritaria, afectando con ello el reconocimiento del mandato constitucional como enfáticamente lo expresó:

Una variante importante del último supuesto es aquella en que el caso reviste especial gravedad para el derecho mayoritario, posibilidad que ha llevado al Consejo Superior de la Judicatura a excluir, de plano, la procedencia de la jurisdicción especial indígena. Para la Sala, ese tipo de decisión no puede establecerse como regla definitiva de competencia, pues acarrea la imposición de los valores de la

cultura mayoritaria, dejando de lado la protección a la diversidad étnica.

Lo verdaderamente relevante, en casos como los mencionados, es que la aplicación del fuero no derive en impunidad, de manera que el examen del juez debe dirigirse a evaluar con mayor intensidad la vigencia del elemento institucional, pues de este depende, según se ha expuesto, la efectividad de los derechos de la víctima.

Ahondando en la argumentación la Corte Suprema de Justicia trae a colación como a pocos años de emitida la constitución, surgió el elemento institucional, (llamado también *orgánico*). En las sentencias T-552/03 y T-617/10, fueron establecidos criterios para su evaluación, frente a discusiones de competencia. Lo más interesante es que al haber considerado la Corte como víctimas no solamente a los dos indígenas procesados, sino también a la comunidad nasa —como sujeto colectivo de derecho— y a sus autoridades competente por no poder conocer el caso, contrasta elementos del pluralismo jurídico que se encarnan en las expresiones diversas de las normas y de los procedimientos:

El juez encargado de dirimir el conflicto de competencias entre la jurisdicción especial indígena y el sistema jurídico nacional debe tomar en consideración la existencia de una institucionalidad

social y política, que permita asegurar los derechos de las víctimas en el proceso. El primer factor para determinar la existencia de esa institucionalidad es la manifestación positiva de la comunidad, en el sentido de tener voluntad para adelantar el proceso. Sin embargo, la verificación de la compatibilidad entre el contenido del derecho propio de una comunidad indígena y los derechos de las víctimas por regla general, solo puede ser objeto de un control judicial posterior.

El derecho al ejercicio de la jurisdicción especial indígena es de carácter dispositivo, voluntario u optativo para la comunidad. “Sin embargo, cuando una comunidad asume el conocimiento de un caso determinado, no puede renunciar a tramitar casos similares sin ofrecer una razón legítima para ello, pues esa decisión sería contraria al principio de igualdad.

El debido proceso tiene, en el marco de la jurisdicción especial indígena, el alcance de predictibilidad o previsibilidad sobre las actuaciones de las autoridades tradicionales, y la nocividad social de ciertas conductas. Sin embargo, no puede exigirse a la comunidad indígena que acredite la existencia de normas escritas, o de compendios de precedentes para ejercer la autonomía jurisdiccional, debido a que el derecho propio se encuentra en proceso de formación o reconstrucción. Lo que se exige es un concepto genérico de nocividad social. Resulta contrario a la diversidad étnica y cultural, y a la autonomía jurisdiccional de las comunidades indígenas, la exigencia de acreditar un reconocimiento jurídico externo de su existencia”.

2.4. El derecho fundamental a la autonomía jurisdiccional del Resguardo Indígena y debido proceso de los procesados

En concordancia con el marco jurisprudencial de la Corte Constitucional expuesto en las sentencias, que la Sala comparte, la decisión expedida el 6 de julio de 2009 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la cual le atribuyó la competencia para conocer de esta actuación a la justicia ordinaria, es contraria al artículo 246 de la Constitución Nacional y lesiva, por tanto, del derecho fundamental a la autonomía jurisdiccional del Resguardo Indígena y del derecho al debido proceso de los procesados.

La competencia jurisdiccional de las comunidades indígenas se encuentra determinada por los elementos personal, territorial, objetivo e institucional. El Consejo Superior de la Judicatura, en su análisis, consideró concurrentes los dos primeros. No ocurrió así con el objetivo, compuesto en su criterio por la existencia de las autoridades indígenas habilitadas para administrar justicia en su propio territorio y por “la materia objeto de la controversia litigiosa”, es decir, el tipo de delito. Como en el caso se trató de una conducta de tráfico de drogas, “del orden transnacional” que “afecta los intereses de una universalidad”

y no sólo los propios de la comunidad indígena, la llamada a conocer del caso era la justicia ordinaria, concluyó el Consejo Superior de la Judicatura como corporación.

2.5. Restricción Indevida para Asuntos Graves

Ese entendimiento del elemento objetivo del Consejo Superior de la Judicatura, conforme al cual se excluyen definitivamente de la jurisdicción indígena asuntos graves o de trascendencia universal, plantea la Corte, se traduce en una restricción indebida a la autonomía de las comunidades indígenas y obviamente el incumplimiento del acuerdo intercultural consagrado en el artículo 246 de la Constitución Nacional.

Si en el presente caso los hechos sucedieron dentro del ámbito territorial del Resguardo Indígena, si los autores eran miembros de esa comunidad, según lo certificó el Gobernador de la misma cuando le solicitó el proceso a la jurisdicción ordinaria el 6 de mayo de 2009, y si ninguna razón hace dudar que se está frente a un grupo étnico con autoridades capaces de impartir justicia al interior de su territorio, conforme a sus normas y procedimientos tradicionales —de los cuales nada conduce a pensar que sean contrarios a la constitución o las leyes de la República—,

no existía argumento válido para sustraer el conflicto del conocimiento de la jurisdicción indígena. Al hacerlo, por ende, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura quebrantó la autonomía indígena, por un lado, y el derecho fundamental al juez natural de los procesados, por otro.

En virtud de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia, resolvió:

1. Casar la sentencia dictada el 17 de marzo de 2010 por el Tribunal Superior de Popayán.
2. Declarar la nulidad de lo actuado por la justicia ordinaria y remitir el expediente, por competencia, a las autoridades del Resguardo Indígena Munchique - Los Tigres de Santander de Quilichao.
3. Ordenar la libertad inmediata de los procesados.

Dado que en esta decisión no proceden recursos, la Corte Suprema de Justicia marca una ruptura con el Consejo Superior de la Judicatura dado que esta impone etno-céntricamente la preeminencia de la interpretación restrictiva de las normas desde el sistema jurídico nacional y expone la no-valoración de las demandas para democratizar el poder de decisión en asuntos vitales a la existencia cultural alterna de un pueblo indígena.

Este cambio orientado a la construcción de un pluralismo jurídico manifiesto en el máximo tribunal de la justicia ordinaria es fruto de las acciones de resistencia realizadas por los distintos pueblos indígenas y también del ánimo institucionalizado por el Estado para ceder ante las demandas de colectivos históricamente relegados del poder. Además, para los indígenas implica la superación de su condición de subordinados, lo que les permite intervenir como autoridades tradicionales y compartir funciones jurisdiccionales de igual valoración que las de la jurisdicción nacional en todas las materias.

En cumplimiento de estas funciones, la Sentencia trae para muchos pueblos modificaciones y nuevos conocimientos, adoptados históricamente, con relación a unos propósitos entramados en una visión transformada del mundo y en una nueva relación con el otro. De esta manera, se logra satisfacer sus demandas y necesidades particulares y encajar coherentemente en las estructuras preexistentes de la justicia.

Algunas conclusiones para el caso

Qué amable y reconfortante es estudiar un fallo “justo”, que interpreta las aspiraciones legítimas de los pueblos indígenas porque apunta a la satisfacción de las necesidades

establecidas democráticamente por la constitución. El *modus operandi* deducible de tan especial sentencia consiste en una aplicación técnica del derecho, en primer lugar, al profundizar el conocimiento legado por el control de constitucionalidad en casos anteriores y, en segundo lugar, por superar ese marco a través de una aplicación edificante que marca hermenéuticamente el hecho de situarse frente a unas autoridades que actúan con valentía y rigor para lograr la autonomía jurisdiccional que les está reconocida, pese a la necesidad de argumentar con base en el derecho positivo estatal que lo apropian para la defensa de ciertos casos. El procedimiento hermenéutico se dirige hacia la defensa de un pluralismo jurídico que mezcla el de tipo igualitario y el de tipo unitario, donde lo definido en el derecho positivo estatal concuerda cien por ciento con los principios y procedimientos apropiados del derecho estatal y allegados por las autoridades indígenas para definir el fallo a favor del pueblo Nasa.

El derecho estatal utilizado para demostrar que los argumentos esgrimidos, que hoy hacen parte del derecho propio nasa —porque fueron apropiados—, como ya se expresó, no deja duda de cuál interpretación de la normatividad debe prevalecer. El derecho a administrar justicia en su territorio y a regirse por sus propias normas y procedimientos (autonomía jurídica); el derecho a la participación en la toma de

decisiones que puedan afectar a las comunidades indígenas, como lo desarrolla la Corte en las sentencias SU-037 de 1997 y T-652 de 1998 marcan el derecho a la autodisposición. Este derecho implica que el grupo puede organizarse y gobernarse de acuerdo con su propia visión del mundo, de sus tradiciones y sus deseos; incluye, por lo tanto, el derecho a regirse por sus propias normas, lo que a su vez incluye la posibilidad de crear y apropiarse de normas exógenas y aplicarlas.

Adicionalmente, fue fundamental para la defensa indígena redefinir las suposiciones de sustentación de la legitimidad superior, frente a los criterios de la legalidad positivista, para afirmarse en el poder jurisdiccional, de participación, de decisión compartida y en el consenso de lo “justo”. Al introducir la dimensión política en la comprensión de la diferencia, surgen preguntas como: ¿Quién tiene mayor poder o quién no lo tiene? ¿Con qué propósitos se construye el pluralismo jurídico: para reforzar la dominación o la emancipación?

Wolkmer (2018), en las conclusiones de su nuevo libro, ya citado anteriormente, nos lleva a pensar que, “para ser alcanzadas tales condiciones teóricas y prácticas de supremacía del ‘derecho justo’, de una jurisdicción diferente, de pensar en lo ‘nuevo’ y de la práctica de una legitimidad alternativa, es esencial actuar

con la estrategia de una concientización social liberadora. Para eso, es necesario desarrollar también procesos sociales dirigidos a modificar y a concebir un nuevo espacio común de convivencia compartida y solidaria. Se trata de construir una cosmovisión como expresión de la realidad histórica, en cuanto que exigencia y afirmación de la libertad, autodeterminación y emancipación. Sólo una amplia educación social liberadora, de amplio alcance, ofrecerá elementos conscientes, para propiciar otra racionalidad, configuradora de otra lógica en el Derecho y en la sociedad, así como instrumentará valores y modelos teóricos, aptos para captar y expresar tales percepciones. Se trata de una educación social liberadora, comprometida con la descolonización y con la concientización, habilitada a llevar y a permitir que las identidades heterogéneas, individuales y colectivas, asuman el papel de nuevos sujetos de la historia, haciendo y rehaciendo el mundo de la vida cotidiana (dirigida hacia un ‘buen vivir’) y ampliando los horizontes del poder comunitario” (Wolkmer, 2018, p. 293).

Conclusiones

En una sociedad racista y clasista como es la colombiana decíamos al

comienzo, resultan las decisiones judiciales y administrativas asumidas en los dos casos presentados, no solamente expresión de cambio en las tradicionales posturas de los jueces y administrativos que toman decisiones, sino de la posibilidad de generar armonía y eliminación de la violencia estructural a las culturas distintas y con estas a sus derechos propios.

El conjunto de pautas y criterios que se establecieron con ocasión de las dos demandas, realizadas en contextos diferentes, marcados por temas acalorados y verdaderamente complejos como las circunstancias de la pandemia y la explotación de la coca orientada al narcotráfico, definen un nuevo marco para construir relaciones respetuosas y dignas entre sociedades, ya sea autorizando y facultando una solicitud, confinando y clausurando descalabros e intolerancia e incluso superioridad y mostrando salidas rigurosas impensables por fuera de los cambios constitucionales. Los argumentos para lograr la eficacia del mandato constitucional, generó nuevos entendimientos y nuevas capacidades para los pueblos indígenas y para la sociedad en general.

Un número de cuestiones importantes acerca de la justicia han sido debatidas con fuerza a través de los argumentos de las partes para llegar a tales decisiones. ¿Qué es lo justo? ¿Qué demanda

de los jueces y administradores frente a las circunstancias particulares que involucran a individuos y sociedades cultural y étnicamente diferenciadas? ¿Cuál es la distribución apropiada del poder orientado a la defensa de intereses vitales en las dos sociedades estudiadas? Hay muchas respuestas posibles a estas preguntas desde diversas perspectivas y, sin embargo, las opciones se orientaron a que lo justo era establecer una mayor igualdad, buscar entendimiento intercultural e interlegal para generar en los otros, más poder del que tenían y al que tenían derecho.

Asociar justicia con la igualdad y equilibrio de poder ha sido un punto de llegada histórico y culturalmente innovador en las actuales circunstancias en que afloran valores y aspiraciones para lograr ser diversos y, ante todo, temores de caer en la homogeneidad. Ser tratados como pueblo y sujeto de derecho, de manera igualitaria satisface una necesidad étnica. Darles el trato que está estipulado, reconociendo lo suyo, lo otro, lo diverso reafirma el pluralismo jurídico que es consistente con la voluntad de proporcionar a cada uno lo suyo.

Los objetivos buscados en los dos casos no fueron alcanzados exclusivamente con base en la hermenéutica; hay intereses locales y disputas entre grupos sociales que buscan imponer lo que les beneficia de manera egoísta. Hacer lo justo y darles la

razón a los indígenas indica que se ha cumplido y respetado el derecho porque se ha sabido decidir justificando con argumentos a favor de quienes claman con valentía por un fallo a su favor.

Construir un pluralismo jurídico en Colombia con base en aplicaciones jurisdiccionales edificantes ha implicado que, pese a situaciones críticas como lo enunciamos, una mayor participación en una visión moral y política puede lograrse sin desconocer la urgencia de construir el Estado Social de derecho donde la igualdad material sea realidad.

La aplicación de justicia interesa no solamente que ocurra, por la ampliación de la comprensión de las implicaciones de un pluralismo jurídico en beneficio de los indígenas como individuos y pueblos, sino que, como lo informa De Sousa Santos (1991, p.13) la aplicación edificante debe prosperar dentro de la misma comunidad científica. Los científicos apostados en ella luchan por el aumento de la comunicación y de la argumentación, en el seno de la comunidad científica y, luchan por eso contra las formas institucionales y los mecanismos de poder que en ella producen violencia, acallamiento y extrañamiento. Pero, además de eso, la transformación de los saberes locales ocurre con la transformación del saber científico y con esta ocurre la transformación del sujeto

epistémico, del ser científico. La flexibilidad, para tener algún peso, debe ser colectiva.

Caminar más en estas trochas, llenas de laberintos es un reto que significa continuar un proceso de reconstrucción y transformación cultural de una sociedad que debe prepararse profundamente para las discusiones con intelectuales indígenas y no indígenas dado que muchas perspectivas aparecen confusas por cuanto se participa de tendencias arrolladoras que parecen envolvernos en dinámicas sin freno.

El proceso social y político, que incluye demandas y respuestas a órdenes diferentes definió la posibilidad y los límites de otras representaciones normativas. El reconocimiento de esos otros ordenes bajo un marco de cambio orientado a fortalecer el pluralismo y las condiciones del derecho y por ende de la justicia es lo que se intentó informar en este artículo.

Queremos seguir pensando para mantener viva la esperanza de que es posible la diversidad como expresión de riqueza, en contra de los esfuerzos que pretenden desdibujar las diferencias bajo el supuesto de que al hacer de todas las sociedades heterogéneas una sola comunidad, se hará más fácil la convivencia. Una convivencia, claro está, completamente empobrecida.

Referencias bibliográficas

COUTINHO, Carlos Nelson. “Notas sobre pluralismo”. Conferencia presentada en el Encontro Nacional da Associação Brasileira de Ensino do Serviço Social. Out., 1990, pp. 2-3.

GUERRA C, Wilder. “El dolor de Antígona”. *El Espectador*. Mayo 20 del 2020.

GURVITCH, Georges. *La déclaration des droits sociaux*. New York: La Maison Française, 1944

OQUENDO B., Catalina. “Los muertos sagrados de los wayúu”, En: *El Tiempo* (Cultura y entretenimiento) Bogotá: 3 de enero, 2014.

PAZ R, Carmen Laura. “Los ritos de muerte y dobles enterramientos en el pueblo wayuu. Interacción y Perspectiva”. En: *Revista de Trabajo Social*, v. 8, n. 1, pp. 67-92, enero-junio, 2018 Universidad de Zulia Facultad de ciencias políticas y jurídicas.

PAZ R, Carmen Laura. “Los wayúu: Interacción y Perspectiva”. En: *Revista de Trabajo Social*, v. 8, n. 1, enero-junio, 2018.

SÁNCHEZ B., Esther y JARAMILLO SIERRA, Isabel Cristina. *La Jurisdicción Especial Indígena*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación. Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2007

SÁNCHEZ B., Esther., *¿La cultura como clonación? Identidades e Identificaciones*. Tomo II. Bogotá: Ministerio de Salud. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF. Dirección de Gestión Territorial. Dirección Técnica, 2002.

SÁNCHEZ B., Esther. Derechos Propios. Ejercicio legal de la jurisdicción especial

indígena en Colombia. Bogotá: Procuraduría General de la Nación. Instituto de Estudios del Ministerio Publico, 2004.

SÁNCHEZ B., Esther. “El pluralismo jurídico de tipo igualitario nace, crece, se reproduce o muere. El caso colombiano”. En: BALDI, César Augusto. *Aprender desde o Sul. Novas Constitucionalidades, Pluralismo Jurídico e Plurinacionalidade*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

SÁNCHEZ B., Esther. Estudio comparado para OEI “Justicia propia y derechos indígenas”. Ejercicio de la Jurisdicción especial en Argentina, Brasil, Bolivia, Perú y Costa Rica. Bogotá: 2020. (Inédito).

SANTOS, Boaventura de Sousa. “Subjetividad, ciudadanía y emancipación”. En: *Revista El Otro Derecho* N° 15. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA. Bogotá. 1994.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Estado Derecho y Luchas Sociales*. ILSA. Dupligráficas. 1991.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*. 2ª Edición. Traducción David Sánchez Rubio. Madrid: Editorial Dykinson S. L., 2018.

DEL PLURALISMO JURÍDICO EN VENEZUELA Y EL DESAFÍO DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

ABOUT LEGAL PLURALISM IN VENEZUELA AND THE CHALLENGE OF THE RECOGNITION OF INDIGENOUS PEOPLES RIGHTS

O PLURALISMO JURÍDICO NA VENEZUELA E O DESAFIO DE RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

DOSSIÉ

Vladimir Aguilar Castro

Doctor

Universidad de Los Andes

vaguilar21@hotmail.com

Venezuela

Fátima El Fakih Rodríguez

Doctora

Universidad Católica de Temuco

fatimaelfakih@gmail.com

Chile

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6339-1518>

Texto recibido aos 10/11/2020 e aprobado aos 07/05/2021

Resumen

El Pluralismo Jurídico y el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en Venezuela se ha visto limitado, desde su regulación constitucional en 1999, por algunos factores como la no aplicación de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas (LOPCI), la delimitación territorial pendiente y, más recientemente, en el extractivismo oficial expresado en el denominado plan Arco Minero del Orinoco, destruyendo los territorios y las formas específicas de vida de estos pueblos. A partir de estas reflexiones, el presente trabajo busca demostrar cómo en Venezuela los derechos de los pueblos indígenas no han transitado, desde su enunciación formal, hacia su vigencia material, sino que se han quedado estancados en un limbo entre el reconocimiento y la ausencia de materialización del pluralismo jurídico, viéndose agravada esta situación por las consecuencias de la pandemia producto del Covid-19, encuadrando así el reconocimiento de los derechos de los Pueblos Indígenas venezolanos, dentro de un proceso de desconstrucción negativa del Estado de Derecho. La metodología utilizada en el presente trabajo está basada en el análisis documental y bibliográfico, fundamentalmente, a través del método dialéctico-hermenéutico; tomando en cuenta para las conclusiones y las propuestas finales de este, algunas acciones urgentes, resultado de diálogos con actores indígenas y organizaciones (ULA, GTAI, WATANIBA), que se han venido posicionado frente a los megaproyectos.

Palabras-clave: Pluralismo jurídico, derecho fundamental a la identidad cultural, derechos territoriales indígenas, pueblos indígenas amazónicos



This work is licensed under an Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

Abstract

Legal Pluralism and the recognition of the rights of indigenous peoples in Venezuela have been limited, since its constitutional regulation in 1999, by some factors such as the non-application of the Organic Law of Indigenous Peoples and Communities (LOPCI), the pending territorial delimitation and, more recently, in the official extractivism expressed in the so-called Arco Minero del Orinoco plan, destroying the territories and the specific ways of life of these peoples. Based on these reflections, the present work seeks to demonstrate how in Venezuela the rights of indigenous peoples have not moved, from their formal enunciation, to their material validity, but have remained stuck in a limbo between recognition and the absence of materialization of legal pluralism, this situation being aggravated by the consequences of the pandemic product of Covid-19, thus framing the recognition of the rights of the Venezuelan Indigenous Peoples, within a process of negative deconstruction of the rule of law. The methodology used in the present work is based on documentary and bibliographic analysis, mainly through the dialectical-hermeneutical method; taking into account for the conclusions and final proposals of this, some urgent actions, the result of dialogues with indigenous actors and organizations (ULA, GTAI, WATANIBA), which have been positioned in front of megaprojects.

Keywords: Legal pluralism, fundamental right to cultural identity, indigenous territorial rights, Amazonian indigenous peoples

Resumo

O pluralismo jurídico e o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas na Venezuela têm sido limitados, desde sua regulamentação constitucional em 1999. Alguns fatores explicam esses limites, como a não aplicação da Lei Orgânica dos Povos e Comunidades Indígenas (LOPCI), a delimitação territorial pendente e, mais recentemente, o extrativismo oficial expresso no plano do chamado Arco Mineiro do Orinoco, destruindo territórios e modos de vida específicos desses povos. A partir dessas reflexões, o presente trabalho busca demonstrar como na Venezuela os direitos dos povos indígenas não passaram de sua enunciação formal para sua validade material, mas permaneceram presos em um limbo entre o reconhecimento e a ausência de materialização do pluralismo jurídico. Esta situação tem se agravado pelas consequências da pandemia de Covid-19, reposicionando, assim, o reconhecimento dos direitos dos Povos Indígenas da Venezuela, em um processo de desconstrução negativa do estado de direito. A metodologia utilizada no presente trabalho se baseia na análise documental e bibliográfica, fundamentalmente através do método dialético-hermenêutico; levando em consideração, para as conclusões e propostas finais deste, algumas ações urgentes, resultado de diálogos com atores indígenas e organizações (ULA, GTAI, WATANIBA), que vieram se posicionado em frente aos megaprojetos.

Palavra-chave: Pluralismo jurídico, direito fundamental à identidade cultural, direitos territoriais indígenas e povos indígenas amazônicos.

Cuando afirmamos que hay elementos limitantes en el proceso de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en Venezuela, estamos enfatizando que el Derecho en sí mismo no ha desarrollado su papel creativo, sino que aparece como norma cerrada, secuestrando la realidad. En Venezuela, el abismo entre lo reconocido y lo ejercido constata que los derechos indígenas en el país siguen siendo derechos pendientes.

Con la entonces nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), en 1999, sin duda se articularon un conjunto de condiciones políticas y jurídicas para la consagración de los derechos indígenas. La organización y unidad de los pueblos indígenas era un elemento clave de esta dinámica. Sin embargo, las mismas se han venido viendo restringidas por una enorme ausencia de institucionalidad jurídica, a causa de lejanas y a veces contrarias políticas públicas interculturales. La ausencia de la delimitación territorial, la no aplicación efectiva de la Ley de Pueblos y Comunidades Indígenas (LOPCI) y la oficialización del extractivismo con el llamado Arco Minero del Orinoco (AMO), son entre otros, elementos que, aunados a la desestructuración social y económica del país, crean un escenario

absolutamente hostil para el positivo reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas venezolanos, en un proceso de desconstrucción del Estado en el que hablar de un reconocimiento del Pluralismo Jurídico (PJ) pasa a ser algo accesorio y de segundo plano.

A estos frentes amenazantes, los pueblos indígenas de Venezuela desafían además la actual pandemia del COVID-19, convirtiéndolos en actores aún más vulnerables, propensos a la desaparición cultural y la nefasta consecuencia de un cambio en el uso y gestión de las fuentes de vida existentes en sus territorios.

En una primera parte de este artículo se propone una deliberación sobre la existencia de un verdadero Pluralismo Jurídico en Venezuela, a través de una revisión de sus límites jurídicos y políticos¹, tratando de comprender la ruptura que ha habido entre el reconocimiento y la ausencia de materialización de este (PJ). En la segunda parte se hace una aproximación al balance de la realidad de los pueblos indígenas venezolanos, a través de la examinación de cuatro variables: el extractivismo, la fragmentación de territorios, la cooptación ideológica y partidista y la participación política de los pueblos indígenas, enmarcadas

¹Las ideas centrales acerca de *los límites del pluralismo jurídico en Venezuela*, en sus aristas: jurídicos, axiológicos y políticos, que aquí se desarrollan, corresponde a la investigación doctoral en curso de El

Fakih Rodríguez, Fátima Josefina (2020). Doctorat de dret, economia i empreses, Universitat de Girona, España.

estas en un proceso de desconstrucción negativa del Estado de Derecho, intentando finalmente, hacer una comprobación del estado pendiente del reconocimiento del PJ en Venezuela, frente a los efectos de una pandemia global que amerita, para su contención, unos estándares mínimos de salubridad difíciles de conseguir bajo estos escenarios. Se finaliza el presente trabajo con un encuadre de la situación venezolana frente al discurso jurídico constitucional del Pluralismo Jurídico, en las bases epistemológicas en que se ha venido aceptando en el Derecho y a través de la mirada de algunos autores referenciales.

Desarrollo

Entre el reconocimiento y la ausencia de materialización del pluralismo jurídico en Venezuela: una revisión a sus límites jurídicos y políticos

Venezuela es un país de grandes riquezas naturales con una tradición extractivista por parte del Estado, marcada en sus inicios en la explotación petrolera para posteriormente extenderse a la explotación minera. A pesar de la histórica existencia de dicho modelo extractivista, en las últimas

décadas en el período del gobierno venezolano actual, se ha incrementado la ejecución de este tipo de actividades en el país. De este modo, se ha profundizado la extracción de recursos naturales en gran volumen a través de procedimientos de alta intensidad, por lo que la actividad minero-extractiva se ha acentuado. Esto ha desencadenado una diversidad de situaciones y controversias que han provocado consecuencias negativas tanto en el ámbito ambiental, como en el político, económico, cultural y social de la Nación.

En este orden de ideas, el Grupo Socio Ambiental de la Amazonía Wataniba², explica que la expansión de la minería a gran escala ha sido en el sur este del territorio venezolano, donde en el año 2016 se aprobó el proyecto de extracción masiva Arco Minero del Orinoco (AMO), sin tomar en cuenta las consecuencias que se derivarían tanto en el ambiente como en la población indígena que allí habita. Gracias al auge que ha tenido el extractivismo en Venezuela, se ha incrementado la devastación de los recursos naturales y forestales de la región. Asimismo, se ha provocado el desplazamiento forzoso de las poblaciones autóctonas de sus territorios ancestrales, la violación de sus derechos humanos y la extracción y tráfico ilegal de minerales y demás recursos, tanto por parte

² Grupo Socio Ambiental de la Amazonía Wataniba (2020). “15 años de lucha en favor de los pueblos indígenas de la Amazonía venezolana”. Disponible en:

<https://watanibasocioambiental.org/category/noticias/>

del Estado como por otros grupos irregulares de la sociedad.

Debido a lo señalado anteriormente, se observa que uno de los sectores que ha sufrido un mayor impacto negativo en virtud del extractivismo en Venezuela ha sido la población indígena en cuanto al disfrute y ejercicio de sus derechos fundamentales. A pesar de que la constitución actual ha logrado el mayor reconocimiento a los derechos de los pueblos indígenas, lo que se ha establecido en la normativa jurídica vigente se encuentra sumamente alejado de lo que se puede observar realmente en la práctica³.

Según lo señalado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH)⁴, el Estado venezolano ratificó el 22 mayo de 2002 el Convenio 169 de la OIT⁵ sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007⁶. Por ello que, al redactarse la Constitución del año

1999, actualmente vigente, se adecuó la normativa interna del país para dar cumplimiento a lo establecido en los instrumentos internacionales ratificados. Por lo tanto, instituyó entre sus fines supremos concebir una “sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural”⁷. En virtud de lo anterior, con la promulgación de la Constitución de 1999 se decretaron los derechos fundamentales de los pueblos indígenas venezolanos.

Tal como se puede observar en el Capítulo VIII de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 119 el Estado reconoce:

La existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida⁸.

³ Acerca de la minería en Venezuela, habría que recordar que esta data de 1829, de cuando se tiene conocimiento, se extrajeron los primeros casi 486 kilogramos de oro. El mercurio se usaba para su extracción. Los primeros estudios científicos encontraron que los pobladores de las comunidades ribereñas en el Estado Bolívar tenían altas cantidades de mercurio en la sangre, cabello y tejidos humanos. En: Gutiérrez, J. (2016). “La minería del oro en Venezuela: una tormenta perfecta de ilegalidad, deforestación y mafias”. *Mongabay Latam*. Periodismo ambiental Independiente. Disponible en: <https://es.mongabay.com/2016/01/mineria-de-oro-en-venezuela-una-tormenta-perfecta-de-mineria-ilegal-deforestacion-y-mafias/>.

⁴ Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2016). “El derecho a la consulta previa, libre e informada: una mirada crítica desde los pueblos indígenas”. *The*

Christensen Fund. Disponible en: http://untref.edu.ar/sitios/ciea/wp-content/uploads/sites/6/2015/05/El-derecho-a-la-consulta_una-mirada-cr%C3%ADtica-desde-los-PI.pdf

⁵ Convenio 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en los Países Independientes. Organización Internacional del Trabajo, 29 de junio de 1989.

⁶ Declaración de las Naciones Unidas acerca de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Asamblea General de Naciones Unidas, 13 de septiembre de 2007.

⁷ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 30 de diciembre de 1999. (Preámbulo).

⁸ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 30 de diciembre de 1999. Artículo 119.

Además, le otorga carácter constitucional a la demarcación de sus tierras ancestrales. Asimismo, el artículo 120 establece que todo aprovechamiento y explotación natural en las tierras y hábitats indígenas que se lleve a cabo por parte del Estado se debe hacer sin lesionar la integridad de los pueblos indígenas. Igualmente, dicho artículo también establece uno de los derechos fundamentales de estos grupos, el cual se refiere a la consulta previa que debe hacer el Estado a los pueblos indígenas antes de tomar cualquier decisión que afecte los intereses de estos⁹.

Por su parte, el IIDH¹⁰ define el derecho a la consulta previa como un mecanismo que, al ser democrático, debe ser utilizado para la adopción de decisiones referentes a los pueblos indígenas, dado que existe una obligación internacional por parte del Estado y configura un derecho fundamental de dichos grupos, previsto en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas mencionados anteriormente. Del mismo modo, reseña el ex relator especial de la ONU para los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, quien expresó lo siguiente:

Es aplicable la consulta siempre que una decisión del Estado pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad. Una incidencia diferenciada de esa índole se presenta cuando la decisión se relaciona con los intereses o las condiciones específicas de determinados pueblos indígenas, incluso si la decisión tiene efectos más amplios, como es el caso de ciertas leyes. Las características específicas del proceso de consulta requerido por el deber de celebrar consultas variarán necesariamente en función de la naturaleza de la medida propuesta y del alcance de su impacto sobre los pueblos indígenas¹¹.

Aunado a lo anterior, en el año 2005 se promulgó la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas (LOPCI), en la cual se desarrollan de forma más específica las características y pautas concretas de los derechos de los pueblos indígenas establecidos de forma general en la Constitución de 1999. Entre dichos derechos se encuentra el derecho a la consulta previa, a pesar de que en la Constitución se establece tal derecho, es en la Ley Orgánica donde se le desarrolla otorgándole el carácter vinculante a la consulta, el cual le proporciona la condición de cumplimiento obligatorio por parte del Estado. El instrumento legal establece que

⁹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 30 de diciembre de 1999. (Artículo 120)

¹⁰ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. op. cit. p. 14.

¹¹ Ibidem.

queda prohibida la ejecución de cualquier tipo de proyecto en el hábitat y tierras indígenas por persona natural o jurídica de carácter público o privado que no hayan sido previamente aprobados por los pueblos o comunidades indígenas involucrados¹².

Sin embargo, a pesar del catálogo de derechos de los pueblos indígenas que se encuentran establecidos en el país, en la práctica es sumamente difícil observar que se cumplan. Tal como señala el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, es notable la diferencia que existe entre las obligaciones establecidas, tanto en la normativa interna como en los tratados internacionales ratificados por el Estado, y la protección que se le otorga a dichos grupos, sobre todo en el cumplimiento del derecho a la consulta previa. Debido a la intensificación del extractivismo en el país, el Estado concede permisos y licencias de exploración y explotación de la naturaleza en las tierras ancestrales de los indígenas sin llevar a cabo la consulta previa, incumpliendo fervientemente lo que se encuentra establecido en la ley y vulnerando de forma repetitiva los derechos constitucionales de los pueblos originarios¹³.

En esta línea argumentativa se puede observar cómo los derechos de los pueblos indígenas se enfrentan con el modelo económico extractivista del país¹⁴. Entretanto, mientras la principal fuente de economía de Venezuela se base en actividades de explotación que se llevan a cabo, en su mayoría, en los territorios ancestrales de los pueblos indígenas, será más difícil que en la práctica dichos grupos puedan gozar de sus derechos establecidos tanto en la normativa nacional como en la internacional.

Como se puede apreciar en la realidad venezolana, es sumamente complicado que pueda llevarse a cabo el extractivismo respetando los derechos fundamentales indígenas, ya que el principal interés del Estado es seguir obteniendo ingresos de estas actividades, a pesar de que esto se logre negando o vulnerando los derechos de los grupos indígenas.

Según lo explicado por Terán¹⁵, actualmente dos décadas después de haber sido promulgada la Constitución Nacional de 1999, aun no se ha llevado a cabo la demarcación territorial de los pueblos indígenas, ocasionando que no se puedan aplicar las demandas territoriales que se

¹² Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 27 de diciembre de 2005. (Artículo 17)

¹³ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. op. cit. p. 15.

¹⁴ Aguilar, V. (2019) "Derechos indígenas bajo amenaza en contextos extractivos: el caso de Venezuela". *Ecopolítica*. 2019; 4 (7): 12-48. Disponible en:

<https://www.ecopoliticavenezuela.org/2019/04/07/derechos-indigenas-amenaza-contextos-extractivos-caso-venezuela/>

¹⁵ Terán, E. (2015) "El extractivismo en la Revolución Bolivariana: "potencia energética mundial" y resistencias eco-territoriales". *Iberoamericana*, 15 (59): 111-125. Disponible en: <https://core.ac.uk/reader/268402380>

encuentran establecidas en la ley. En la carta magna se expresa de forma general el derecho que tienen los indígenas a la demarcación y garantía de la propiedad colectiva de sus tierras. En concordancia con el texto fundamental, la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas (LOPCI) tiene un capítulo donde establece las pautas específicas para que se realice el procedimiento de demarcación del hábitat y tierras indígenas.

Sin embargo, en la práctica esto no se ha llevado a cabo, por lo tanto, si no existe la delimitación territorial difícilmente se puedan materializar y ejercer los derechos de los indígenas sobre sus tierras. Esto ha generado cantidad de conflictos y disputas que ocasionan mayor precariedad de la que ya existe en las comunidades de dichos pueblos originarios. Esta situación ha conllevado a que sus tierras hayan sido invadidas para su exploración y explotación, teniendo como consecuencia que los indígenas sean expulsados u obligados a desplazarse de forma forzosa.

Es por ello por lo que la consagración de la demarcación de territorios indígenas establecida legalmente denota una contradicción con la esencia extractivista del Estado venezolano, ya que,

si existiese colisión entre la autonomía de los territorios indígenas y el Estado, las intenciones de este último prevalecerán. Lo anteriormente mencionado se puede observar en la misma Constitución, la cual establece en su artículo 126 que “los pueblos indígenas, como culturas de raíces ancestrales, forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible. De conformidad con esta Constitución tienen el deber de salvaguardar la integridad y la soberanía nacional”¹⁶, es decir, al establecer el deber de los pueblos indígenas de salvaguardar la integridad y la soberanía nacional, siempre deberá primar el interés del Estado, incluso por encima de los derechos de dichos pueblos.

De esta forma señala Terán que el gobierno del presidente Chávez, toma el control del país desde el año 1999. La llamada “Revolución Bolivariana” conquistada socialmente y articulada desde el Estado, tuvo como meta fundamental: amalgamar un nuevo ideario nacional basado en la construcción de un imaginario colectivo novedoso¹⁷. Dentro de ese ideario, se puede afirmar, comienza a consolidar un nuevo modelo productivo de acumulación para redimensionar tanto la

¹⁶ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 30 de diciembre de 1999. (Artículo 126).

¹⁷ El Fakih Rodríguez, F., & Faundes Peñafiel, J. J. (2020). “Los límites del pluralismo jurídico en Venezuela: tensiones y horizontes del imaginario del Estado nación

y la lucha por el reconocimiento de los pueblos indígenas”. *CUHSO (Temuco)*, 30(1), 82. Disponible en:

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S2452-610X2020000100078&script=sci_arttext&tlng=p

política petrolera nacional como toda la política extractiva, llevándose a cabo dos estrategias esenciales: la internalización y la internacionalización de los hidrocarburos, repotenciando así el extractivismo en el país para convertir a Venezuela en una “potencia energética mundial”. Todo lo anterior a partir de la explotación de la Faja Petrolífera del Orinoco que, tal como lo menciona dicho autor, se trata de:

una extensión de acumulación petrolera de 55.314 km², ubicada en el oriente del país, con un área de explotación actual de 11.593 km², que en el año 2007 pasa a control mayoritariamente estatal, a partir del decreto n° 5.200 del 26 de febrero de ese año¹⁸.

En este orden de ideas, se propondría el megaproyecto “Plan Siembra Petrolera” 2005-2030, teniendo como principal objetivo la explotación de la Faja Petrolífera del Orinoco (FPO) para incrementar las porciones de crudo, la extracción de gas y de líquidos del gas. Dicho proyecto exigía grandes inversiones, motivo por el cual Venezuela ha hecho considerables alianzas con empresas transnacionales a través de los años, sobre todo a partir de la crisis económica global que tiene sus inicios en el año 2008, lo cual ha provocado extraordinarias caídas del precio

internacional del petróleo desde el 2009 hasta la actualidad¹⁹. En virtud de los planes de la Revolución Bolivariana se produjo:

No solo una ralentización y estancamiento de los procesos de transformación social que se venían desarrollando anteriormente, sino también una merma de la capacidad auto financiadora que tenía el petro-Estado venezolano para su proyecto de modernización expansiva, y de convertirse en una potencia energética mundial²⁰.

A partir de dicha crisis, básicamente quien ha sostenido económicamente a Venezuela ha sido China, la cual hasta el año 2015 había otorgado más de 45.000 millones de dólares en préstamos que son pagaderos con petróleo. China no es únicamente uno de los principales inversores en los megaproyectos de explotación de la Faja Petrolífera del Orinoco para aumentar su capacidad extractiva, sino que, según lo reseñado por el propio expresidente Chávez, “se han suscrito más de 350 acuerdos e instrumentos entre ambas partes entre 2001 y 2011, en áreas de infraestructura —como un proyecto de ferrocarril y la Gran Misión Vivienda Venezuela—, energía, agricultura, minería, petroquímica y transporte, entre otros”²¹.

En virtud de tales acuerdos y compromisos pactados entre ambos países a

¹⁸ Terán, E. op. cit. p. 114.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Terán, E. op. cit. p.117.

²¹ Ibidem.

corto, mediano y largo plazo, la mayoría de las ganancias de la producción nacional son destinadas al pago de la deuda que se tiene con China, lo cual evidentemente ha ocasionado una desestabilización en el modelo económico de la Nación y una proyección de mayor extractivismo a futuro. Por ello es por lo que el megaproyecto de explotación petrolera de la Faja Petrolífera del Orinoco se vuelve insuficiente para el gobierno y se da apertura a una expansión de la minería en el país, desarrollándose actividades extractivistas mineras a mayor escala.

Tal como señala el autor, en fecha 23 de agosto de 2011, el Presidente Chávez declaró la importancia estratégica de lo que ha denominado el Arco Minero del Orinoco, el cual se encuentra situado en el norte del estado Bolívar, al noreste del estado Amazonas y parte del estado Delta Amacuro, “una zona rica en oro, bauxita, coltán, diamantes, entre otros, con un gran potencial y poderío económico”²². Asimismo, aprobó mediante un Decreto Presidencial el “Plan de Acción Estratégica en Dos Horizontes”, el cual tenía como objetivo reunir dos zonas “geo-económicas”, la Faja Petrolífera del Orinoco con otro megaproyecto, la Faja Minero-Industrial de

Guayana, para así concebir un único gran proyecto en desarrollo.

El AMO representó una ruptura en la relación del Estado con las organizaciones indígenas y sus aliados en los movimientos sociales pro indígenas y pro ambientalistas (E-OI-MS), en el marco de una intensificación del extractivismo minero en la Amazonía venezolana; aunque debe destacarse que esta ruptura es una continuidad de tensiones anteriores como las que se suscitaron en torno a los proyectos de explotación de oro y diamante en la Reserva Forestal de Imataca en 2004 y la ampliación de la explotación de carbón en la cuenca del río Guasare y sierra de Perijá en 2006²³

Así es como, en virtud de los nuevos planes económicos del gobierno bolivariano, se confecciona el mapa minero de Venezuela, llevado a cabo por la empresa transnacional china Citic y el Instituto Nacional de Geología y Minería (INGEOMIN). Esta empresa en febrero de 2012 firmó un acuerdo con el gobierno para la explotación de oro en Las Cristinas, situada en el Estado de Bolívar, una de las minas más grandes del mundo. Incluso dentro de su programa de candidatura, el presidente Chávez propuso el “Plan Socialista de Desarrollo 2013-2019”, el cual tenía como finalidad amplificar el

²² Terán, E. op. cit. p. 116.

²³ Mora Silva, Julimar, & Rodríguez Velásquez, Fidel. (2019). “La Amazonía en disputa: agencias políticas y organizaciones indígenas de la Amazonía venezolana

frente al Arco Minero del Orinoco”. Polis (Santiago), 18(52), 11-29. <https://dx.doi.org/10.32735/s0718-6568/2019-n52-1367>

poderío económico del país, apuntando a la ubicación de nuevos yacimientos para utilizar sus recursos minerales. Se buscaba “duplicar las reservas minerales de bauxita, hierro, coltán (niobio y tantalita), níquel, roca fosfórica, feldespato y carbón con la certificación de los yacimientos ubicados en Guayana, la Cordillera de los Andes, Sistema Montañoso del Caribe y la Sierra de Perijá”²⁴.

Sin embargo, después de casi cien años del inicio de la explotación petrolera en Venezuela, los pilares de la economía de la nación basada mayormente en la extracción del petróleo continuaron resquebrajándose. El Estado no es el único actor en estos escenarios, ya que en los últimos años ha habido un aumento de organizaciones informales que se apoderan del poder territorial que trascienden el “monopolio legítimo” del Estado, lo cual también ha sido una causa para que se agudice la caída del precio del petróleo²⁵.

Alain Badiou²⁶ ha denominado a las áreas del Arco Minero del Orinoco como parte de las llamadas zonas periféricas

globales. En efecto, en este tipo de regiones coexisten tres supuestos:

- a. Estados desestructurados por áreas de acción gansteril conectadas a circuitos económicos internacionales;
- b. Desterritorialización del Estado-nación, caso del Estado Islámico (ISIS) en Irak, Libia, Siria y Turquía entre otros;
- c. Zonificaciones del capitalismo global financiero.

Como señalan Mora y Rodríguez²⁷ ha habido una institucionalización de la violencia en la Amazonía venezolana, ya que, actualmente, se han generado diversas redes delincuenciales de extracción. Se incluyen tanto los cuerpos militares del Estado como organizaciones paramilitares, es decir, las guerrillas, bandas armadas y otras formas de organización delictiva que quieren tener el control minero de la zona, para no sólo dedicarse a la comercialización interna, sino para operar a través de las fronteras. Esta situación ha intensificado la necesidad de capital por parte del Estado que le ha provocado a un mayor endeudamiento externo.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Asimismo, mientras se reconstituye una forma de Estado que más se parece al viejo estado nación, presenciamos una re-hegemonización política, también estado nacional, pero que se separa de la etiquetada oligárquica tradicional, para adoptar un discurso de carácter nacional popular, de continuidad del patrón de acumulación extractivista y jurídicamente monista, cuyos derroteros no están resueltos. En: El Fakih Rodríguez, F., & Faundes Peñafiel, J. J. (2020). “Los límites del pluralismo jurídico en Venezuela: tensiones y horizontes del imaginario del Estado nación y la lucha por el

reconocimiento de los pueblos indígenas”. *CUHSO (Temuco)*, 30(1), 80. Disponible en:

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S2452-610X2020000100078&script=sci_arttext&lng=p

²⁶ Badiou, Alain (2016). *Nuestro mal viene de más lejos*. España, Editorial Clave Intelectual.

²⁷ Mora, J. y Rodríguez, F. (2019). *La Amazonía en disputa: agencias políticas y organizaciones indígenas de la Amazonía venezolana frente al Arco Minero del Orinoco*. *Open Edition Journal*. Disponible en : <https://journals.openedition.org/polis/16668#tocto1n4>

Por lo tanto, el gobierno ha generado grandes alianzas entre las élites locales y las empresas transnacionales provocando así el aumento de sus cuotas extractivas tanto en la Faja Petrolífera del Orinoco como en el Arco Minero del Orinoco. No obstante, se excusan afirmándole a la población que estos megaproyectos son llevados a cabo como parte del “interés nacional”, para no aceptar la responsabilidad del déficit económico²⁸.

Tal como se ha mencionado anteriormente, el modelo rentista extractivista venezolano ha provocado una serie de consecuencias negativas tanto ecológicas como sociales, económicas y culturales, a partir de la escala de las actividades mineras en el país, tanto por parte del Estado como la que es llevada a cabo por grupos irregulares. Según Terán, entre los conflictos vinculados al extractivismo se pueden señalar:

Los nuevos grupos de poder corporativos y transnacionalizados alrededor de la captación y distribución de la renta; se corporativiza la organización popular y se amenaza la vida de los pueblos indígenas del país; se atan nuevos compromisos por medio de la firma de nuevos contratos a

mediano y largo plazo, para nuevos enclaves extractivos en el país; se amplían cuantitativa y cualitativamente las formas de devastación ambiental en el país²⁹.

Principalmente, entre uno de los mayores efectos perjudiciales que ha tenido la intensificación del extractivismo en el país destacan las disputas que se han desarrollado con los pueblos indígenas, entre las cuales se puede mencionar “la masacre de La Paragua”. Un suceso de violencia que ocurrió en el año 2006 en el estado Bolívar, en el cual efectivos militares utilizaron de forma excesiva y abusiva la fuerza contra la población de la zona, dejando un saldo de seis muertos, entre los que se encontraron dos indígenas y cuatro mineros fallecidos a causa de disparos realizados por efectivos militares en el sector la Paragua. Los funcionarios alegaron que estaban desarticulando unas invasiones mineras presuntamente ilegales en el sector, sin embargo, las circunstancias nunca fueron aclaradas. No obstante, lo que sí es evidente es la violación de los derechos humanos y el irrespeto a las garantías fundamentales establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela³⁰.

²⁸ La Ley de Regionalización Integral para el Desarrollo Socio productivo de la Patria (2014) sentenció la legalidad de “zonas económicas especiales” creadas como respuesta a la recesión económica de Venezuela en los últimos años, posicionando la “minería ecológica” como un pilar de las políticas de desarrollo emergentes y trayendo consigo notables contradicciones con los pueblos indígenas y movimientos ecologistas. En: Terán Mantovani, E. (2018). “Naturaleza y territorialidades en disputa: los ecologismos populares venezolanos y el

ecosocialismo realmente existente en la Revolución Bolivariana”. En K. Gabbert y A. Martínez (Comps.) (2018). Venezuela desde Adentro: ocho investigaciones para un debate necesario (pp. 54). Quito, Ecuador: Fundación Rosa Luxemburgo.

²⁹ *Idem*.p.79.

³⁰ Gutiérrez E. (2015). Desafíos de la justicia indígena en Venezuela: el caso Sabino Romero. CLACSO. Disponible en:

Las interrelaciones de uso del territorio y convivencia son complicadas y, si a esto se añade la minería ilegal y la deforestación, no es difícil imaginar la complejidad en la aplicación de políticas públicas³¹.

En este mismo orden de ideas, como reseña Terán³², en torno a los pueblos *yukpa* y a la extracción de carbón en la sierra de Perijá, situada en el estado Zulia, hasta el año 2014 iban al menos nueve *yukpas* asesinados en virtud del ascenso de la violencia por parte de grupos de fuerzas contrainsurgentes y militares. A pesar de lo ocurrido, en el año 2015, el presidente Nicolás Maduro aprobó el decreto presidencial 1.606 para la explotación de carbón en los municipios Mara y Guajira del estado Zulia, de aproximadamente 24.192 hectáreas, aledañas a la sierra de Perijá. Lo cual representa un salto histórico de las actividades extractivistas mineras en esa región, generando una expansión de alrededor trece veces más del territorio que ha sido explotado a lo largo de casi treinta años³³.

Asimismo, la organización *Kuyujani*, que se encarga de representar a los indígenas *Ye'kwana* y *Sanema* que viven a lo largo del Río Caura en la Amazonía venezolana, interpuso en el año 2015 una

queja formal ante la Fiscalía General de la Republica en virtud del incremento de la minería ilegal que se ha estado llevando a cabo en estos últimos años sobre sus territorios. Además, señaló que existe complicidad entre los efectivos militares y los grupos ilegales que realizan dichas actividades. Es decir que, no sólo existe minería ilegal estructurada en forma de organizaciones delincuenciales en la zona, sino que también acontecen elementos de corrupción por parte de la institución estatal, los cuales amenazan no solo a la sobrevivencia de los pueblos indígenas sino también a los ecosistemas de la región³⁴.

De igual modo, según lo narrado por Mora y Rodríguez³⁵, en el año 2016 ocurrió la Masacre de Tumeremo, tragedia en la cual desaparecieron y murieron veintiocho mineros, resultado de la violencia paraestatal en las comunidades indígenas y a la lucha constante por tener el control de la minería en la zona, situación que se sigue replicando en los sectores mineros del estado Bolívar. Como se puede observar, a pesar del gran catálogo de derechos fundamentales que se encuentra consagrado en la constitución nacional, la población indígena básicamente se ha considerado como un factor negativo

<http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/becas/20151123114435/3.pdf>

³¹ Nesladek Anna (2020). "El pueblo Huottöja y la jurisdicción especial indígena". Disponible en: <https://www.arquetiposlifepan.org/2020/02/04/el-pueblo-huottoja-y-la-jurisdiccion-especial-indigena/>.

³² Terán, E. op. cit. p. 120.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Terán, E. op. cit. p. 121.

³⁵ Mora, J. y Rodríguez, F. (2019). La Amazonía en disputa: agencias políticas y organizaciones indígenas de la Amazonía venezolana frente al Arco Minero del Orinoco. *Open Edition Journal*. Disponible en : <https://journals.openedition.org/polis/16668#tocto1n4>

en las intenciones que ha tenido el Estado mediante la elaboración de sus megaproyectos extractivistas.

Asimismo, la oposición que han tenido los pueblos indígenas del país en contra de los numerosos planes de exploración y explotación de los recursos minerales del gobierno y de las demás formas de extracción ilegales que han acaecido en sus territorios, ha significado una amenaza incluso para sus vidas. De la misma manera, tal como se mencionó anteriormente, la consagración del derecho constitucional que tienen los indígenas a la demarcación territorial de sus tierras ancestrales se encuentra en total contradicción con la esencia petrolera y extractivista del Estado venezolano, es por ello que dicha demarcación territorial no se ha llevado a cabo en los casi veinte años que tiene promulgada la nueva constitución nacional.

Por lo tanto, a pesar de que los pueblos originarios gozan de dicho derecho, actualmente todavía no cuentan con una acción o algún mecanismo formal para detener los proyectos extractivos, ya que aún no se han demarcado sus territorios ancestrales. Allí se puede observar el contraste tan grande que existe entre lo que se encuentra establecido en la ley y lo que ocurre realmente en el país, ya que, al Estado venezolano reconocer los derechos

territoriales que detentan los pueblos indígenas, provocaría un estancamiento y un entorpecimiento fundamental en sus planes extractivistas. Lo anterior en virtud de que los megaproyectos que se llevan a cabo tanto en la Faja y el Delta del Orinoco como en el Arco Minero, se desarrollan, en su mayoría, en los territorios ancestrales de los pueblos indígenas³⁶.

Es importante recordar que al momento de la creación del Arco Minero del Orinoco en el año 2016, el Presidente Nicolás Maduro no realizó la debida consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas de las tierras ancestrales afectadas, derecho que se encuentra establecido tanto en la Constitución como en la Ley de Pueblos y Comunidades Indígenas (LOPCI). Tampoco se llevaron a cabo los respectivos estudios de impacto ambiental. Dicho de otra manera, el gobierno prefiere hacer caso omiso a la gran cantidad de consecuencias e incidencias negativas que se generan a nivel ecológico, así como en los diversos ámbitos de la vida social y cultural del país, incluyendo el impacto sobre los pueblos indígenas, con tal de no detener sus planes de aceleramiento de las actividades extractivistas sobre dichos territorios.

El megaproyecto de la Faja del Orinoco también ha dado origen a

³⁶ Terán, E. op. cit. p. 122.

lamentables incidentes ambientales, en ese sentido los especialistas en la materia han señalado oscuras proyecciones ecológicas futuras en cuanto a los grandes riesgos de contaminación en virtud de la intensificación de las actividades extractivistas en la región. Dicho escenario ya se pudo observar en el Lago de Maracaibo, considerado el más grande de América Latina, en el cual la contaminación directa e indirecta que ha generado el desarrollo de la explotación petrolera es significativo en el embalse natural.

Dentro de estos hechos perjudiciales se pueden mencionar los derrames de crudo en el lago por fallas técnicas y el indiscutible ingreso de abundante agua salada debido a las operaciones que se deben llevar a cabo con los barcos petroleros, que han provocado que sus aguas ya no puedan ser utilizadas como una fuente de agua potable para el consumo y demás usos domésticos de los habitantes del sector. A la vez, se ha afectado la vida de una gran cantidad de especies de animales que habitan en el lago, es decir, en los últimos años se ha perjudicado la biodiversidad del área, lesionando así las especies vegetales y animales que allí viven e igualmente la contaminación ambiental ha empeorado la salud de los pobladores de las zonas contiguas³⁷.

³⁷ Ibidem.

Terán señala que, indudablemente, la explotación de petróleo en la Faja del Orinoco eleva los niveles de destrozo y devastación de la naturaleza e incrementa el daño socioambiental, lo cual ocurre tanto al momento de la extracción del petróleo como con las excavaciones que se hacen para depositar los desechos del proceso³⁸. Tales desechos emiten gases de hidrocarburos volátiles que contaminan las aguas de la región, afectando así la fauna acuática y los suelos, provocando una disminución de su fertilidad y daños penosos en la vegetación, además de los daños humanos que se pueden generar tales como problemas respiratorios, enfermedades pulmonares, cáncer y demás complicaciones. En virtud del aumento de circulación de los barcos en el Orinoco, podrían ocurrir derrames de crudo muy perjudiciales, planteando así una situación ambiental muy riesgosa.

Evidentemente, los agentes empresariales y extractivistas colocan en primer lugar a los negocios y beneficios económicos antes que, a la población y a la naturaleza, priman sobre la ecología y todos los daños colaterales que se puedan causar, a pesar de que en el discurso político se señale lo contrario y se determine como principal interés los derechos del pueblo y se defienda a los pueblos indígenas. De

³⁸ Terán, E. op. cit. p. 123.

hecho, tal como mencionan Mora y Rodríguez, en el año 2016 “voceros e instituciones del Estado presentaron el AMO y la megaminería como una alternativa de desarrollo compatible con las demandas de las organizaciones indígenas y los movimientos sociales que históricamente han hecho vida en la Amazonía”³⁹ aunque en la realidad se les prive, se les despoje e incluso se les persiga.

Sin embargo, se pone de manifiesto la escasez de debates políticos en la nación sobre los conflictos eco territoriales, al igual que ocupan un plano secundario en la opinión pública nacional, ya que se ha evitado difundir las afectaciones ambientales y sociales que han sido producidas por los megaproyectos, y, a su vez, los ciudadanos no se han instruido lo suficiente en la materia ni han tomado consciencia de los perjuicios que están ocurriendo y que afecta a todos⁴⁰.

No obstante, cierto grupo de la población civil ha llevado a cabo acciones para que la justicia se encargue y condene a los responsables de todos los daños socio ambientales que han ocurrido relacionados con la intensificación de la exploración y explotación de los recursos en el país. Como indican Mora y Rodríguez⁴¹, a lo largo de los años se profundizó la estructuración de

organizaciones indígenas que se aliaron con movimientos sociales y sectores académicos para intentar ejecutar acción legal y ejercer presión política. Sin embargo, de forma notoria han sido desoídos, a pesar de la flagrante violación a los derechos humanos de los pueblos indígenas que ha llevado a cabo el Estado y de las consecuencias ambientales que se han ocasionado.

La Realidad de los Pueblos Indígenas Venezolanos: La Cooptación de las Figuras que Operan la Estructura en los Sistemas Jurídicos Indígenas, el Extractivismo, la Fragmentación de Territorios y la Participación Política

Como se ha mencionado, el Estado venezolano reconoce por primera vez en su historia los derechos fundamentales de los pueblos indígenas a partir de la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el año 1999, en la cual se consagran sus derechos territoriales, colectivos y originarios. Sin embargo, tal como señala Gutiérrez⁴², la resistencia indígena se había mantenido durante quinientos años de forma autónoma utilizando sus propios sistemas jurídicos, sus usos y costumbres y

³⁹ Mora, J. y Rodríguez, F. op. cit. p.8.

⁴⁰ Terán, E. op. cit. p. 124.

⁴¹ Mora, J. y Rodríguez, F. op. cit. p. 10.

⁴² Gutiérrez, E. op. cit. p. 14.

sus maneras de hacer justicia, hasta que finalmente fueron establecidas en la Constitución Nacional.

El supremo texto desde su preámbulo recalca que uno de los fines del Estado es fundar una República multiétnica y pluricultural, por lo tanto, reconoce en su artículo 119 la existencia de los pueblos indígenas y el respeto a sus regulaciones propias de sus comunidades, sus modos de vida, sus valores, tradiciones, sus prácticas y organización social, política, económica y ambiental, es decir, se reconoce su autonomía interna. Asimismo, en el artículo 260 se señala lo siguiente:

Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.⁴³

El Estado venezolano reconoce la existencia de la justicia indígena e incluso le otorga carácter constitucional, abriéndole las puertas al llamado “pluralismo jurídico”,

gracias al cual se les concede una jurisdicción especial a los pueblos indígenas.

No obstante, según Gutiérrez⁴⁴ es importante resaltar que a pesar de que los derechos indígenas se ven sumamente armonizados en la ley, en la vida real pueden llegar a ser una utopía, ya que el pluralismo jurídico lleva de la mano los conflictos de Inter legalidad. La Inter legalidad se refiere a las disputas que se pueden producir cuando dentro de un mismo territorio geopolítico coexiste el ordenamiento jurídico estatal con una pluralidad de ordenamientos jurídicos locales autóctonos generando posiciones asimétricas de poder entre los diversos derechos, que impone un sistema jurídico dominante y otros subalternos, ya que el sistema jurídico del Estado, es decir, la justicia ordinaria, subordina al resto de sistemas normativos indígenas.

Por lo tanto, se produce una jerarquización que coloca en un nivel de inferioridad social y política a los sistemas jurídicos indígenas, en virtud de que, en caso de que exista contradicción el sistema jurídico dominante se impondrá sobre los subalternos, evidenciando relaciones asimétricas de poder⁴⁵.

⁴³ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República, 1999. (Artículo 260).

⁴⁴ Gutiérrez, E. op. cit. p. 16.

⁴⁵ Con relación a los medios de coordinación en Venezuela, revisar a: Colmenares Olivares, Ricardo. (2011). “El proceso de coordinación entre la justicia

indígena y el sistema judicial nacional en Venezuela”. En: *Magistra: Revista de la Escuela Nacional de la Magistratura*. Escuela Nacional de la Magistratura. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 5, 1. pp. 51. Se encuentra en:

Lo mencionado anteriormente encuentra su fundamento en el apartado final del artículo 260 de la Constitución Nacional, que decreta el reconocimiento de la justicia indígena “siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público”⁴⁶. Si la justicia indígena es incompatible con la constitución, primará el orden constitucional, tal como señala Gutiérrez:

Aunque la constitución bolivariana reconoce la interculturalidad, y otorga primacía a la legislación indígena por sobre otras leyes (lo cual es favorable para los pueblos indígenas), resulta contradictorio que en materia de aplicación de la justicia indígena su límite sea precisamente el cumplimiento de sus propias premisas culturales, reconocidas constitucional y legalmente⁴⁷.

Como se puede observar, en la normativa jurídica nacional existe una naturaleza contradictoria respecto a este tema, ya que en primer lugar se admite la existencia del sistema jurídico indígena, pero, posteriormente, se le niega jerarquía al ordenamiento jurídico venezolano, estableciendo una subordinación tutelar que favorece a este último. Es así como las relaciones jurídicas del Estado con la

justicia indígena se constituyen basadas en una jerarquía dominante, ya que prevalece la justicia ordinaria sobre las autoridades indígenas de las comunidades.

En el contexto político, la Constitución venezolana establece en su artículo 125 el derecho que tienen los indígenas a la participación política, y se les otorga la facultad de escoger a sus propios diputados indígenas para que los representen en la asamblea nacional y demás entidades. En este sentido, Gutiérrez⁴⁸ menciona que existen diferentes formas mediante las cuales los pueblos indígenas practican la política. En primer lugar, ejercen sus tradiciones y sus formas inherentes y particulares de administración y organización, las cuales en su mayoría se centran en asambleas, prácticas que se denominan de “política propia”.

Adicionalmente, existe la denominada “política impuesta”, ya que son formas de organización adoptadas de la sociedad urbana en la cual se instruye a los indígenas para que obtengan nuevos conocimientos y pongan en práctica técnicas como la persuasión, la negociación y las alianzas estratégicas en ámbitos políticos no indígenas, lo cual ha ocasionado que, en ciertos casos, los

http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/MA_GISTRA/5/magistra_2011_5_41-68.pdf.

⁴⁶ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 30 de diciembre de 1999 (Artículo 260).

⁴⁷ Gutiérrez, E. op. cit. p. 15.

⁴⁸ *Ibidem*.

indígenas vayan perdiendo parte de su arraigo, principios y valores culturales de su colectividad de origen. “Sigue la tendencia hacia la disminución de los recursos de los pueblos indígenas, la reducción de sus tierras y su base territorial, y la pérdida progresiva y acelerada del control sobre sus recursos naturales, principalmente de sus bosques. Particularmente afectados han sido los pueblos que se encuentran en aislamiento, sobre todo en la cuenca amazónica”⁴⁹. Es así como en los últimos años muchas figuras principales o nuevos líderes del ordenamiento jurídico indígena han sido cooptados, tanto por organizaciones promovidas por el Estado como por los partidos políticos, e incluso por asociaciones religiosas, las cuales les han impuesto sus prácticas y en muchos casos los han presionado para que reacomoden su estructura política⁵⁰.

Según Alarcón⁵¹, a través de los partidos políticos es como los líderes indígenas están incursionando en la política nacional, y esto no ha sido por simple casualidad, sino que el Estado ha utilizado la cooptación como una herramienta política para absorber a los líderes indígenas. Se busca fragmentar y reducir

sus luchas internas, logrando que sólo se manifiesten a través de los partidos políticos, desplegándose un control social sobre los pueblos indígenas.

De esta manera empieza la desunión de la comunidad, ya que los habitantes pertenecen a diferentes partidos políticos y sus líderes se dejan guiar por sus propios intereses particulares y por los que tenga el partido en un momento determinado, en vez de por lo que es mejor para la comunidad, dividiendo así el movimiento indígena y a la vez su lucha por la reivindicación de sus derechos colectivos. Por lo tanto, las estructuras indígenas venezolanas empiezan a padecer divisiones internas, no sólo procedentes de sus diferencias étnicas, sino que empiezan a surgir otras de las afiliaciones partidistas. Alarcón pone como ejemplo al pueblo *Wayuu*, ubicado en la península de la Guajira, principalmente en territorios de La Guajira en Colombia y el Zulia en Venezuela, y señala lo siguiente:

La dinámica de los nuevos liderazgos wayuu está relacionada con la inserción en un partido político que tenga acciones de gobierno a nivel local, regional o nacional. Vincularse con la estructura de poder de un partido político en funciones de gobierno

⁴⁹ Stavenhagen, Rodolfo. (2006). “La brecha de la implementación”. Quinto Informe. *Informes Temáticos del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas*. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r35030.pdf>.

⁵⁰ Gutiérrez, E. op. cit. p. 18.

⁵¹ Alarcón J. (2017). “El liderazgo Wayuu y su inserción en el modelo de partidos políticos en Venezuela”. *Espacio Abierto*, 26 (1): 1-22. Disponible en: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/122/12252817005/html/index.html>

les asegura una forma de liderazgo que les permite ubicar recursos para iniciar proyectos en sus respectivos sectores⁵².

En el pueblo *Wayuu* se puede observar la “política impuesta”, a pesar de que sigue subsistiendo la estructura política propia para solventar diversos conflictos que se susciten entre las diferentes etnias o dentro de una misma. También se vislumbra la presión del Estados a través de los partidos políticos para que reestructuren su organización política dependiendo de los intereses de los partidos. A partir de tan evidente dinámica política, Alarcón destaca que:

Se institucionaliza el liderazgo a partir de la integración en los partidos políticos y dejan el nivel del linaje. Muchas veces los líderes influyen en sus seguidores para que hagan cosas que no quieren. En este sentido, amarran a sus adeptos a los partidos y a su influencia política como estrategia para lograr su cometido, es decir, hacer ver que es lo más conveniente para el futuro y bienestar del grupo.⁵³

Es así como se han producido tensiones e incertidumbre entre los habitantes de los pueblos indígenas y los líderes políticos cooptados, ya que se han dejado diversos problemas de la comunidad en poder de los líderes para que sean solventados a través de sus partidos

políticos. Pero se ha evidenciado la existencia de una insistente lucha de intereses, donde el peso de los partidos políticos es mayor y más importante que llegar a un consenso, y, en su mayoría, prima el individualismo antes que las luchas por las reivindicaciones indígenas.

En virtud de lo anterior, se pueden observar diversas consecuencias de dichas formas de prácticas políticas indígenas. En primer lugar, si los indígenas ejercen su “política propia” se enfrentan a la probabilidad de sea infructuoso su acceso a las instancias de poder establecidas en la justicia ordinaria, ya que serían considerados como políticamente invisibles, lo cual hace que constantemente sean excluidos en la toma de decisiones del acontecer nacional, decisiones que muchas veces los afectan directamente⁵⁴.

Por el otro lado, si adoptan la “política impuesta”, los indígenas organizados en partidos políticos y demás estructuras devenidas del Estado, contarán con un papel político más activo y serán reconocidos como intermediarios y representantes de sus comunidades indígenas. Pero se corre el riesgo de que los intereses de los pueblos indígenas pierdan valor por la preferencia de los intereses y las posiciones partidistas. Por lo cual, el

⁵² Alarcón, J. op. cit. p.3.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Gutiérrez, E. op. cit. p. 19.

objetivo debe ser la creación de verdaderas estructuras y organizaciones indígenas que fortalezcan la autonomía política de estos grupos en lugar de la polarización partidista, con el fin de lograr la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas, y que vaya muchos más allá del papel⁵⁵.

Un caso importante que destacar respecto a las prácticas políticas indígenas son las problemáticas en torno al Arco Minero del Orinoco, se puede observar cómo funciona la cooptación política por parte del Estado. Según Mora y Rodríguez⁵⁶, los principales efectos han sido los desplazamientos territoriales forzados por parte de las comunidades indígenas, el deterioro en las condiciones de salud de los habitantes del sector, la desasistencia social por parte del Estado, a lo cual se suma la disminución sustancial de las políticas públicas en materia de salud, educación y alimentación, además del creciente y acentuado intervencionismo militar y paraestatal gracias al apogeo de la minería ilegal en la zona, lo que ha generado la intensificación los sucesos de violencia en los sectores mineros.

Es por ello por lo que el megaproyecto en el Arco Minero del Orinoco ha constituido una ruptura entre los líderes

indígenas con los partidos políticos, sobre todo, con los adscritos al gobierno, lo cual se puede observar tanto en el ámbito político como en el electoral. Mora y Rodríguez⁵⁷ señalan las posturas que han tenido las organizaciones indígenas de la región en cuanto al conflicto del Arco Minero de la siguiente manera: en primer lugar, hubo organizaciones indígenas que eligieron seguir formando parte de los partidos políticos oficiales del gobierno, pero manifestando su oposición a las medidas políticas, económicas y sociales del megaproyecto en el Arco Minero del Orinoco.

En segundo lugar, hubo organizaciones que fueron cooptadas por los partidos políticos oficialistas, a pesar de sus intereses antagónicos, respaldaron y defendieron vehementemente la instauración del Arco Minero del Orinoco. En tercer lugar, diversas organizaciones indígenas constituyeron alianzas estratégicas con los partidos políticos que son de tradición opuesta al gobierno, es decir, se asociaron con la oposición. Finalmente, hubo organizaciones indígenas que se mantuvieron autónomas e independientes y se desligaron tanto de los partidos del gobierno como de los de la oposición, ya que consideraron que las posiciones de ambos eran contrarias a sus intereses⁵⁸.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Mora, J. y Rodríguez, F. op. cit. p.18.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Mora, J. y Rodríguez, F. op. cit. p.19.

La mayoría de los líderes indígenas y el resto de las comunidades han examinado en conjunto diversas opciones y mecanismos para confrontar todos los problemas acaecidos desde la instauración del Arco Minero del Orinoco, tales como protestas y acciones de calle para ejercer presión hacia el Estado. Es así como han llevado a cabo sus propios modelos de participación a través de reuniones, asambleas y demás acercamientos para oponerse a todos los problemas económico, sociales, territoriales y culturales problema que están padeciendo.

A pesar de que existen casos donde aún sigue imperando la partidización política en las actuaciones llevadas a cabo en forma de protesta, la mayoría de ellas lograron un alcance a nivel local, lo que refleja cómo se han fomentado los ambientes de integración y unificación entre los pueblos indígenas autóctonos, ocasionado el fortalecimiento de las estructuras y organizaciones indígenas. Mora y Rodríguez⁵⁹ reseñan que, a partir del año 2016, la mayoría de las organizaciones indígenas se han pronunciado para expresar su profundo rechazo a las políticas extractivas decretadas por el Estado dentro de sus territorios ancestrales.

Este último aspecto ha sido sumamente relevante ya que deja en evidencia el reciente vínculo que ha vuelto a unir a las entidades indígenas, y no sólo a ellas, sino que se han incorporado movimientos sociales y sectores académicos para promover y elevar el alcance de penosa situación que viven los indígenas hacia demás instancias y sectores nacionales y aumentar la presión política⁶⁰.

A pesar de la profunda cooptación política por parte del Estado que ha existido en las últimas décadas, las alianzas de los líderes indígenas con los partidos políticos, tanto del oficialismo como los de la oposición, no reflejan posiciones contundentes que contravengan totalmente la naturaleza autónoma y los intereses de los pueblos indígenas. Aunque ha existido gran cantidad de polarización partidista, no ha sido suficiente para fragmentar los intereses comunes y los derechos colectivos de las comunidades indígenas. Sin importar los partidos políticos, la gran mayoría de los líderes indígenas estaban de acuerdo en no permitir la instauración del Arco Minero del Orinoco, lo cual constituye una reivindicación de sus luchas, ya no por el reconocimiento, sino por

⁵⁹Ibidem

⁶⁰También han denunciado al Estado venezolano a través de audiencias particulares sobre el tema ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Tal es el caso de la Audiencia sobre el Arco Minero del Orinoco realizada en diciembre 2016 contra el Estado

venezolano, llevada a cabo por el Programa de Educación-Acción en Derechos Humanos (PROVEA), el Grupo de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (GTAI) de la Universidad de Los Andes y la organización no gubernamental Laboratorio de Paz.

el cumplimiento y respeto a sus derechos fundamentales y a su autonomía interna.

Pandemia Global y la Doble Amenaza que Enfrentan los Pueblos Indígenas de Venezuela

La actual pandemia convierte, sin duda, a los pueblos indígenas, en general, en actores vulnerables, pero en Venezuela, puesto que sus derechos territoriales han sido expuestos a un proceso de amenaza permanente al no ser demarcados y titulados por los aparatos estatales, dicha debilidad se convierte en peligro inminente en tanto que han quedado desprotegidos frente a los megaproyectos extractivos. Esto último puede traer consigo su desaparición cultural teniendo como consecuencia un cambio en el uso y gestión de las fuentes de vida existentes en sus territorios⁶¹.

Venezuela, al igual que la mayoría de los países amazónicos, define constitucionalmente a la sociedad como pluricultural o plurinacional⁶², con lo cual

afirma la existencia de poblaciones originarias en su territorio y les reconocen a su vez un catálogo de derechos fundamentales. Como corolario de lo que también establece la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989)⁶³, el derecho al territorio constituye el espacio fundamental para desarrollar, mantener y proteger las culturas originarias. Sin embargo, en la actualidad los territorios de los pueblos originarios se encuentran bajo la mira de políticas neoextractivas⁶⁴, sobre todo en las zonas de frontera y en la Amazonía. El principio que rige el extractivismo es el siguiente: a mayor existencia de servicios ambientales mayor es su destrucción.

Una de las principales preocupaciones es que, tal y como lo garantiza la Declaración y el Convenio 169 de la OIT, no se ha implementado el derecho a la consulta libre, previa, informada y de buena fe, así como tampoco

económico del desarrollo del país depende de la ejecución de dichos proyectos”. Es un extractivismo que agrava la crisis ambiental de la Amazonía en general y venezolana en particular, por la extracción de *commodities* como oro, diamante, coltán, hierro, cobre y bauxita entre otros, afectando áreas protegidas como parques nacionales, reservas forestales, monumentos naturales, además de fuentes de agua dulce y territorios indígenas. Al respecto puede verse: Maristela Svampa (2019). “Las fronteras del neoextractivismo en América Latina: conflictos socioambientales, giro ecoterritorial y nuevas dependencias”. Edición- Costa Rica: *Editorial UCR*. Pag 74.

⁶¹ Guidi, Ruxandra (2016). “La minería del oro en Venezuela: resucita la malaria y duplica la deforestación de bosques primarios”. Mongabay Latam. Periodismo ambiental Independiente. Disponible en: <https://es.mongabay.com/2016/01/la-fiebre-del-oro-en-venezuela-resucita-la-malaria-y-duplica-la-deforestacion-de-bosques-primarios/>.

⁶² Plurinacional sólo se reconoce Bolivia

⁶³ Ambos instrumentos internacionales han sido ratificados por la República Bolivariana de Venezuela en el año 2001 y 2007, respectivamente.

⁶⁴ Entendemos el *neoextractivismo* “como la política más agresiva en términos de extractivismo que han tenido los Estados, en tanto su profundización se debe a que el peso

el derecho al consentimiento que tienen estas poblaciones cuando se ejecutan proyectos de desarrollo en sus territorios, principalmente en estos tiempos de pandemia en el que los proyectos extractivos se han profundizado. Existen estudios que han constatado el impacto negativo que ha tenido esta política extractiva, particularmente en territorios indígenas⁶⁵, pero extensible hacia otras comunidades locales, entre las cuales podemos mencionar: desarrollo de un espiral de violencia sistemática en la zona; prostitución y alcoholismo en comunidades locales en general e indígenas en particular; fragmentación territorial y cultural de las comunidades; aparición de enfermedades que ya habían sido erradicadas; pérdida de legitimidad de autoridades tradicionales, entre otras.

Finalmente, los proyectos extractivos generan enormes transformaciones socioespaciales, provocando un impacto negativo sobre las fuentes de vida y la dinámica cultural de las poblaciones locales e indígenas, lo cual compromete el tejido social y las relaciones culturales y ecológicas del territorio⁶⁶. La actual crisis venezolana es una encrucijada

para la materialización de derechos indígenas reconocidos, pero, sobre todo, para trascender el modelo extractivo de acumulación de capital.

A Modo de Conclusión

La principal característica, a dos décadas de aprobación de la carta magna, en cuanto a derechos indígenas se refiere, es la disonancia entre derechos reconocidos y derechos ejercidos. Si nos tocara hacer un inventario de lo avanzado en la materia, podemos dar cuenta del gran déficit existente no solo en el marco de los derechos sino fundamentalmente en el ámbito de las políticas públicas interculturales y ambientales. En efecto, las políticas públicas entendidas como mecanismo para la concreción de derechos reconocidos han estado ausentes en el marco de la acción del Estado a nivel nacional.

Se ha pretendido homologar asistencialismos con políticas públicas cuando en realidad estas últimas deben ser la expresión, para el caso de los pueblos indígenas, de aspectos de carácter cultural y, sobre todo, territorial. Lo cultural ha estado precedido de un proceso de

⁶⁵ Martínez Neira, C., Rodríguez, P., & Leone Jouanny, M. (2019). La vía política indígena: Agencia y nuevas formas de politización en América Latina. *Polis. Revista Latinoamericana*, (52).

⁶⁶ Rodríguez, F y Aguilar, V (2020). "El Principio de Jurisdicción Universal y su Aplicación en los Crímenes

Económicos y Medioambientales en Venezuela. Caso Arco Minero del Orinoco (AMO)". Fundación Buría, Venezuela.

homogenización de la realidad social, reduciendo las reivindicaciones indígenas a un ideario ideológico, que en lo sustantivo nada tiene que ver con lo que históricamente ha determinado la lucha de los pueblos indígenas en el país. En cuanto a lo territorial, el impacto sobre las tierras indígenas ha estado determinado por el extractivismo fósil y más recientemente minero, que ha caracterizado el modelo de acumulación de los últimos cien años, alcanzando su máxima expresión en los últimos veinte años.

Ahora bien: ¿cuál es la correspondencia que se puede considerar al observar esta situación de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas con los planteamientos del pluralismo jurídico, en Venezuela?

Sin duda alguna este es el núcleo del desafío que se nos presenta. Con la nueva constitución y, con el reconocimiento de los derechos indígenas, se profundizó de manera paradójica, la dependencia extractiva, llegando a la crisis compleja que padecemos y de la cual los pueblos indígenas, sus territorios y organizaciones indígenas son los más vulnerables.

Tal y como se ha venido exponiendo, con el marco constitucional de

1999 y el ordenamiento jurídico subsiguiente, se rindió cuentas al espíritu esbozado entre sus fines supremos como lo era el reconocimiento de una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural⁶⁷, y sin duda alguna, con ello entraba Venezuela en el marco jurídico reconocido por los autores como Pluralismo Jurídico.

De manera general se podría afirmar, en un primer momento, que según lo visto Venezuela estaría adjudicando su participación en lo que desde la doctrina jurídica se ha venido conociendo como pluralismo jurídico: como bien lo explica André J. Hoekema, puede entenderse que a partir de ese momento constitucional de 1999, el país coincide con aquellos contextos en el mundo contemporáneo, sobre todo frente a sus países vecinos latinoamericanos, en los que aparece un orden jurídico como consecuencia de la transferencia de sistemas legales a entornos culturales diferentes. Desde este punto de vista, un sistema jurídico es pluralista cuando existen diferentes regímenes normativos soberanos y cuando existe algún tipo de relación entre los regímenes paralelos y el sistema central⁶⁸ y Venezuela así lo parecía.

⁶⁷ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 30 de diciembre de 1999. (Preámbulo).

⁶⁸ Merry, Sally Engle, (1988). "Legal Pluralism", En: Revista *Law & Society*. vol. 22, p 872

Propiamente, a partir de dicho momento constitucionalista se podía considerar un pluralismo jurídico clásico, en Venezuela, encontrando referencia a los dos elementos que subraya Barbero al respecto: por un lado, el análisis de los elementos característicos de los derechos nativos, también denominados “primitivos”, siguiendo las influencias de la antropología clásica de Malinowsky y otros, y que tuvieron encaje en autores como Pospisil (1971), quien pretendía establecer una teoría del derecho de aplicación transcultural. Por el otro, absoluta correspondencia con los estudios en los que el objeto de análisis no son los tipos de derecho en sí, sino las relaciones dialécticas, conflictuales o no, entre los derechos colonizadores y los derechos nativos⁶⁹. Evidentemente, en la mayoría de los casos que hemos referido, el derecho nativo no permaneció hermético a las regulaciones coloniales ni a las posteriores, por el contrario, de una u otra manera han

terminado incorporando diversas figuras provenientes de contextos ajenos, llegando a confusiones como las referidas en los procesos de cooptación.

Luego, de cara a lo que el mismo André J. Hoekema distingue como PJ social, frente al PJ formal⁷⁰, dependiendo de su relación con el Estado y de su reconocimiento,⁷¹ podríamos afirmar que habiendo desde la CRBV de 1999 en Venezuela, un reconocimiento de PJ formal – aun cuando unitario y no igualitario en los términos del mismo autor– éste hoy día presenta una suerte de retroceso al estado social más simple, pasando quizá por un proceso de invisibilidad de los procesos de demarcación territorial propios, ignorancia de las autoridades indígenas y cooptación de sus propios líderes en los procesos políticos del Estado venezolano.

Cuando hay reconocimiento de parte del Estado, según Hoekema, podemos hablar de pluralismo jurídico formal unitario, que

⁶⁹ Barbero Iker (2012). “Pluralismo jurídico, derecho alternativo y la irrupción de nuevos sujetos jurídicos”. En: *Corpus Iuris Regionis*. Revista Jurídica Regional y Subregional Andina, 12, Iquique, Chile, p. 104.

⁷⁰ El autor expone cómo, al hablar de PJ, es evidente encontramos en un primer momento con la coexistencia de dos o más sistemas de derecho en su sentido social, en cuanto ha sido reconocida en el derecho estatal, incluso en la misma Constitución. Pero, hace alusión igualmente, al hecho de que el derecho oficial se ha reservado la facultad de determinar unilateralmente la legitimidad y el ámbito de aplicación de los demás sistemas de derecho reconocidos. Se entiende entonces que el Estado ofrece unas competencias de control y fiscalización, quizás como el mismo autor las llama: competencias de participación en la toma de decisiones, a los órganos y grupos civiles sin un cambio desde la filosofía del Estado jerárquico, ni de la filosofía de la

nación, la cual se presenta más o menos homogénea. *Cfr.* Hoekema, André (1995). “Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario”, en: Simposio Indolatinoamericano, Revista: *El otro derecho*, número 26-27, abril de 2002, ILSA, Bogotá D.C., Colombia, Pág. 72.

⁷¹ Quizás, como dice el mismo Hoekema, la Corte de Colombia es el único lugar jurídico en el mundo donde se delibera y decide tan intensa y frecuentemente sobre casos de conflictos multiculturales muy concretos, lo que representa de forma bastante ilustrativa la reciprocidad de lo social con lo jurídico. “La jurisprudencia colombiana, sin duda, explora los límites teóricos y las prácticas de lo que es un orden legal con pluralismo jurídico formal”. Hoekema A., en la presentación de: Sánchez Botero E. (2005), Reflexiones en torno de la jurisdicción especial indígena en Colombia, en: Revista *IIDH*, Vol. 41, Pág. 226.

contempla la coexistencia de dos o más sistemas de derecho. Sin embargo, este reconocimiento se da de manera parcial, pues el derecho oficial se ha reservado la facultad de determinar unilateralmente la legitimidad y el ámbito de aplicación de los demás sistemas de derecho reconocidos. En este sentido se explica el carácter complementario y adicional de lo que el Estado ha venido reconociendo como “derecho consuetudinario”. Dicho reconocimiento incluye, asimismo, el reconocimiento por parte de las autoridades externas, de indiscutibles normas y costumbres indígenas, sea de forma original o habitual. Este tipo de pluralismo jurídico que él mismo llama “aceptado a medias por el Estado”, estaría enmarcado dentro de un proceso de descentralización administrativa, y que consiste básicamente en el traslado de las jurisdicciones a los distritos y a las entidades estatales para que legislen, siempre en el marco del derecho nacional. Esta situación -sigue exponiendo el autor- depende de la condescendencia de determinadas leyes o actitudes especiales, en el sentido de que permiten tomar en consideración una parte de la cultura local en algunos espacios. Este es el pluralismo jurídico denominado débil que,

para Hoeckema, entra dentro del PJ unitario⁷². En el PJ unitario, si bien se entiende que constituye el resultado de las luchas y reivindicaciones sociales por el respeto a la diferencia, las políticas de reconocimiento de este derecho indígena - culturas propias y leyes propias - no van más allá de una simple atención selectiva. Suelen ser solamente un tipo de políticas de compensación de las desventajas sufridas por quienes son miembros de un grupo marginado, minoritario. La multiculturalidad aparece contemplada generalmente en unas leyes o disposiciones, pero negando al mismo tiempo la existencia y validez legal de todo un sistema de derecho indígena. Consecuentemente, no se puede hablar de PJ en el sentido más profundo. Lastimosamente podemos, a lo largo de este trabajo, concluir que el proceso venezolano ha sido inverso y el allegadero es mucho peor que el punto de partida.

Por otra parte, no cabe duda de que en la medida que el PJ ha ido haciéndose sitio en las legislaciones locales, en este proceso de desplazamiento (simbólicamente hablando) ha tenido que combinarse con distintas circunstancias,

⁷² Según el propio autor, Hoeckema, este aparece frente a lo que denomina: pluralismo jurídico formal igualitario: “El derecho oficial no se reserva la facultad de determinar unilateralmente la legitimidad y el ámbito de los demás sistemas de derecho reconocidos. El derecho oficial en esta perspectiva del pluralismo jurídico reconoce además la validez de normas de los diversos sistemas de derecho, su fuente en una comunidad especial que, como tal, conforma una parte diferenciada pero constitutiva de la sociedad entera y, por tanto, tiene capacidad para que

su derecho sea reconocido como parte integral del orden legal nacional. Entonces, reina una simultaneidad igualitaria de todos los sistemas de derecho”. En este sentido, el derecho indígena debe reemplazar al derecho nacional en las esferas sociales donde su aplicabilidad sea necesaria y predominante. De allí, que el carácter pluricultural debe manifestarse en todas las leyes y procedimientos. Obviamente este no es ni mucho menos, el caso venezolano.

todas ellas provenientes en el caso latinoamericano de situaciones coloniales heredadas. Es por ello por lo que su presencia y virtualidad en los diferentes países no es uniforme, y mantiene, por así decirlo, un estatus de geometría variable con las legislaciones ordinarias, a lo que Raquel Yrigoyen alumbró cuando distingue y clasifica la situación en la que se encuentra el PJ latinoamericano, distinguiendo algunas situaciones perfectamente diferenciadas: “Pluralismo jurídico colonial subordinado e igualitario”⁷³, ante lo cual y según lo visto, podemos concluir que en el caso venezolano, ni siquiera con el avance del pluralismo constitucionalista, el camino fue hacia un PJ igualitario como se propuso, sino que quizás valdría acá concluir con una propuesta abierta a desarrollos posteriores: en Venezuela deberíamos hablar de un Pluralismo Jurídico agonista⁷⁴, en los términos de la filosofía política.

En este sentido creemos que para el caso venezolano no se puede concentrar, el pluralismo jurídico, a un consenso sin exclusión, sino que, en cambio, la realidad desdibujada a lo largo de este trabajo demuestra la necesidad del establecimiento

de esa distinción: nosotros-ellos, más allá de las disposiciones jurídico-constitucionales, y abordar una realidad dispar y en conflicto. En estos términos se entiende que un enfrentamiento entre los actores sociales actúa con formas de consenso que establecen la adhesión a algunos valores ético-políticos que son los que, precisamente, le otorgan legitimidad al marco de las instituciones en las que se circunscriben. Para el caso venezolano, según lo hemos expuesto en este trabajo, la deslegitimación de las instituciones democráticas ha rebasado la situación mínima de un Estado de Derecho.

Ahora bien, la situación entendida en esos términos de conflicto necesita de la constitución de las identidades colectivas, relacionadas a las posiciones diferenciadas. En este sentido la propuesta abierta a análisis posteriores es si acaso no es el término agonista el mejor calificativo para el Pluralismo Jurídico venezolano. El pluralismo así entendido es un principio axiológico que nunca termina en la deliberación, sino que nos arroja directamente a la tensión agonística entre los actores sociales. Este es el argumento de la propuesta: una relación entre adversarios.

⁷³ Yrigoyen Fajardo Raquel Z. (2011). El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. En: Rodríguez Garavito César (Coordinador): El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Argentina. Siglo XXI. Pág. 139 y sig.

⁷⁴ Esta idea corresponde a uno de los ejes centrales de la investigación doctoral en curso de El Faki Rodríguez, Fátima Josefina (2020). Doctorat de dret, economia i empreses, Universitat de Girona, España.

Al interior de una democracia pluralista es importante que haya lucha entre adversarios y no entre enemigos. Y este acaso puede ser la proposición de articulación del PJ con la realidad de los pueblos indígenas en Venezuela, en medio de dos ejes que se someten entre el conflicto y el diálogo.

Visto lo anterior, la hibridez de la crisis venezolana está determinada por su carácter estructural, histórico y cultural, a su vez expresión de una crisis civilizatoria global cuyo punto de inflexión se ve aumentado en la actual pandemia. Sumado a ello, la polarización política de los tiempos actuales constituye también la manifestación específica de esta crisis, cuya errada definición y caracterización ha tenido como protagonistas no solo a actores domésticos sino, principalmente, actores externos.

Si bien la aguerrida lucha de los pueblos indígenas permitió la inserción en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) de 1999 una serie de derechos que también en el ámbito internacional habían tenido expresión en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), finalmente, los pueblos indígenas de Venezuela enfrentan una desprotección real que en resumen se despliega en una doble amenaza. Por una parte, la actual pandemia los convierte en actores vulnerables puesto

que sus derechos territoriales han sido expuestos a un proceso de inminencia permanente al no ser demarcados y titulados por los aparatos estatales. Por la otra, han quedado desprotegidos frente a los megaproyectos extractivos, pudiendo traer consigo su desaparición cultural, y con ello el cambio en el uso y gestión de las fuentes de vida existentes en sus territorios.

Referencias bibliográficas

AGUILAR, Vladimir. (2018). *Los episodios de Kanaimo (Canaima) en tiempos de jurisdicciones indígenas en Venezuela*. Encontrado en: <http://www.ecopoliticavenezuela.org/2018/12/13/los-episodios-kanaimo-canaima-tiempos-jurisdicciones-indigenas-venezuela/>

AGUILAR, Vladimir (2018). *Estudio de caso: Jurisdicción especial indígena como resistencia del territorio Huottöja "Purinari aje"*, Grupo de Trabajo sobre Asuntos Indígenas. GTAI. (mimeo).

AGUILAR, V. (2019) "Derechos indígenas bajo amenaza en contextos extractivos: el caso de Venezuela". *Ecopolítica*. 2019; 4 (7): 12-48. Disponible en: <https://www.ecopoliticavenezuela.org/2019/04/07/derechos-indigenas-amenaza-contextos-extractivos-caso-venezuela/>

AGUILAR V, y Rodriguez F. (2020). "Cien Años de Extractivismo en Venezuela. Tiempos Políticos y de Derechos Humanos Inconclusos". Ponencia del Segundo Congreso Internacional de Derechos Humanos y Globalización Universidad de Sevilla. España. Obra por Publicar.

ALARCÓN J. (2017). “El liderazgo Wayuu y su inserción en el modelo de partidos políticos en Venezuela”. *Espacio Abierto*, 26 (1): 1-22. Disponible en: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/122/12252817005/html/index.html>

BADIOU, Alain (2016). *Nuestro mal viene de más lejos*. España, Editorial Clave Intelectual.

BARBERO Iker (2012). “Pluralismo jurídico, derecho alternativo y la irrupción de nuevos sujetos jurídicos”. En: *Corpus Iuris Regionis*. Revista Jurídica Regional y Subregional Andina, 12, Iquique, Chile.

COLMENARES Olivar, Ricardo. (2011). “El proceso de coordinación entre la justicia indígena y el sistema judicial nacional en Venezuela”. En: *Magistra: Revista de la Escuela Nacional de la Magistratura*. Escuela Nacional de la Magistratura. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 5, 1. Disponible en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/MAGISTRA/5/magistra_2011_5_41-68.pdf.

EL FAKIH RODRÍGUEZ, Fátima Josefina (2020a) “El pluralismo jurídico y el paradigma hermenéutico: El reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas”. En: Aparicio Marco y Varo Anais (coord.) RESISTENCIAS INDÍGENAS. Contribuciones del X Encuentro multidisciplinar de pueblos indígenas. Universitat de Girona, España. Pág. 48. Disponible en: https://www.academia.edu/43825705/RESISTENCIAS_IND%C3%8DGENAS

EL FAKIH RODRÍGUEZ, F., & FAUNDES PEÑAFIEL, J. J. (2020b). “Los límites del pluralismo jurídico en Venezuela: tensiones y horizontes del imaginario del Estado nación y la lucha por el reconocimiento de los pueblos indígenas”. *CUHSO (Temuco)*, 30(1), 82. Disponible en:

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S24520X202000100078&script=sci_arttext&tlng=p

Grupo Socio Ambiental de la Amazonía WATANIBA (2020). “15 años de lucha en favor de los pueblos indígenas de la Amazonía venezolana”. Disponible en: <https://watanibasocioambiental.org/category/noticias/>

GUIDI, Ruxandra (2016). “La minería del oro en Venezuela: resucita la malaria y duplica la deforestación de bosques primarios”. *Mongabay Latam*. Periodismo ambiental Independiente. Disponible en: <https://es.mongabay.com/2016/01/la-fiebre-del-oro-en-venezuela-resucita-la-malaria-y-duplica-la-deforestacion-de-bosques-primarios/>.

GUTIÉRREZ E. (2015). “Desafíos de la justicia indígena en Venezuela: el caso Sabino Romero”. CLACSO. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/becas/20151123114435/3.pdf>

GUTIÉRREZ, J. (2016). La minería del oro en Venezuela: una “tormenta perfecta” de ilegalidad, deforestación y mafias. *Mongabay Latam*. Periodismo ambiental Independiente. Disponible en: <https://es.mongabay.com/2016/01/mineria-de-oro-en-venezuela-una-tormenta-perfecta-de-mineria-ilegal-deforestacion-y-mafias/>.

HOECKEMA, André (1995). “Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario”, en: Simposio Indolatinoamericano. Revista: *El otro derecho*, número 26-27, abril de 2002, ILSA, Bogotá D.C., Colombia.

Informe PROVEA. (2020). Criminalización por el COVID-19 hacia el Pueblo Indígena Pemón. Disponible en: <https://www.derechos.org/ve/actualidad/criminalizacion-por-el-covid-19-hacia-el-pueblo-indigena-pemon>. Fecha de consulta: 09/06/2020.

Informe PROVEA (2020). Pueblo indígena Uwottüja: Defendamos nuestro territorio ancestral, por la vida, por la paz.

Disponible en:

<https://www.derechos.org/ve/actualidad/pueblo-indigena-uwottuja-defendamos-nuestro-territorio-ancestral4>.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2016). “El derecho a la consulta previa, libre e informada: una mirada crítica desde los pueblos indígenas”. *The Christensen Fund*. Disponible en: http://untref.edu.ar/sitios/ciea/wp-content/uploads/sites/6/2015/05/El-derecho-a-la-consulta_una-mirada-cr%C3%ADtica-desde-los-PI.pdf

MARTÍNEZ Neira, C., Rodríguez, P., & Leone Jouanny, M. (2019). La vía política indígena: Agencia y nuevas formas de politización en América Latina. *Polis*. Revista Latinoamericana, (52).

MERRY, Sally Engle, (1988). “Legal Pluralism”, En: *Revista Law & Society*. vol. 22 (872).

MORA, J. y RODRIGUEZ, F. (2019). La Amazonía en disputa: agencias políticas y organizaciones indígenas de la Amazonía venezolana frente al Arco Minero del Orinoco. *Open Edition Journal*. Disponible en: <https://journals.openedition.org/polis/16668#tocto1n4>

MORA Silva, Julimar, & Rodríguez Velásquez, Fidel. (2019). “La Amazonía en disputa: agencias políticas y organizaciones indígenas de la Amazonía venezolana frente al Arco Minero del Orinoco”. *Polis (Santiago)*, 18(52), 11-29. <https://dx.doi.org/10.32735/s0718-6568/2019-n52-1367>

NESLADEK Anna (2020). “El pueblo Huottöja y la jurisdicción especial indígena”. Disponible en: <https://www.arquetiposlifeplan.org/2020/02/04/el-pueblo-huottoja-y-la-jurisdiccion-especial-indigena/>.

2/04/el-pueblo-huottoja-y-la-jurisdiccion-especial-indigena/.

RODRÍGUEZ, F y Aguilar, V (2020). “El Principio de Jurisdicción Universal y su Aplicación en los Crímenes Económicos y Medioambientales en Venezuela. Caso Arco Minero del Orinoco (AMO)”. Fundación Buría, Venezuela.

SÁNCHEZ BOTERO E. (2005). Reflexiones en torno de la jurisdicción especial indígena en Colombia, en: *Revista IIDH*, Vol. 41.

STAVENHAGEN, Rodolfo. (2006). “La brecha de la implementación”. Quinto Informe. *Informes Temáticos del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas*. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r35030.pdf>

SVAMPA Maristella (2019) “Las fronteras del neoextractivismo en América Latina: conflictos socioambientales, giro ecoterritorial y nuevas dependencias”. 1ra. Edición- Costa Rica: Editorial UCR.

TERÁN, E. (2015) “El extractivismo en la Revolución Bolivariana: “potencia energética mundial” y resistencias ecoterritoriales”. *Iberoamericana*, 15 (59): 111-125. Disponible en: <https://core.ac.uk/reader/268402380>

TERÁN Mantovani, E. (2018). “Naturaleza y territorialidades en disputa: los ecologismos populares venezolanos y el ecosocialismo realmente existente en la Revolución Bolivariana”. En GABBERT K. y MARTÍNEZ A. (Comps.) (2018). *Venezuela desde Adentro: ocho investigaciones para un debate necesario* (pp. 17-84). Quito, Ecuador: Fundación Rosa Luxemburgo.

YRIGOYEN FAJARDO Raquel Z. (2011).
El horizonte del constitucionalismo
pluralista: del multiculturalismo a la
descolonización. En: RODRÍGUEZ
GARAVITO César (Coordinador): El
derecho en América Latina. Un mapa para
el pensamiento jurídico del siglo XXI.
Argentina. Siglo XXI. Pág. 138-160.

LEGISLACIÓN

Convenio 169 sobre los Pueblos Indígenas
y Tribales en los Países Independientes.
Organización Internacional del Trabajo, 29
de junio de 1989. Disponible en:
[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/
@ed_norm/@normes/documents/publicati
on/wcms_100910.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf).

Constitución de la República Bolivariana
de Venezuela. Gaceta Oficial de la
República Bolivariana de Venezuela, 30 de
diciembre de 1999. Disponible en:
[http://www.minci.gob.ve/wp-
content/uploads/2011/04/CONSTITUCIO
N.pdf](http://www.minci.gob.ve/wp-content/uploads/2011/04/CONSTITUCION.pdf).

Declaración de las Naciones Unidas acerca
de los Derechos de los Pueblos Indígenas.
Asamblea General de Naciones Unidas, 13
de septiembre de 2007. Disponible en:
[https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/docu
ments/DRIPS_es.pdf](https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf)

Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades
Indígenas. Gaceta Oficial de la República
Bolivariana de Venezuela, 27 de diciembre
de 2005.

**LITIGANTES INDÍGENAS Y PROCESOS JURIDICOS EN BOLIVIA:
A diez años de la ruta plurinacional**

*INDIGENOUS LITIGANTS AND LEGAL PROCESSES IN BOLIVIA:
Ten years after the plurinational route*

**LITIGANTES INDÍGENAS E PROCESSOS JURÍDICOS NA BOLÍVIA:
Dez anos depois da rota multinacional**

DOSSIÉ

Sarela Paz
Doctora
Universidad Mayor de San Simón
sarelapp@gmail.com
Bolivia

Texto recibido aos 10/11/2020 e aprovado aos 07/05/2021

Resumen

El presente estudio busca entender cómo se está desarrollando los senderos de la interlegalidad en Bolivia a partir de dinámicas que están inscritas en litigios que emprenden los sujetos indígenas campesinos, en un contexto de pluralismo jurídico igualitario que está activado como principio constitucional.

Palabras clave: Deslinde Jurisdiccional, Campo Jurídico Plurinacional, Igualdad Jerárquica.

Abstract

This study seeks to understand how the paths of interlegality are developing in Bolivia from dynamics that are inscribed in litigation undertaken by indigenous peasants, in a context of egalitarian legal pluralism that is activated as a constitutional principle.

Key Words: Jurisdictional Boundary, Plurinational Legal Field, Hierarchical Equality.



This work is licensed under an Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

Resumo

Este estudo busca compreender como os caminhos da interlegalidade se desenvolvem na Bolívia a partir de dinâmicas que se inscrevem no contencioso empreendido por sujeitos camponeses indígenas, em um contexto de pluralismo jurídico igualitário que se aciona como princípio constitucional.

Palavras-chave: Demarcação Jurisdicional, Campo Jurídico Plurinacional, Igualdade Hierárquica.

Siendo la dinámica jurídica un epicentro significativo para entender el desarrollo e incorporación de los derechos de los pueblos indígenas en América Latina, Bolivia se propuso, como parte de su proceso político, apostar constitucionalmente por desarrollar la jurisdicción indígena en igual jerarquía que las otras jurisdicciones que componen el campo jurídico plurinacional. Tanto la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental deberán tener una relación de igualdad con la jurisdicción indígena. Este principio constitucional puesto en acción desde 2010, ha adquirido varias rutas que evidencian el carácter sinuoso y complejo del pluralismo jurídico en Bolivia.

En tal sentido, el presente trabajo pretende dar elementos para analizar y reflexionar en qué estamos como país y hacia dónde vamos en tanto pluralidad jurídica, a partir de ofrecer un conjunto información vinculada a la acción interlegal de litigantes quechuas del departamento de Cochabamba; litigantes que, en el intento de buscar la resolución de sus querellas y la impartición de justicia, enlazan, desde su agencia, la jurisdicción indígena con la ordinaria y/o la agroambiental. A partir de ello es posible detectar un conjunto de tensiones y luchas que muestran disputas sobre el campo jurídico entre autoridades –tradicional y ordinaria–,

así como juegos de interés entre litigantes quechuas que pertenecen a una misma organización socio jurídica y comunitaria. ¿Cómo el principio de igual jerarquía entre jurisdicciones contribuye a la disputa del campo jurídico? ¿Y cómo ello mismo abre el espacio para la reformulación de la jurisdicción indígena?, ¿Cuánto de estas luchas han permitido profundizar el pluralismo jurídico en Bolivia que se inspira desde lo plurinacional?, ¿Y cuánto han removido las estructuras de la justicia ordinaria en Bolivia? Son preguntas que buscaremos responder a partir de un análisis detallado de datos obtenidos en expedientes judiciales trabajados entre junio y septiembre del 2019, así como, el registro de testimonios de los litigantes quechuas involucrados en los conflictos registrados en dichos expedientes.

Elementos necesarios para entender el contexto de estudio

La investigación sobre interlegalidad fue desarrollada en la región del Valle Alto del departamento de Cochabamba, una región campesina quechua con entramados organizativos sindicales, legado de la reforma agraria de 1952. En las últimas dos décadas se ha desarrollado de manera significativa el potencial político de los sindicatos quechuas en cuanto al ejercicio de la

representación política y la consolidación de ámbitos jurisdiccionales para la impartición del derecho propio. En este sentido, de toda la región que contiene varios municipios, por tanto, varios distritos judiciales, elegimos los distritos de Mizque y Aiquile por dos razones: la primera, por ser asientos judiciales de larga data, sobre todo el asiento judicial de Aiquile, lo que implica que tiene atribución para procesar todas las materias del campo legal, segundo, porque en la zona está presente la única autonomía indígena consolidada del departamento de Cochabamba¹.

Aun identificando la importancia de la autonomía indígena para el tema de estudio, un aspecto necesario a entender en las dinámicas campesino-indígenas en Cochabamba, extensible a Bolivia, es que los sindicatos agrarios compuestos por campesinos quechuas, han ejercido y ejercen funciones jurisdiccionales de derecho propio, inspirados en una estructura de autoridad sindical. De ahí que restringir los estudios de pluralismo jurídico e interlegalidad a las autonomías indígenas – consolidadas o en proceso–, implica dejar de lado la historia de sujeto originario que queda contenida en los entramados

sindicales campesinos. Por tal razón, el estudio eligió casos de interlegalidad producidos en las dinámicas campesinas sindicales que contienen una estructura de organización comunal, intercomunal, que se reconoce como subcentrales campesinas, regional, donde están las centrales campesinas, departamental, donde está la federación campesina, y nacional, donde está la confederación sindical campesina.

En este contexto, es importante puntualizar que la agregación organizativa arriba señalada, tiene mucha fuerza y potencial en el plano de la representación política, en cambio, en el ejercicio del derecho propio, la tendencia es a que se resuelvan los casos en el plano comunal e intercomunal; es decir, en el sindicato y en la subcentral. De los 15 expedientes encontrados que reflejan situaciones de interlegalidad; esto es, conflictos que han conocido la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, se decidió sistematizar 9, pues el resto tenía información fragmentada. De los 9 casos, en el presente artículo presentamos 3, no diríamos los más importantes, pues todos los casos resultaron muy interesantes para evaluar el devenir de la interlegalidad, sino como una muestra

¹ Existen otras solicitudes de autonomía, por ejemplo, en la región amazónica del departamento está la solicitud de autonomía indígena Yuracaré en el río Chapare, también está en curso la solicitud de autonomía de la zona andina del departamento en las localidades de Tapacarí, Bolívar y Arque. No obstante, ello, desde la solicitud hasta su consolidación, los procedimientos

establecidos en la Ley de autonomías y descentralización son largos y engorrosos. Por tal motivo, la única autonomía indígena consolidada en el departamento de Cochabamba es la de Raqaypampa, que se ubica en Mizque y que ha logrado desarrollar todos los pasos estipulados en el procedimiento.

empírica del tipo de información que contienen los expedientes y la manera en que podemos lograr mejor la comprensión del conflicto cuando se buscan los testimonios de los litigantes y nos acercamos al campo de acción del derecho local.

El contexto de pluralismo jurídico igualitario que está presente en la constitución boliviana a través de la enunciación: igual jerarquía entre las jurisdicciones ha sido objeto de gran debate una vez que se aprobó la Ley de Deslinde Jurisdiccional N° 073, en el año 2010. Gran parte del debate estuvo centrado en que dicha ley atentó contra el principio constitucional de igual jerarquía porque definió temas que la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) no podrá conocer. Según la mencionada ley, en su artículo 10, ámbito de vigencia material, la JIOC no alcanza las siguientes materias. En materia penal: delitos contra el derecho internacional, delitos por crímenes de lesa humanidad, delitos contra seguridad interna y externa del Estado, delitos de terrorismo, tributarios y aduaneros, corrupción, trata y tráfico, delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, delitos de violación, asesinato u homicidio. En materia civil: cualquier proceso en el cual sea parte o tercero

interesado el Estado. Derecho laboral, derecho de seguridad, derecho tributario, derecho administrativo; asimismo, tampoco alcanza al derecho minero, derecho de hidrocarburos, derecho forestal, derecho agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas.

A raíz de lo mencionado, muchos activistas del derecho indígena calificaron a la Ley de Deslinde Jurisdiccional N° 073 como inconstitucional y procedieron a introducir un amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional. Ninguna de estas iniciativas legislativas prosperó y, en términos prácticos, la ley tiene un nudo central a la hora de definir el ámbito en el que puede operar la JIOC, ámbito alrededor del cual se observan disputas y peleas en el campo de la interlegalidad. Para que un caso sea juzgado por la JIOC es necesario que se cumpla el artículo 8 que menciona:

La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, cuando concurren simultáneamente².

En relación con la vigencia personal, la ley menciona:

² Ley 073, Ley de Deslinde Jurisdiccional, Órgano Judicial, Tribunal Supremo de Justicia, 2010.

Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

Respecto a la vigencia material se dice:

La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios.

Sobre la vigencia territorial se dice:

El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.³

La virtud de una investigación sobre interlegalidad es que, aun habiéndose dado la situación de restringir el campo de acción de la JIOC, debilitando su condición de igualdad, los litigantes indígena campesinos, las autoridades tradicionales y la estructura de organización que procesa conflictos jurídicos bajo criterios de derecho propio, están actuando, están activando recursos jurídicos para resolver querellas, están disputando el campo autónomo que se abrió con el señalamiento de igual jerarquía y están abriendo los márgenes del pluralismo jurídico en Bolivia que no se agota en

conflictos entre la Jurisdicción Indígena Originario Campesina y la Jurisdicción Ordinaria, sino también traduce tensiones entre miembros de la propia JIOC.

Un contrapunteo sobre interlegalidad

La interlegalidad resulta ser un tema tradicionalmente trabajado desde Antropología Jurídica, estudios de caso que se realizaron en diversas regiones y continentes y que se caracterizan por investigar procesos jurídicos en el marco de una trama de relaciones sociales que tienen como antecedente histórico el hecho colonial. Esta afirmación significativa para la reflexión nos permite identificar una característica común en los estudios de interlegalidad: son estudios donde sociedades locales habiendo desarrollado una tradición jurídica diferente, fueron impactadas por estructuras jurídico-políticas del naciente Estado nación que retoma formas jurídicas seculares del acto de la colonización, produciéndose con ello espacios jurídicos complejos que se intersectan, amalgaman, o confrontan.

Los estudios de interlegalidad en África desarrollados por Gluckman (1955, 1972), Comaroff (1981), Vanderlinden

³ Ídem, 2010.

(1971, 1998), o los trabajos de Benda-Beckmann en Asia (1979, 1992, 2009); las investigaciones de Sierra y Chenaut (2002), Chenaut (2006, 2007), Sierra (2004), Nader (1998), Collier (1995) en México; García F. en Ecuador (2008), Sánchez E. (1992) en Colombia, Orellana R. (2004) y Viruez R. (2016), para Bolivia; y en su versión más latinoamericanista, los estudios de Hoekema A. (2014), son una muestra de cómo sistemas distintos de derecho terminan interconectándose a través de litigantes que pertenecen a sociedades tribales, en la nomenclatura africana, o sociedades indígenas-originarias, en la nomenclatura latinoamericana y asiática. La interconexión es lo que caracteriza a los estudios de interlegalidad, pero esta interconexión tiene características complejas no solo porque sistemas jurídicos diferentes se ven expuestos a resolver conflictos que transitan por sus distintas esferas institucionales, sino porque los litigantes tribales o indígenas originarios hacen usos estratégicos de las distintas esferas institucionales para movilizar condiciones favorables a los conflictos que viven. Así, la resolución de un conflicto muchas veces pasa por diferentes tribunales. Gluckman decía tribunales tribales en el África; para América Latina podemos decir consejos indígenas o comités comunales e intercomunales, rondas campesinas o sindicatos agrarios, que offician

como tribunales donde se imparte justicia basada en usos y costumbres.

Una clásica definición de interlegalidad nos la ofrece Boaventura de Sousa, quién considera que “diferentes espacios jurídicos superpuestos, interpenetrados y mezclados en nuestra mente como en nuestras acciones”, es lo que más caracteriza los hechos de interlegalidad (1987, p. 181), estamos ante una legalidad porosa, de mutuas influencias que es definida por Mejía Coca como legalidad híbrida.

La interlegalidad da cuenta de la existencia de un derecho poroso integrado por múltiples redes de legalidad, tan entrelazadas y diferentes que en el mismo momento en el que se da aplicación a una norma, de acuerdo con un sistema, a la vez podría violarse otra norma con arreglo a otro sistema. Esto implica que: aun reconociendo la existencia de lógicas culturales distintas entre la sociedad indígena y la mestiza, no podemos expresar que el derecho indígena y el derecho nacional son dos ámbitos aislados o estancos donde rigen lógicas jurídicas enteramente diferentes, al contrario, se interrelacionan y retroalimentan mutuamente (citado en Russo Margherita 2014, pág. 249).

La condicionante de legalidad híbrida, sin embargo, no supone que los sistemas jurídicos distintos se interponen simplemente, sino que estos sistemas jurídicos tienen una larga tradición de relaciones asimétricas que muestran y

evidencian situaciones de poder donde un sistema jurídico es hegemónico respecto del otro o de los otros, marcando con ello rutas complejas para los litigantes que forman parte de sistemas jurídicos subordinados; son rutas saturadas de situaciones de poder donde el orden jurídico dominante, junto con sus significados, intervienen, influyen y, gran parte de las veces, constituyen las practicas del orden jurídico local (Hoekema, 2005, pág. 11), a la vez, el uso selectivo que realizan los sujetos de los distintos sistemas normativos hace ver que la interlegalidad es un espacio privilegiado para observar cómo los agentes que están en condición de subordinación promueven sus intereses y buscan enfrentar situaciones adversas a través de la disputa jurídica.

El desarrollo conceptual de Boaventura de Sousa en su clásica obra *Law: A Map of Misreading Toward a Postmodern Conception of Law* (1987) es muy importante porque transforma criterios en el terreno de investigación de interlegalidad. En la gran temática de pluralismo jurídico a la que pertenecen las investigaciones sobre interlegalidad, el concepto tradicional trabajado era el de coexistencia de órdenes jurídicos diferenciados; así, las investigaciones tendían a mostrar cómo dos o más sistemas jurídicos impartían justicia en un mismo territorio, con escasa vinculación. La

noción de sistemas jurídicos interpenetrados, mezclados en nuestras mentes y acciones, pone en el centro del análisis la manera en cómo los actores sociales, a decir de Chenaut (2006), despliegan mapas mentales que usan y manipulan, invocando a las normas locales, pero también al derecho estatal, mostrando con su acción intereses en juego, estrategias que recrean relaciones sociales que dependen de los contextos históricos específicos. Moore (1973), califica la producción de estos espacios como espacios semiautónomos a las dinámicas hegemónicas del Estado.

En América Latina, varias investigaciones muestran que la gran temática de interlegalidad está vinculada a dos variables fuertes: tierra y agua, Chenaut V. (1999, 2006), Martínez J. (2011), García F. (2010), Orellana R. (2004), no obstante ello, las investigaciones de Teresa Sierra (2004) y otras autoras en México, marcan un hito importante en nuestra región porque muestran que una tercera variable muy significativa es también el género; es decir, mujeres indígenas que buscan justicia y que ni sus sistemas normativos locales, ni el sistema estatal, logran superar las barreras patriarcales con las que actúan. Interesante resulta para nuestra investigación destacar un elemento presente en los estudios de Victoria Chenaut sobre los totonacas de

Veracruz (1999, 2004, 2006, 2007), donde la violencia, amenaza y agresiones personales entre litigantes indígenas, esconden conflictos no resueltos sobre la tierra:

[E]n páginas anteriores hice referencia a la violencia, amenazas y agresiones personales que permean las relaciones sociales en conflicto, que se convierten en un aspecto central alrededor del cual giran las disputas por la tierra, sin solucionar el problema de fondo (2006, p.11).

Los estudios de caso sobre interlegalidad que hemos logrado recabar en los Distritos Judiciales de Mizque y Aiquile, muestran mucha similitud con lo mencionado por Victoria Cheanut en México; esto es, conflictos de tierra o agua que, al derivarse a la Jurisdicción Ordinaria, han sido tratados como casos de peleas, agresiones personales, riñas, disputas graves y hasta intento de violación. No obstante, esto que se remarca en los expedientes investigados, la información en el terreno local, en la comunidad, en los testimonios de los/las litigantes indígenas y sus autoridades nos hacen ver que gran parte de los conflictos investigados tiene origen en disputas sobre la distribución de la tierra y el agua. La condición de riñas y peleas que vienen acompañadas con lesiones graves, hacen que los casos hayan sido derivados al ámbito penal.

Esta otra idea, casos que han sido derivados al ámbito penal, es la segunda característica que también hemos encontrado en el estudio realizado. Uno podría pensar que resulta lógico su tratamiento en el campo penal debido al tipo de riñas que producen, sin embargo, más que derivar al ámbito penal por parte de los administradores de justicia, Victora Chenaut nos menciona que es la agencia de los propios litigantes indígenas la que toma esta inclinación, porque en el fondo buscan usar la fuerza más dura del derecho hegemónico que es la del campo penal con el fin de tomar ventaja de su adversario en la querrela.

El recurso al derecho penal como alternativa utilizada en el proceso de disputar aparece como una de las estrategias que utilizan los actores sociales para ganar posiciones en una contienda [...] ¿Por qué acudir al derecho penal, entonces? Es posible que una respuesta resida en que el derecho del estado se convierte en una arena de negociación de roles y derechos entre los implicados en la disputa. (Chenaut, 2006, pág.11)

Debemos destacar también que la región de estudio y sus pobladores campesinos quechuas, identificados en nuestro estudio como litigantes quechuas, está sufriendo importantes transformaciones socioeconómicas que pueden dar sentidos diferenciados a la interlegalidad. La disputa por la tierra y el

agua ya no solo forma parte del legado heredado por una estructura de reforma agraria que se centró en el reparto de la tierra y consolidó un sujeto campesino con profundos entramados étnicos, sino que hoy en día, varias localidades denominadas campesinas quechuas forman parte de poblados urbanos intermedios donde el sujeto campesino hace usos estratégicos del derecho para enfrentar los cambios en la estructura agraria local, cambios que evidencian que la tierra ya no es solo para cultivar sino que forma parte del crecimiento urbano de los municipios de Mizque y Aiquile. El agua ya no es solo para riego, sino que está adquiriendo el estatus de agua potable. Así, los conflictos estudiados que, en primera instancia se mostraron como agresiones personales, riñas y peleas graves entre miembros de comunidades campesinas quechuas, evidencian las aristas de un problema que es sobre tierra y agua vinculado con dinámicas de urbanización de las áreas agrícolas.

Si los estudios sobre interlegalidad en diversas regiones del mundo dan cuenta de cómo las querellas judiciales están implicando interacciones entre sistemas jurídicos distintos, procesos interpenetrados a través de la acción de los litigantes, cabe preguntarse sobre el contexto que estructura las relaciones de interlegalidad. El momento en que las estructuras jurídico-políticas del

Estado nación empezaron a cobijar, reconocer, cambiar sus formas mono-jurídicas, se inició un proceso importante relativo al descentramiento del derecho hegemónico. De ahí que, en América Latina, una buena parte de las disputas relativas al derecho de la población indígena se ha centrado en los últimos 30 años en que la relación asimétrica entre el derecho local indígena y el derecho estatal sea menos desigual, produciéndose contextos más amables para la pluralidad jurídica.

En ese camino, es importante destacar que el contexto boliviano establece un principio normativo de igual jerarquía entre el derecho local indígena y el derecho estatal. La afirmación constitucional en el artículo 179, parágrafo II dice: La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina gozarán de igual jerarquía. Por tanto, cabe preguntarnos ¿qué transformaciones se producen en las dinámicas de interlegalidad cuando el contexto que estructura las relaciones entre distintos sistemas jurídicos busca igualdad? Bolivia es un muy buen laboratorio para reflexionar sobre esta interrogante, y los procesos desencadenados a partir de un pluralismo jurídico igualitario, como lo define Boaventura de Sousa Santos (2012), nos permiten proponer algunas ideas relativas a lo que Gluckman llamó derecho intercultural (2009).

Podemos adelantar la hipótesis que el pluralismo jurídico igualitario se expresa en la experiencia boliviana a través de la figura de deslinde jurisdiccional, figura que no solo está teniendo una presencia muy fuerte en los procesos jurídicos interlegales, sino que refleja disputas en el campo jurídico plurinacional. Podríamos pensar, con justa razón, que situaciones similares – declinación de competencia– se presentan en Colombia con la Jurisdicción Especial Indígena reconocida en la constitución colombiana desde 1991; de hecho, la jurisprudencia de ese país en relación con el tema alumbra Latinoamérica en la década del ‘90, como dan cuenta los estudios de Herinaldy Gómez (2000), Esther Sánchez (1998), Rosemberg Ariza (2008). Sin embargo, hay un aspecto fundamental que debemos señalar sobre el contexto que estructura las relaciones de interlegalidad en Bolivia y, con ello, los casos investigados. Cuando estamos entendiendo que interlegalidad es el traslapamiento de distintas normas e instituciones judiciales, unas respondiendo al derecho local y otras al derecho estatal Benda Beckman (2011), un juego diverso de normas que pertenecen a distintos sistemas jurídicos y que son usadas de manera estratégica por los litigantes para proteger sus intereses, nuestro esquema de interpretación divide de inicio normas del derecho local y normas del derecho estatal. En contraste con ello,

la condición de igualdad jurídica entre jurisdicciones presente en el contexto constitucional boliviano no nos permite razonar en la oposición que plantean los estudios de Benda Beckman –normas locales/normas estatales–, porque la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, desde la inspiración constitucional, forman parte de lo estatal, ambas son lo estatal.

Esta es la razón más importante para entender por qué en las acciones que están orientadas a solicitar deslinde de competencia se inscribe una lucha, una disputa por el campo jurídico, buscando que los conflictos tiendan a resolverse en la inspiración de la norma del derecho local. El derecho local expresado en la experiencia boliviana como la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina asume la fuerza simbólica de la ley y lo convierte, mediante sus prácticas, en mecanismo de empoderamiento en un contexto estatal que, por forma constitutiva –Estado Plurinacional– no puede razonar las normas locales como fuera de él. Ciertamente, las ideas vertidas no deben interpretarse como una situación donde se ha conquistado la igualdad jerárquica entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina.

Describiendo la interlegalidad a través de Casos

Cazorla: ¿Un problema de violencia hacia la mujer o un problema del agua? ¿Tal vez ambos? El conflicto según el expediente

El 24/10/2014 a las 11:00 p.m. Julia se encontraba regando su terreno en la comunidad de Cazorla cuando Ramiro, secretario de justicia de la comunidad y vecino suyo, se le acercó diciéndole que el agua estaba rebalsando. Ella tapó el canal y fue ahí que Ramiro le tomó de la cintura y le confesó que gustaba de ella y, pese al rechazo de Julia, siguió intentando tomarla a la fuerza. Julia forcejeó y logró soltarse. Le advirtió que, si una vez más la agredía, ella lo denunciaría. Una vez que estaba en su casa llamó a su esposo, quien se encontraba borracho, por lo que decidió guardar silencio. El 1/11/2014 por la noche, Ramiro tocó la puerta de la casa de Julia, preguntando por su esposo. Ella le dijo que no estaba y volvió a entrar. Después de un tiempo, Julia notó que Ramiro seguía afuera, por lo que se fue a buscar a su esposo, dejando a sus hijos encerrados en la casa. Ramiro la sigue y la vuelve a forcejear. Julia logra soltarse y va directo a la casa de su suegra y cuñada, para contarles lo ocurrido. Ellas le acompañan a su casa y

se quedan con ella. Al día siguiente, Julia le cuenta lo sucedido a su esposo.

Juntos van a la casa de Ramiro, donde su esposa, Mirtha, para quién su esposo no intentó violar a Julia, sino que simplemente se trataba de un juego. Mirtha les pide que el conflicto se arregle entre ellos y que firmen un acta en la policía. Como esto no se da, Julia decide denunciar este hecho ante el sindicato. Aquí se suscribe un acta que prohíbe al agresor acercarse a la agredida y a esta se le prohíbe dirigir palabra al agresor. Pese a la firma del acta, Mirtha empieza a calumniar a Julia en la comunidad, indicando que fue ella quien provocó a su esposo. Es a raíz de este conflicto que Julia, aconsejada por Domitila, dirigente de la Organización de Mujeres Bartolina Sisa (OMBS), presenta una demanda contra Ramiro ante el Juzgado de Mizque el 13/06/2015 por intento de violación.

El 28/07/2015, a las 16:00, Julia, sus hijos y su suegra sufren agresiones por parte de Ramiro, Mirtha y su hija Reina cuando Julia les reclamó cuando estos estaban desviando agua del pozo:

Aproximadamente en la comunidad de Cazorla de Mizque, en circunstancias que mi persona se encontraba lavando ropa en mi casa, el Sr. Ramiro Rojas, sin autorización alguno con el único objetivo de agredirme [...] lo ha abierto el pozo que se encuentra dentro de los terrenos que trabajamos en compañía y llevado agua a su terreno para supuestamente plantar

tomate, lo ha llevado cavando como acequia desde los terrenos donde nosotros trabajamos en compañía, y lo hizo sin autorización alguna por lo que simplemente le dije ‘no lleses esa agua porque mi dueño de casa don Julio Pinto nos va llamar la atención a nosotros’ [...] y este Sr. ha empezado a agredirme con palabras discriminatorias [...] me han agredido físicamente, agarrándome del cabello me han arrastrado por el suelo y me han golpeado en mi cara, en mis manos y su hija me ha agarrado de mis manos hacia atrás, mientras que su madre me pateaba, no conforme de agredirme, me han amenazado de muerte ‘si le sigues acusando de intento de violación a mi esposo’.⁴

Ante este hecho, Julia amplía la demanda y los demandados; ahora la demanda es por los delitos de violación en grado de tentativa, lesiones graves y leves y amenazas y los demandados son Ramiro, Mirtha y Reina. Estos se defienden indicando que no fueron ellos quienes agredieron a Julia y que más bien el esposo de Julia es el que va molestando y acosando a Reina. Asimismo, Ramiro, durante su declaratoria ante el fiscal, se refiere a la denuncia:

Es totalmente falso por lo que trabajo, esto están hablando por destruir mi vida, todo esto me están queriendo calumniar, ya que en mi terreno contamos las mitas y en la casa que ellos viven, Julia y su esposo, es alambrado, no se puede pasar de ningún lado, ya que es cerca de la acequia, todo esto me están haciendo porque yo soy juez de aguas, eso del problema del agua, nunca nadie me ha atajado, el dueño

también, don Julio, me da nomás agua.⁵

De igual forma, los demandados inician un proceso penal por difamación porque según ellos, Julia se inventó la violación para hacer quedar mal a Ramiro, secretario de justicia de Cazorla, más tarde, también inician un proceso por difamación contra Domitila –ejecutiva de las Bartolinas–, ya que ella apoyó a Julia en su mentira; también un amparo constitucional contra Julia ya que ella les había privado su derecho al agua, ocasionando que sus tomates se secaran. En el proceso ordinario, se llevan dos audiencias de conciliación en las cuales, pese a que en la segunda se cede más, no se logra concretar nada fijo.

Por otra parte, se realiza la valoración psicológica de Julia y sus hijas, que determina que ellas se encuentran afectadas por los problemas de pareja que tienen Julia y su esposo. Julia, en su entrevista lanza una serie de declaraciones:

Desde esa fecha estamos en demanda, yo le denuncie a la policía [...] Nos han derivado al sindicato, pero el sindicato no nos ha arreglado el problema [...] A veces yo quiero irme de aquí, porque no tengo apoyo [...] mucho nos discriminan [...] Este problema me está afectando demasiado, porque quiero justicia, ya no tengo dinero y eso me

⁴ Expediente judicial, Caso Fis: Mizque, 41/15, p. 5-6

⁵ Expediente judicial, Caso Fis: Mizque, 41/15, p. 17

preocupa [...] Yo solo quiero justicia.⁶

El resultado de esta entrevista, como indica la psicóloga, es que sufre de inhibición social, violencia física y psicológica de sus agresores (golpes, amenazas, insultos), como lo confirman sus hijas en sus entrevistas con la psicóloga, más no sexual, ya que ninguna de ellas habló sobre el tema.

El 5/11/2015, el juez del Juzgado de Instrucción de Mizque declina la competencia a la JIOC⁷ debido a que se cumplen los tres ámbitos de vigencia establecidos en la Ley N° 073:

Los hechos que se investigan es emergente de un problema de canalización de agua para riego de una parcela ubicado en la Comunidad de Cazorla, problema que ha sido y es de conocimiento de las autoridades indígena originaria campesina [...] se infiere que el hecho ha tenido lugar en la Comunidad de Cazorla, las partes intervinientes pertenecen y se encuentran afiliados al sindicato de Cazorla, por lo mismo están sujetos a los usos y costumbres establecidos en la jurisdicción indígena originaria de dicho sindicato y que los delitos que se investigan de Lesiones Graves y Leves y Amenazas [...] son de conocimiento de la justicia indígena originaria campesina [...]

por lo que, habiéndose cumplido los tres ámbitos [...] pide la declinatoria de competencias a la justicia indígena originaria campesina del Sindicato de Cazorla o en su caso a la Sub Central Agraria Nacientes del Valle de Mizque.⁸

En el expediente se aclara que cuando confluyan los tres ámbitos, esto es: personal porque los litigantes pertenecen a una comunidad indígena originaria campesina que se registra como, afiliados al sindicato, material porque los delitos del caso son de conocimiento ancestral de las autoridades originarias, y territorial porque el conflicto se ha suscitado en la comunidad Cazorla, la Jurisdicción Ordinaria debe abstenerse de realizar actos de intromisión a la competencia de la JIOC y debe respetar las decisiones o resoluciones de la misma. Esta decisión fue apelada por Julia, quien indica que sólo se cumple el ámbito territorial, pero no así el personal y material, ya que ella no nació en Cazorla, ni está afiliada⁹, ni tiene casa o terreno en el lugar ya que sólo es jornalera y, el delito de violación no es competencia de la JIOC, según la Ley de Deslinde Jurisdiccional. El 10/02/2016, se rechaza en la JO el proceso por intento de violación

⁶ Expediente judicial, Caso Fiscalía: Mizque, 41/15, p. 92

⁷ En el expediente no se encuentra ningún documento en el cual la parte demandada haya solicitado la declinatoria de competencias, sin embargo, está el documento de resolución del juez. A juzgar por los testimonios

recabados, Ramiro, junto con las autoridades de la comunidad, sí solicitó la declinatoria de competencias

⁸ Expediente judicial, Caso Fiscalía: Mizque, 41/15, p. 166

⁹ Al revisar la lista de afiliados del sindicato, encontramos el nombre de su esposo, por lo que, siguiendo la lógica sindical, ella también estaría afiliada

ya que no hay suficientes pruebas. Julia no apela esto y se archiva el caso.

El conflicto según los testimonios de los litigantes, autoridades y testigos

Este caso fue conocido inicialmente por la JIOC, donde se suscribe un acta en la cual no se menciona el intento de violación, a pesar de que, a juzgar por las entrevistas realizadas, los comunarios y autoridades sí estaban enteradas de esta denuncia. En el acta se indica que Julia y Ramiro tuvieron un problema verbal y que el dirigente:

reflexionó a ambas partes para que se reconciliaran [sic: reconciliarán] por primera vez y después para nunca más volver [volver] a cometer los mismos errores y se respetaran ambas partes.¹⁰

Esta es la única acta de la comunidad donde se registra el problema a pesar de que en una serie de reuniones se volverá a tocar el tema. A juzgar por el testimonio de Julia, el acta no tuvo ningún resultado, ya que las calumnias y amenazas hacia su persona persistieron. Esta falta de registro escrito del conflicto no parece relevante para el secretario de justicia, quien indica que:

las actas están inscritos en la memoria de las personas y que la resolución de conflictos en la comunidad tiene una tradición oral.¹¹

Por su parte, el dirigente de Cazorla menciona que los problemas en la comunidad, incluyendo el de Julia y Ramiro, no se resuelven de manera individual e impositiva, sino a partir de una discusión colectiva y que en esta resolución una parte sale beneficiada y la otra perjudicada:

Entonces ahí están secretario de justicias, secretarios de relaciones, secretarios de actas, están, ¿no? entre todos nos ayudamos, a veces si no es tan difíciles entonces entre nosotros nomás hacemos, los que son poquito difíciles entonces entre todos nos hablamos, cada uno tenemos nuestra creatividad, ¿no? entonces según a eso: esto haremos, esto haremos, con esto vamos a solucionar eso, ¿no? después cuando tiene sanción hay uno que va a salir siempre con la culpa, el otro. Bueno sí, Sí: uno ganador uno perdedor tiene que ser.¹²

Esta figura nos muestra que hay una tendencia a democratizar las decisiones y resoluciones de conflicto en la JIOC. Sin embargo, a pesar de ello, y precisamente por esta lógica de que uno gana y el otro pierde, puede darse que una de las dos partes se vea perjudicada por las decisiones de las autoridades de la JIOC, como es el caso de

¹⁰ Acta del sindicato de Cazorla, 8/01/2019

¹¹ Entrevista al secretario de justicia de Cazorla, septiembre 2019

¹² Entrevista al secretario ejecutivo de Cazorla, septiembre 2019

Julia quien siente que: “el dirigente le ha favorecido a mi agresor [...] tanto he caminado, he buscado justicia, pero nada, los dirigentes no me hacen respetar”.¹³ A pesar que Julia recalca que sus autoridades en vez de escucharle y hacerle justicia le apoyaron y defendieron a su agresor, ella reconoce que ha contado con el apoyo de la organización de mujeres:

sólo ellas me han dicho así vas a hacer, así vas a decir, te vamos a apoyar y en las reuniones les hablaban a los dirigentes: hay que respetar a las mujeres, diciendo, más que todo la Domitila, como era autoridad, le escuchaban nomás.¹⁴

Aconsejada por la dirigente de la organización de mujeres Bartolina Sisa, Julia hizo la denuncia ante la JO y también denunció el hecho por la radio. Esto último molestó mucho a Ramiro, quien considera que el problema debería resolverse en la comunidad:

en radio me ha difamado, me ha intentado violar ha dicho, toda la comunidad ha escuchado, sólo quería hacerme quedar mal, ¿por qué hace así en la radio? En el sindicato se resuelve esto.¹⁵

De esta manera podemos ver que Julia tomó diferentes caminos para denunciar a su agresor. Si bien, a juzgar por

ella, no contó con el apoyo del sindicato, tuvo el respaldo de la organización de mujeres, que también es parte organizativa de la JIOC, por lo que pareciera ser que en temas de género existen casos donde se presentan pugnas de poder para resolver conflictos al interior de la JIOC. Si no existe un consenso, se puede recurrir a otros medios para hacer justicia.

Llama la atención el hecho de que gran parte de la comunidad no le da importancia a la denuncia por intento de violación, pero sí al problema ocurrido en el pozo de agua y no precisamente por las agresiones, sino por el hecho de que Julia quería privarle el agua a Ramiro. A juzgar por el actual secretario de justicia:

normalmente las personas le hablan, con palabras molestan a las chicas, como en cualquier parte, hasta llegan a manosear; eso la comunidad no entiende como un intento de violación.¹⁶

Por lo tanto, la demanda de Julia no era seria, pero que ella le haya pretendido privar el agua a Ramiro era muy grave: “¿Cómo le va a quitar? ¿Acaso dueña del agua es? No puede, es prohibido, todos los afiliados pueden usar el agua”.¹⁷

¹³ Entrevista a Julia, septiembre, 2019

¹⁴ Entrevista a Julia, septiembre, 2019

¹⁵ Entrevista a Ramiro, septiembre, 2019

¹⁶ Entrevista al secretario de justicia de Cazorla, septiembre 2019

¹⁷ Entrevista al secretario de justicia, septiembre 2019

La declinatoria de competencias fue solicitada ese entonces por Ramiro, que a la vez era secretario de justicia, quien con el respaldo implícito de su sindicato indicaba que temas de agua y peleas pequeñas puede resolver la comunidad: “a eso no debe meterse la ordinaria. Eso conocemos nosotros. Por eso le hemos pedido que vuelva a pasar el caso a nosotros”.¹⁸ No obstante esta situación, la comunidad no se pronunció respecto al amparo constitucional solicitado por Ramiro, donde también acudió a la JO para que Julia le pague lo perdido al secarse sus tomates, cosa que las mismas autoridades reconocen que podían haber resuelto: “eso el secretario de agriculturas podía hacer tasación, ¿no ve?, pero a la ordinaria ha ido, vamos a respetar, entonces”.¹⁹

Lo descrito hace pensar que las líneas bajo las cuales razonan y actúan las autoridades de la JIOC son flexibles y pueden tender a inclinarse de acuerdo con intereses personales o colectivos, ello expresado en sus diferentes discursos y estrategias de decisión y acción, ya sea en la JIOC, la JO y su interacción respectiva. Tal situación puede generar en algunos casos vulnerabilidad para algunos y protección para otros, mucho más cuando observamos que el demandado es a la vez secretario de justicias. Entonces, en la práctica de la

interlegalidad, se pueden identificar juegos discursivos y argumentativos que responden a intereses y relaciones de poder no sólo entre JO y JIOC, sino también al interior de la propia JIOC.

San Juan: ¿Un conflicto penal o agrario? ¿Un conflicto personal o comunal? El conflicto según el expediente

El 12/10/2015, por la mañana, la comunidad de San Juan a la cabeza de su mesa directiva se dirigió a la casa de Jaime Ledezma para tomar simbólicamente sus terrenos. Carmen, esposa de Jaime, se percató de esto y llamó inmediatamente a Jaime para informarle que los comunarios estaban realizando destrozos en su propiedad. Cuando Jaime llegó de Aiquile los comunarios le dijeron que tenía que ir inmediatamente a solucionar su problema de tierras al sindicato. Jaime se negó, indicando que esos terrenos son de su propiedad y que él no tenía por qué negociar con ellos. Ante esta negativa, los comunarios le golpearon, maniataron y patearon. Lo llevaron a la sede y le quisieron hacer firmar un acta donde Jaime cedía 1,5 hectáreas de su terreno a la comunidad. Como Jaime no firmó, lo quisieron asesinar colgándole de un árbol:

¹⁸ Entrevista al secretario ejecutivo, septiembre 2019

¹⁹ Entrevista al juez de aguas, septiembre 2019

La turba de enfurecidos sicarios idearon, planificaron y comenzaron la ejecución del delito de asesinato al ordenar sea colgado en un árbol de molle bajo el denominativo de justicia comunitaria, para tal efecto, en base a una serie de abucheos y amedrentamiento comenzaron a colgarme, circunstancia en la cual aparecieron tres policías y mis familiares que evitaron la consumación del delito de asesinato, ya que mis familiares de rodillas imploraban que no me mataran y la policía inició un proceso de negociación para persuadir a los querellados que no dieran fin con mi vida.²⁰

Los comunarios no permitieron que la policía se acercara a Jaime, pero quedaron con ellos que lo encerrarían por 24 horas en el calabozo. Jaime salió libre en la madrugada del día siguiente, donde se le informó la resolución de la comunidad:

La comunidad de San Juan con la mayoría de sus bases determina la expulsión definitiva y se desconoce y se declara persona no grata al Sr. JAIME FLORES para que nunca más vuelva a dichos terrenos ni a la comunidad de San Juan.²¹

Los días 14 de noviembre y 3 y 5 de diciembre, los comunarios volvieron a ingresar a su propiedad causando destrozos y con tomas simbólicas del lugar –por ejemplo, con la construcción de una cancha

de fútbol en el lugar—. El 25/10/2015 Jaime presentó una denuncia contra las autoridades de San Juan ante la fiscalía por los delitos de asesinato en grado de tentativa, vejámenes y tortura, robo agravado, lesiones leves y graves, privación de libertad, amenazas y allanamiento del domicilio, presentando como pruebas sus títulos de propiedad y un examen médico. Se cita a los demandados, pero estos no se hacen presentes. Después de la segunda citación, las autoridades comunales solicitan la declinatoria de competencia, indicando que el problema ya fue resuelto anteriormente por la JIOC y que la JO no usurpe sus funciones:

Este señor y su esposa anteriormente ya nos inició procesos por los mismos delitos y a las mismas personas, utilizando falsos artificios, donde el problema radica en un conflicto de tierras en el sector de Molle Molle, de la Comunidad de San Juan, entre todos los comunarios de San Juan y el querellante, al presente debemos manifestar que de ese problema ya tomó conocimiento el INRA, por lo que esta causa no es de competencia de la Jurisdicción Ordinaria por lo que solicitamos la declinatoria de competencias a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina [...] en este caso los comunarios de San Juan estamos siendo acusados por realizar trabajos comunales en tierras comunales que ejercemos la posesión por muchos años los terrenos que el actor reclama.²²

²⁰ Expediente judicial, Caso fiscalía: Aiquile, 68/12, p. 22-23

²¹ Acta sindicato San Juan, diciembre 2011

²² Expediente judicial, Caso fiscalía: Aiquile, 68/12, p. 66

El presidente de saneamiento de tierras del sindicato refuerza la idea anterior:

para nosotros existen nuestra propia ley que es la Ley de Deslinde y así lo tenemos que resolver, así como los de la ciudad tienen su propia ley también nosotros la tenemos²³,

refiriéndose a que van a utilizar la Ley de Deslinde para que el caso pase a la JIOC. Ante la amenaza que se decline la competencia a la JIOC, Jaime contra argumenta, exigiendo que su caso se quede en la JO, indicando que

Pretender juzgar el presente hecho ante la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina es menoscabar el derecho a la defensa y al debido proceso, pues resulta hasta risible que los dirigentes y comunarios de San Juan, que me han vejado [...] sean mis juzgadores, pues estaríamos ante una clara incompatibilidad de juez y parte, y ante un hecho evidentemente de impunidad, pues sí lo demuestran los hechos de haberme desposeído de todas mis tierras y expulsarme de la comunidad.²⁴

Jaime insiste mucho en que no puede haber justicia si el juez es parte a la vez. Menciona que las tierras en disputas no son comunales ya que toda la comunidad de San Juan fue titulada a favor de personas

individuales. Que ni el ámbito material ni en el personal se cumple en su caso, ya que el delito de intento de asesinato no está dentro las competencias de la JIOC y él fue expulsado del sindicato y no vive en San Juan, por lo que la JIOC no puede resolver su caso. No obstante, el Juez del Juzgado de instrucción de Aiquile declina la competencia a la JIOC debido a una serie de puntos con la siguiente argumentación:

La nueva Constitución Política del Estado reconoce el Pluralismo Jurídico, manifestando que la función jurisdiccional plural del Estado es ejercida por la Jurisdicción Ordinaria, la Jurisdicción Agroambiental, la Jurisdicción Indígena Originaria y Campesina y las Jurisdicciones especializadas, por consiguiente reconoce legalmente a la Justicia Indígena Originaria Campesina, la misma que es delimitada con la promulgación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional [...] reglamenta al ámbito de vigencia de la Jurisdicción Originaria Campesina.²⁵

En segundo lugar, menciona que Jaime estaba afiliado al Sindicato de “San Juan”, por lo que

Se entiende con la condición de someterse a las normas y procedimientos que rigen dicha organización natural que existe en dicha comunidad, porque es bien sabido que toda organización sindical tiene una serie de normas que regulan su funcionamiento,

²³ Expediente judicial, Caso fiscalía: Aiquile, 68/12, p. 95.

²⁴ Expediente judicial, Caso fiscalía: Aiquile, 68/12, p. 73

²⁵ Expediente judicial, Caso fiscalía: Aiquile, 68/12, p. 87

por lo que se concluye que él mismo al afiliarse a dicho Sindicato, asume la obligación de someterse a la normativa que rige el funcionamiento del Sindicato.²⁶

En tercer lugar, indica que los delitos demandados sí son de conocimiento de la JIOC porque son relativos a tierra. Y, por último, que el hecho efectivamente sucedió en la jurisdicción de San Juan. En ese sentido, se cumple la concurrencia de los tres ámbitos de vigencia (personal, territorial y material). Respecto a la figura de juez y parte que planteó Jaime, contra argumenta indicando que la JIOC no se reduce a una instancia o decisión:

Debe entenderse que la jurisdicción Indígena Originaria Campesina también cuenta con diferentes instancias en la que puede hacer valer sus derechos el querellante o víctima, puesto que según se conoce, esta jurisdicción tendría primeramente la instancia del Sindicato donde están afiliados las partes, luego tendrían la instancia de la Central, para luego pasar a la Federación única de Trabajadores Campesinos de Cochabamba, así sucesivamente hasta la instancia nacional, estando a la vez estas instancias sometidas al control Constitucional.²⁷

Por estas razones, el Juez decide declinar la competencia a la JIOC. Jaime apela esta decisión, recalcando que él tiene como último refugio la jurisdicción

ordinaria, ya que no considera posible que se haga justicia en la JIOC. A partir de esta apelación, el caso pasa al Tribunal Departamental de Cochabamba y se puede identificar en los documentos del expediente que se produce un debate sobre el entendimiento de naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, donde el Tribunal Departamental indica que:

En el presente caso, se trata de un proceso que se tramita no como pueblos originarios campesinos sino de un sindicato de campesinos lo que es diferente a lo que se pretende [...] este delito no puede discriminarse aduciendo justicia originaria campesina en total confusión con la ley de deslinde jurisdiccional, siendo competente la justicia ordinaria. Una autoridad perteneciente a la parte demandada asegura que sí son un pueblo indígena originario campesino y que: “solicito explicaciones [...] Si los delitos querellados dentro de la presente causa sí pueden ser conocidos o no por la Justicia Indígena Originaria Campesina, ya que mi persona y los demás denunciados somos, pertenecemos a una comunidad campesina”.²⁸

También se recalca el derecho de todas las personas a contar con el debido proceso y que los límites del ejercicio de la jurisdicción indígena derivan de los derechos fundamentales y los derechos humanos reconocidos internacionalmente. Con este argumento, se vuelve a pasar el

²⁶ Expediente judicial, Caso fiscalía: Aiquile, 68/12, p. 88

²⁷ Expediente judicial, Caso fiscalía: Aiquile, 68/12, p. 88

²⁸ Expediente judicial, Caso fiscalía: Aiquile, 68/12, p. 104

caso a la JO. Se dan una serie de discusiones entre el Tribunal Departamental de Cochabamba y los demandados que gira en torno a la interpretación de la CPE, la Ley de Deslinde, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de la OIT.

El 21/02/2016, se procede a citar a los demandados para que realicen sus declaraciones. Éstos responden que no tienen nada que declarar, ya que en el caso existe un conflicto de competencia y este debe pasarse al Tribunal Constitucional Plurinacional. En marzo, los demandados se presentan ante la fiscalía más ninguno brinda declaración respecto al caso. El 17/06/2016, el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelve que el encargado de solucionar el problema es el INRA, para que este “realice el seguimiento de la estricta observancia y el cumplimiento de las actas de conformidad de linderos suscritas el 11/03/2013 por los dirigentes y directivos del Sindicato de San Juan”.²⁹ Según la información del expediente hasta el momento el INRA no ha podido resolver el conflicto.

El Conflicto según los Testimonios de los Litigantes, Autoridades y Testigos

A partir de los testimonios recabados en la comunidad de San Juan, podemos evidenciar que para la parte demandada el conflicto es agrario y para la parte demandante se trata de un problema penal. Jaime –demandante– indica que no se puede tomar el asunto como muchas autoridades de la JO y JIOC tomaron; en sus palabras no se tratara de un problema por terrenos comunales ya que en primer lugar es su terreno, y en segundo, la demanda es por delitos penales:

Si este terreno es de mis ahorros, he comprado yo 64 hectáreas, después como cerro era, he cedido a la comunidad, me he quedado con 7,5 hectáreas, las he trabajado, ellos no me han dicho nada, inclusive algunos eran peones, yo pagaba a sus hijos para que me ayuden. Y después, ya todo arreglado, trabajado, recién reclaman que es de la comunidad. Me ha puesto mal, si antes trabajábamos juntos, a ver que te hagan así [...] yo he comprado con mi dinero, ahí se están los papeles, está reconocido por notario, ¿por qué tengo yo que negociar con el sindicato? [...] ellos pueden decidir sobre asuntos comunales, no sobre asuntos privados [...] ellos a las autoridades decían que eran tierras para una escuela, para sede, hasta una cancha han hecho, para que crean que es para la comunidad. Pero en verdad ellos querían luego repartirse a sus hijos esas tierras [...] ellos han argumentado que es un problema agrario, sí, tengo procesos, estoy con 7 procesos agrarios, pero este no era agrario, era por eso que me han hecho en el sindicato, me han amarrado, me han arrastrado, me querían matar, por

²⁹ Expediente judicial, Caso fiscalía: Aiquile, 68/12, p. 285

eso era [...] están confundiendo, no es por terrenos, está relacionado, pero no es de eso.³⁰

Por su parte, las autoridades demandadas indican que el problema es agrario y que, al pertenecer al sindicato, Jaime debe someterse a sus decisiones. Mencionan que:

Esto es un asunto agrario, están confundiendo aquí las cosas. Es por terreno, porque se quiere agarrar de las tierras comunitarias [...] Él se ha comprado 1,5 hectáreas, eso estamos respetando, lo demás es de la comunidad [...] Mira, él estaba afiliado, ¿cuántas veces hemos llamado para que venga a hablar en reuniones? Pero él es terco, ya a muchos procesos me ha metido, en eso nomás estoy caminando [...] es pues de la justicia indígena originaria, ¿no ve? problema de tierra, de la tierra comunitaria, entonces la Ley de Deslinde y la Constitución nos dicen que podemos resolver [...] es que él no respeta a las autoridades.³¹

De igual forma, reforzando la idea que ellos como autoridades son competentes para resolver, otro demandado menciona que:

Nosotros también somos autoridades, eso deben entender de una buena vez los fiscales, que no se metan en nuestras cosas, clarito está en la Ley Deslinde, nosotros tenemos ese derecho.³²

Hay una pugna de competencia, tanto la JO como la JIOC consideran que son la entidad correspondiente para conocer este caso.

Durante la recolección de datos a partir de los testimonios, se ha podido notar un ambiente tenso en la comunidad, la susceptibilidad y la desconfianza no han permitido recabar la información necesaria de todos los agentes intervinientes en el caso. La parte demandante estaba dispuesta a colaborar, más no sus testigos; la parte demandada en muchos casos se negó a la entrevista. La comunidad está en un conflicto interno entre autoridades y entre autoridades y comunarios debido al manejo de los fondos y proyectos, muchos comunarios de base consideran que los anteriores dirigentes han usado mucho su condición de dirigentes para beneficiarse personalmente.

Resumiendo, nuestra descripción del conflicto podemos decir que surge a raíz de un problema agrario, de propiedad y posesión de un terreno en disputa entre un miembro que no nació en la comunidad de San Juan, pero que estuvo afiliado al sindicato agrario según consta en actas del sindicato y los comunarios de San Juan.

³⁰ Entrevista a Jaime, septiembre 2019

³¹ Entrevista a secretario de relaciones del sindicato (2011) y actual secretario ejecutivo de San Juan, septiembre 2019

³² Entrevista al secretario ejecutivo del sindicato (2011), septiembre 2019

Este conflicto es quizás el resultado de una acumulación de problemas y disputas anteriores; pasó de ser un problema agroambiental a uno penal. Mientras la comunidad y las autoridades argumentan que el problema es netamente agrario, el demandante se basa en los delitos penales a lo largo de su argumentación y de los hechos ocurridos. Se dan discusiones muy interesantes en torno a la interpretación de la Ley de Deslinde en el caso particular, sobre todo referido al tema de pertenencia o no a la comunidad y al tema de la materia competente para la JIOC: ¿tierras o intento de homicidio? El conflicto pasa de la JIOC a la JO y dentro de la última por diferentes instancias: Juzgado de Instrucción de Aiquile, Tribunal Departamental de Cochabamba y Tribunal Constitucional. En cada uno de estos niveles hay discusiones e interpretaciones de diferentes elementos de la constitución pluralista que tiene el Estado y desde diferentes perspectivas que son leídas activando el bloque de constitucionalidad referido al derecho internacional.

Mina Asienos: ¿Conflicto Minero o Conflicto por Explotar Mineral en la Jurisdicción de la Autonomía Indígena de Raqaypampa?

³³ C.R.S.U.C.I.R. Central Regional Sindical Única de Campesinos Indígenas de Raqaypampa. Fundado el 12 de agosto de 1997. Son dueños de una (TCO) Tierra

El conflicto según el expediente

El problema comenzó por motivo de Robo y Robo Agravado. Tal conflicto se dio entre el sindicato agrario campesino de Raqaypampa y la Cooperativa Minera Asientos. El conflicto se suscitó entre Eleuterio Galindo –demandante– que pertenece a la Cooperativa Minera Asientos, contra Gabriel Veizaga, Pascual Cardoso y Mario Calero –demandados–; estas tres personas pertenecen a la Sub Central Molinero de la Central Regional de Raqaypampa³³. Comenzó el 18 de febrero de 2016, como el cooperativista Eleuterio Galindo menciona:

El día de ayer 18 de febrero a primeras horas de la mañana, fuimos víctimas como Cooperativa, del ingreso abrupto de hordas de personas encabezadas por Gabriel Veizaga Fernández, Pascual Cardoso y Mario Calero miembros de la Sub Central Molinero quienes con violencia y amedrentamiento procedieron a robar maquinaria, equipo y herramientas de la boca mina Cerro Rico 1 de los parajes del sector denominado Farellón.³⁴ Estos hechos se suman a otros delitos tales como el de avasallamiento, explotación ilegal de recursos minerales y venta y compra ilegal de recursos minerales previstos y sancionados por el art. 232 del Código Penal, de los que somos víctimas desde hace mucho tiempo. Además, existen

Comunitaria de Origen y al presente han logrado todos los pasos normativos para ser autonomía indígena
³⁴ “Robo” tipificado por el Art. 331 del Código Penal y “Robo Agravado”, tipificado por el art. 332

amenazas de violencia contra nuestros asociados, quienes también se encuentran muy molestos por el robo de sus herramientas de trabajo y por el avasallamiento de las bocaminas.³⁵

En fecha 29 de febrero del 2016, a horas 15:00 pm., el Sr. Teófilo Zambrana Soria, testigo del cooperativista Eleuterio Galindo –demandante–, manifestó lo siguiente:

En fecha 13 de febrero de 2016 años, a hrs. 10:00 am Aprox. se llevó una reunión de los subcentral de Molinero, donde han determinado los dirigentes para que sacaran las herramientas de trabajo de las minas afiliada de la cooperativa LIMPIAS. En fecha 18 de febrero de 2016 años, lo han sustraído las herramientas de trabajo como ser: una compresora AX 90 ATLAS COPCO de color guindo de buen estado de funcionamiento, donde pertenece a la cooperativa Mina Asiento de la sección cerro rico.³⁶

Ante la querrela que se suscitó entre el sindicato agrario campesino y la cooperativa minera, el representante de la cooperativa Eleuterio Galindo fue quien puso la demanda ante la Jurisdicción Ordinaria, vía Fiscalía, por los delitos de Robo y Robo Agravado contra Gabriel Veizaga, Pascual Cardoso y Mario Calero, todos ellos miembros de la Sub Central Molinero de la Central Regional de

Raqaypampa. En respuesta a la denuncia, la Sub Central Molinero decide realizar una reunión para tratar el asunto de la querrela, debido a que tres de sus afiliados han sido demandados ante la Jurisdicción Ordinaria por el robo de herramientas de trabajo. En la reunión se entró en diálogo entre las partes; el sindicato campesino quiso resolver el conflicto aplicando sus leyes, con intervención de autoridades de la TCO de Raqaypampa, pero los cooperativistas mineros manifestaron que no se podía resolver por medio de un sindicato campesino debido a que no es su competencia tratar tema de recurso minero. En opinión de los cooperativistas, el conflicto debe resolverse por medio de la Jurisdicción Ordinaria, vía Fiscalía, por tratarse de robo, lo cual es penado por ley. El hecho obligó a que el sindicato campesino, la Sub Central Molinero, acuda a la Central Regional de Raqaypampa para que interceda como TCO, aplicando sus normas y estatutos como originarios que son, todo esto porque los parajes de la cooperativa quedan dentro de la Tierra Comunitaria de Origen de Raqaypampa.

La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) de Raqaypampa, ante la denuncia de Robo y Robo Agravado interpuesto por Eleuterio Galindo, solicitaron a la Jurisdicción Ordinaria

³⁵ Expediente judicial, Caso fiscalía: Mizque, 2015, p. 16.1

³⁶ Expediente judicial, Caso fiscalía: Mizque, 2015, p. 17.1

decline de competencia por razones que se exponen como JIOC:

Hemos recibido información que tres de nuestros miembros de la comunidad indígena estarían siendo procesados penalmente por la presunta comisión de delitos de robo y robo agravado a denuncia del Sr. Eleuterio Galindo Muñoz gerente de la Cooperativa Asiento Ltda., por tales motivos en virtud a nuestra condición de autoridades que invertimos en presentación de la colectividad indígena originaria de las tierras altas de esta provincia, mostrando consideraciones elementales que serán el sustento a nuestra petición³⁷. Se han establecido los campos jurídicos donde se deliberan y se resuelven las causas inclusive de índole penal, las formas de resolución son aplicadas mediante sus instrumentos propios (los denominados usos y costumbres). Derecho a la gestión territorial y fundamentalmente a la potestad de administrar justicia indígena originaria campesina en el marco de la constitución y normas. Resolvemos dar plazo prudencial para que puedan retirar sus herramientas de trabajo del lugar donde la TCO C.R.S.U.C.I.R. y la Sub central de Molinero son Propietario y Titular de ese espacio territorial. En caso si hubo o no conducta de tipo penal estas deberán ser determinados por la autoridad indígena originario que es la CRSUCIR. Los asuntos de conocimiento de la JIOC no

podrán ser de conocimiento de la JO, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas. Por tanto, solicitamos decline su competencia como órgano de la investigación del caso, por razón de jurisdicción y competencia. La comisión de delitos de robo y robo agravado que se denuncia es de particulares en donde el Estado no es parte, razón suficiente para que esta instancia conozca la causa. Las Autoridades Originarias de la TCO CRSUCIR reconocen, garantizan y respetan la Constitución y los Derechos Humanos.³⁸

El señor Juez Público Mixto de Instrucción Penal de turno de Mizque decide rechazar la demanda realizada por la cooperativa minera, con los siguientes puntos:

Por lo expuesto anteriormente opongo la excepción de extinción de la acción por: el desistimiento y por la reparación integral del daño causado en aplicación del Art. 27, numeral 5) y 6) y 308 Un. 4) del Código de Procedimiento Penal, esto con relación al imputado MARIO CALERO ALARCON, existiendo la devolución de los objetos sustraídos tal cual se desprende de la documentación antes referido a su entera satisfacción del denunciante, debido vuestra autoridad imprimir el trámite conforme prevé el art. 314 del CPP, dictando resolución declarando probada la excepción

³⁷ La C.R.S.U.C.I.R. es una organización matriz que representa a la población indígena originaria campesina de las tierras altas de esta provincia, caracterizada por su cultura e identidad étnica, está distribuida en cinco subcentrales que son: Molinero, Laguna Grande, Salvia, Santiago y Raqaypampa, y en más de cuarenta cinco comunidades campesinas organizadas en sindicatos agrarios.

La condición de TCO C.R.S.U.C.I.R. es una figura legal y constitucionalmente reconocida en la Ley N° 1715 Ley

del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de Recondición Comunitaria de la Reforma Agraria y la Ley N° 1257, mismo que en virtud de la evolución del derecho constitucional, oficialmente llegó a denominarse TERRITORIO INDIGENA ORIGINARIO CAMPESINO DE RAQAYPAMPA

³⁸ Expediente judicial, Caso fiscalía: Mizque, 2015, p. 69-73

planteada la extinción de la acción penal a favor del Sr. MARIO CALERO ALARCON, sea conforme a ley. PASCUAL CARDOSO Y GABRIEL VEIZAGA también arribaron a la solución del conflicto penal con el denunciante y víctima, razón por lo que en específica aplicación del Procedimiento Penal, RECHAZA LA DENUNCIA interpuesta por ELEUTERIO GALINDO MUÑOZ en contra de PASCUAL CARDOSO CORDOBA Y GABRIEL VEIZAGA, por la supuesta comisión de los delitos de ROBO Y ROBO AGRAVADO previsto y sancionado por el Art. 331 y 332 núm. 2), del código Penal, debiendo en el caso presente ordenar su archivo de obrados.³⁹

El Conflicto según los Testimonios de los Litigantes, Autoridades y Testigos

Cuando recuperamos el testimonio del cooperativista Eleuterio Galindo mediante una entrevista, él hizo mención del motivo central por el cual se tuvo el problema contra los miembros de la Sub Central Molinero Gabriel Veizaga, Pascual Cardoso y Mario Calero:

El avasallamiento. Ellos nos querían votar a nosotros de ahí. Están dentro de nuestra jurisdicción, qué quieren aquí, dijeron. ¿Por mal asesoramiento también, no ve? Ellos han pecado por falta de conocimiento de las leyes. Como son TCO, han dicho: que todos ellos se vayan y esto se va a quedar para los raqaykos. Pero no ha sido así. La ley por eso es bien clara. Por eso sus

autoridades de su regional ya sabían que solo había tres actores en la explotación minera. Son actores que trabajan en la minería. Son tres actores. La ley reconoce: la empresa privada, la estatal y cooperativa. Entonces, no dice: la mina, en ella pueden trabajar un sindicato campesino, esa es la figura. No importa si es la jurisdicción de ellos, tienen que acogerse a los actores mineros. Pero nos han dicho que ese paraje estaba en su jurisdicción de los raqaykos. Claro, estaba desde hace años. Ellos son dueños de arriba nomás. Nosotros somos concesionarios del yacimiento. Entonces, ahí ellos no pueden entrar. ¿Tienen derecho del suelo, no ve? a la tierra. Pueden sembrar. Pero aquí nosotros no somos dueños, pero somos concesionarios del yacimiento.⁴⁰

En contraste con lo mencionado por el demandante, Gabriel Veizaga (raqayko) en la entrevista que realizamos, dio su versión de lo sucedido respecto a la querrela sobre Robo y Robo Agravado. Desde su perspectiva, la condición de robo no es posible plantearla, pues la Sub Central Molinero actuó basándose en las leyes que tiene la TCO de Raqaypampa, en los estatutos que vienen trabajando como autonomía indígena. Reconoció, sin embargo, que, en el momento del conflicto, sus estatutos todavía no habían sido aprobados por el Tribunal Constitucional, pero que la propia condición de TCO les faculta para tomar decisiones de

³⁹ Expediente judicial, Caso fiscalía: Mizque, 2015, p. 97 y 97-1

⁴⁰ Entrevista a Eleuterio Galindo, octubre 2019

toda su jurisdicción territorial. Gabriel Veizaga nos dijo lo siguiente:

No respetan a los comunarios, ellos nomás quieren ser dueños, toda la tierra, así están hablando de ellos, pero nosotros entonces no tiene, tiene otras resoluciones tienes, entonces según a eso, nosotros dueños, nosotros estamos dueños, ya, suelo es subsuelo también. Sí, suelo y subsuelo ya, así dicen nuestros reglamentos propios, sí, así dicen. Entonces, según a eso nosotros también han luchado tiempo, casi un año más casi con los cooperativistas con ese tema, un año han estado. Si tiene que respetar pues a nosotros, porque nosotros tenemos leyes, pero a ese momento todavía no se ha consolidado como autonomía, ahora sí, claro ahora ya tienen estatuto, ahora como Central Regional Raqaypampa ya está, ¿no ve? otro municipio autónomo, entonces, ahora casi no pertenecen ande ellos, pero ahora recién, pensaría de ordenar, de diciendo de antes no valora mucho. O sea, el problema ha sido porque ellos están entrando aquí para sacar minerales, si aquí había un paraje, sí, ese ha sido el problema. Aquí, ellos tienen varios parajes, nosotros no dejan entrar, cuando están viniendo de ingenieros varias autoridades, ya, de cooperativistas, nosotros no dejamos entrar, la organización dice: según a nosotros tenemos las leyes, normas, según a eso no se puede entrar sin autorización ni nada. No se puede entrar cualquier autoridad de aquí dentro de la TCO de Raqaypampa. De región, de gobierno, no se pueden entrar. En primer lugar, tiene que presentar solicitudes a la comunidad, después al central regional, recién pueden entrar, entonces ustedes les han dicho no pueden entrar, pero, además, habían llevado maquinaria;

claro pues, nosotros hemos agarrado la maquinaria, pero los bases deciden todo, acá tenemos de la subcentral molinero, tenemos 8 sindicatos. Vamos a sacar su maquinaria, diciendo, todo han decomisado; hasta que arreglen pues, hasta que arreglen ellos el problema, si, recién después se vuelvan y por eso ha venido la policía.⁴¹

Los testimonios recabados en la localidad de Mina Asientos muestran que, una vez estallado el conflicto, antes de que se proceda con la denuncia ante la Jurisdicción Ordinaria, se acudió al sindicato de la Sub Central Molinero para buscar una solución. No obstante, la posición de los miembros de la Sub Central Molinero era establecer decisión sobre los parajes concesionados lo cual provocó desencuentro y ruptura de diálogo entre el sindicato campesino y la cooperativa minera; el alegato central de los cooperativistas mineros es que el tema de mina no le compete a un sindicato agrario, razón por la cual la cooperativa a través de Eleuterio Galindo decide introducir una demanda ante la fiscalía contra los tres miembros de la TCO Raqaypampa. Al no poder resolver el conflicto como los demandados querían, intervienen la JIOC de Raqaypampa con la petición de deslinde de competencias que por usos y costumbres les corresponde. La JIOC de Raqaypampa

⁴¹ Entrevista Gabriel Veizaga, octubre 2019

afirma que incluso los casos de índole penal los puede conocer y resolver.

Esta solicitud hecha a la Jurisdicción Ordinaria no fue respondida por las autoridades competentes porque los implicados en la querrela arribaron a un acuerdo; entraron a una conciliación que implicó: a) devolución de las herramientas de trabajo, b) compromiso de no volver a cometer acciones de hecho contra la cooperativa, c) desistimiento del proceso al ministerio público a favor de Gabriel Veizaga, Pascual Cadozo y Mario Calero. En sus partes centrales, el acta de conciliación menciona lo siguiente:

Con este documento hemos puesto fin a este largo proceso, ya que la finalidad de este proceso era de recuperar los equipos sustraídos por la fuerza por los referidos denunciados, con esos antecedentes de manera voluntaria y sin que medien vicios de consentimiento Yo Eleuterio Galindo, formulo retiro y desistimiento del proceso a favor de Gabriel Veizaga, Pascual Cardozo y Mario Calero, denunciados y este último imputado, pidiendo sea admitido el mismo e imprima la resolución de rechazo.⁴²

El caso Mina Asientos resulta ser muy interesante para el análisis de interlegalidad, puesto que el involucramiento de las dos jurisdicciones,

la JIOC y la JO, no solo implicó que autoridades de justicia de ambos sistemas hayan conocido el caso y, en cierta medida, hayan coordinado, sino que muestra que ambas jurisdicciones tienen visiones distintas de la materia del delito. La JIOC de Raqaypampa menciona que ellos en su condición de TCO y originarios de tierras altas, pueden atender casos incluso penales. La JO, en apego a la Ley de Deslinde Jurisdiccional, tiene claridad sobre el tema, la jurisdicción indígena NO puede tratar casos penales. Lamentablemente la solicitud de declinatoria de competencias no fue respondida desde la JO; de haberlo hecho, hubiéramos tenido acceso a un conjunto de argumentos relevantes para pensar el pluralismo jurídico.

Aportando algunas conclusiones sobre la problemática

En un esfuerzo por caracterizar lo que encontramos en la investigación exploratoria a través de los estudios de caso, podemos lanzar algunas tendencias halladas que nos parecen relevantes para reflexionar sobre el curso y camino que va tomando la interlegalidad en Bolivia, teniendo en cuenta que el contexto de pluralismo jurídico desarrollado por el país es de igualitarismo o

⁴² Expediente judicial, Caso fiscalía: Mizque, 2015, p. 84-85

de igual jerarquía entre las distintas jurisdicciones que forman parte de lo que llamamos Estado Plurinacional. Dichas tendencias tienen como principal aporte los hallazgos empíricos, un campo poco trabajado desde la investigación en Bolivia; esto es, aportar con datos, información empírica, sobre las dinámicas sociojurídicas que se vienen produciendo desde la formulación constitucional plurinacional.

Los casos de interlegalidad trabajados en Mizque y Aiquile forman parte de expedientes penales porque los/las litigantes indígenas tomaron la iniciativa de ir a la vía penal para enfrentar su conflicto, siendo los testimonios recabados la principal fuente de verificación de este comportamiento, a su vez, la constatación que el canon central de los problemas está en relación con litigios basados en tierra y agua. Sin embargo, con importante diferencia de la tendencia que menciona Chenaut: la vía penal no resuelve el conflicto de fondo, la situación de interlegalidad en la región de estudio demuestra que, en buena medida, los casos de conflicto que tienen origen en disputas de agua y tierra y que han producido fuertes enfrentamientos en las comunidades, razón por la cual han sido derivados a la vía penal, son tratados por la justicia ordinaria y ante su falta de resolución terminan siendo derivados y tratados por la Jurisdicción

Indígena Originaria Campesina. En palabras de sus autoridades: alguien tiene que perder y alguien tiene que ganar; principio que se aplica para dar por solucionado el problema.

La clave central para razonarse es que, en general, hay un proceso de empoderamiento del sistema jurídico local, de sus normas y de búsqueda de igualdad que se refleja sobre todo en una disputa por el campo jurídico de parte de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina. No solo se trata, como tradicionalmente nos muestran los estudios de interlegalidad, de agentes que apelan al uso de distintas normas y que interconectan sistemas a través de sus litigios, sino de disputar la resolución jurídica del conflicto, resolverlo en el marco del derecho local, para el caso, resolverlo en el marco de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina a través de la figura de: deslinde jurisdiccional introducida en la Ley N° 073.

La mayoría de los casos investigados cuenta en sus expedientes con el documento de solicitud al juez o jueza local de que se abstenga de conocer el caso y decline su competencia a favor de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, porque el tema en litigio les corresponde. Es en esta línea donde encontramos el límite y margen de acción de la lucha en el campo jurídico. Las autoridades de la JIOC usan la Ley N° 073

para producir la disputa que se orienta a la ampliación de lo jurídico en la JIOC; asimismo, las autoridades de la JO usan la misma ley para limitar el campo jurídico de la JIOC. Observamos que las autoridades tradicionales de la JIOC han encontrado puntos de inflexión importantes. Los casos estudiados, aunque organizados como expedientes judiciales de carácter penal, están vinculados a querellas sobre tierra y agua, siendo ambos temas, en palabras de las autoridades de la jurisdicción indígena, de conocimiento ancestral para dichas autoridades. Es esta la razón de las solicitudes de deslinde de competencia y fuente principal de argumentación para que la Jurisdicción Ordinaria no intervenga en la resolución de los conflictos, constituyéndose el margen de acción para la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina. El límite, en cambio, se expresa con más claridad, no desde la Ley de N° 073, sino desde la enunciación constitucional que marca una fuerte restricción para la JIOC en los temas relativos a recursos naturales no renovables.

La forma secular de desigualdades, de irradiación del derecho hegemónico en el campo jurídico, sigue presente, pero lo que se está transformando son las condiciones de contexto en las que ocurren los procesos de interlegalidad y ello permite determinar que las disputas por el campo jurídico entre

jurisdicciones que forman parte de lo estatal producen un empoderamiento del sistema de normas locales, empoderamiento negociado, en cierta medida acordado, transado, pactado. Franz Von Benda Beckman (2011) ya nos alerta sobre esta figura cuando menciona que, si la centralidad del derecho estatal –derecho hegemónico– es desplazada, entonces este se convierte en uno entre los muchos que hay, lo cual motiva nuevas situaciones de pluralismo jurídico. En ese sentido, más que generar una síntesis normativa, como lo sugieren los estudios de interlegalidad en México, la experiencia boliviana parece mostrar un interjuego entre jurisdicciones, casos que transitan entre la JIOC y la JO, y que terminan siendo fuertemente impactados en su resolución por el derecho local. El derecho hegemónico sigue presente, pero acciones orientadas a su descentramiento, forman los aspectos sustantivos de la interlegalidad en Bolivia.

Así, la experiencia boliviana parece acercarse a lo que Fitzpatrick discute sobre cómo entender la noción de campos sociales semiautónomos del derecho. El autor deja de ver los campos sociales semiautónomos como constituidos por el derecho estatal, y pasa a observar cómo el derecho estatal es moldeado por sus órdenes normativos que lo componen y viceversa. Desde esta perspectiva, el derecho es el resultado

incierto de relaciones con una pluralidad de formas sociales que no dependen solamente de los planteamientos estatales, sino de las luchas por democratizar el Estado y el derecho (citado en Griffiths, 2014, p. 182). Por tal motivo, es susceptible de afirmarse que la interlegalidad en Bolivia está ofreciendo momentos significativos porque las disputas que acontecen en el campo jurídico, desde el derecho local, pueden estar marcando un moldeamiento nuevo de lo que tradicionalmente hemos conocido como derecho estatal. En otras palabras, además de las transformaciones que está viviendo el derecho local ante el desafío de responder a la igual jerarquía entre jurisdicciones, es el derecho estatal el que también está viviendo transformaciones importantes y significativas desde el derecho local.

Las disputas y transformaciones del campo jurídico en un contexto de pluralismo jurídico no se restringen, como reiteradamente hemos afirmado, a la interacción entre la JIOC y la JO, también se reflejan en las tensiones y peleas que llevan adelante los miembros del pueblo originario en su versión indígena o campesina. En todos los casos sistematizados, exceptuando el de Mina Asientos, la querrela no es el colectivo indígena campesino vs. sujetos que no forman parte de un pueblo o nación

originaria, sino peleas internas entre los miembros de comunidades campesinas quechuas. Interesante resulta destacar que la definición de pertenencia, desde el derecho local, no viene por origen de nacimiento, sino por estar afiliado al sindicato agrario, condición que produce derechos y obligaciones. Dichas peleas muestran las asimetrías de lo comunal y las posiciones diferenciadas que se tienen en relación a la estructura de organización que soporta la conducción política y jurídica del colectivo, estructura que se refleja en el sindicato campesino quechua. Acá se evidencia que la estructura de organización política y jurídica es usada para promocionar intereses de grupo y de personas, generándose desequilibrios en las relaciones internas que pueden afectar a largo plazo aquello que se busca empoderar; esto es, la JIOC. Emerge en este contexto las asimetrías de género que son producidas no solo por el uso que se hace de la estructura político-jurídica sindical, sino también por ideologías profundamente masculinas en el colectivo sindical campesino. A su vez, emerge agencia de mujeres campesinas quechuas organizadas que están presionando por condiciones diferentes en sus comunidades, así podemos entender las palabras de una mujer litigante quechua: “no hay justicia para mí”.

El estudio exploratorio presentado no hace más que confirmar la importancia y necesidad de ahondar en el conocimiento de la experiencia interlegal en Bolivia, puesto que el devenir del pluralismo jurídico desarrollado desde la acción de los litigantes está mostrando la redefinición del campo jurídico plurinacional.

Referencias bibliográficas

ARIZA, Rosemberg. “Teoría y práctica en el ejercicio de la jurisdicción especial indígena en Colombia”. En: Rudolf Huber, Juan Carlos Martínez, Cécile Lachenal, Rosemberg Ariza (Coord.). *Hacia sistemas jurídicos plurales: reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena*. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2008, p. 261-288.

BENDA-BECKMANN, Franz Von. *Property in social continuity: Continuity and change in the maintenance of property relationships through time in Minangkabau, West Sumatra*. La Haya, Países Bajos: M. Nijhoff, 1979.

_____. “Symbiosis of indigenous and western law in Africa and Asia: An essay in legal pluralism”. En: Wolfgang J. Mommsen and Jaap A. de Moor (Ed.). *European Expansion and Law: The Encounter of European and Indigenous Laws in 19th and 20th Century Africa and Asia*. 36 edited, Oxford/New York: Berg Publishers, 1992, p. 307-325.

_____. “Contested Spaces of Authority in Indonesia”. En: F. and K. Benda-Beckmann, A. Griffiths. (Ed.). *Spatializing Law: An Anthropological Geography of*

Law in Society. New York: USA: Routledge, 2009, p. 115-135.

_____. *La pobreza teórica en los debates del pluralismo legal*. Ponencia para Conference of the Commission on Legal Pluralism, septiembre, Ciudad del Cabo, Sudáfrica, 2011.

CHENAUT, Victoria. *Honor y disputa y usos del derecho entre los totonacas del Distrito Judicial de Palantla* (tesis doctoral). Michoacán, México: Colegio Michoacán. 1999.

_____. “Prácticas jurídicas e interlegalidad entre los totonacas en el Distrito Judicial de Papantla, Veracruz”. En T. Sierra (Ed.). *Haciendo Justicia: interlegalidad, derecho y género en regiones indígenas*. México D.F.: Porrúa/CIESAS, 2004, p. 237-298.

_____. *Dinámicas familiares y disputas por la tierra entre los totonacas de Veracruz, México*. Ponencia para Colloque international: Les frontières de la question foncière – At the frontier of land issues, Montpellier, Francia, 2006.

_____. “Género y Justicia en la Antropología Jurídica en México”. *Papeles de Trabajo*, n. 15, p. 47-72, 2007.

COLLIER, Jane. *Derecho Zinanteco*. México DF. México: CIESAS, 1995.

COMAROFF, John. *Rules and Processes: The cultural logic of dispute in an African context*. Chicago and London: University of Chicago Press, 1981.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura. “A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law”. *Journal of Law & Society*, vol. 14, n 3, p. 279-302, 1987.

_____. *Derecho y emancipación*. Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador/ Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012.

GARCIA, Fernando. “Los retos del pluralismo jurídico”, *Íconos, rev. Ciencias Sociales*, n. 31, p.11-13, 2008.

_____. “Retos de la diversidad: el reconocimiento y aplicación de los sistemas de derecho indígenas ecuatorianos”, *Íconos, rev. Ciencias Sociales*, n. 38, p. 9-16, 2010.

GLUCKMAN, MAX. *The Judicial Process among the Barotse of Northern Rhodesia (Zambia)*. Manchester, Inglaterra: Manchester University Press, 1955.

_____. *The Ideas in Barotse Jurisprudence*. Manchester, Inglaterra: Manchester University Press, 1972.

_____. *Costumbre y Conflicto en África*. Lima, Perú: Fondo Editorial Universidad de Ciencias y Humanidades, 2009.

GOMEZ, Herinaldy. *De la justicia y el poder indígena*. Popayan, Colombia: Universidad del Cauca, 2000.

GRIFFITHS, Anne. “El concepto de pluralismo jurídico: debates sobre su significado y alcance”. En: Franz von Benda-Beckmann, Keebet von Benda-Beckmann, Anne Griffiths, John Griffiths y André Hoekema (Ed.). *Pluralismo jurídico e interlegalidad: textos esenciales*. Lima, Perú: Universidad Católica del Perú, 2014, p.169-196.

HOEKEMA, André.” European legal encounters between minority and majority culture: cases of interlegality”. *Journal of Legal Pluralism*, n. 51, p.1-28, 2005.

_____. “Interlegalidad y reconocimiento estatal del derecho y la justicia comunal”. En: Franz von Benda-Beckmann, Keebet von Benda-Beckmann, Anne Griffiths, John Griffiths y André Hoekema. (Ed.). *Pluralismo jurídico e interlegalidad: textos esenciales*. Lima,

Perú: Universidad Católica del Perú, 2014, p. 425-434.

MARTÍNEZ, Juan Carlos. *La nueva justicia tradicional: interlegalidad y ajustes en el campo jurídico de Santiago Ixtayutla y Santa María Tlahuitoltepec*. Oaxaca, México: Colegio Superior para la Educación Integral Intercultural/Instituto Estatal de Educación Pública de Oaxaca, 2011.

MOORE, Sally-Falk. “Law and social change: the semi-autonomous social field as an appropriate subject of study”. *Law & Society Review*, N. 7, p.719-746, 1973.

NADER, Laura. *La ideología armónica. Justicia y control en comunidades zapotecas*, Oaxaca, México: Instituto Oaxaqueño de las Culturas/Fondo estatal para la cultura y las artes/CIESAS, 1998.

ORELLANA, Rene. *Interlegalidad y campos jurídicos. Discurso y derecho en la configuración de ordenes semiautónomos en comunidades quechuas de Bolivia*. Amsterdam, Holanda: Universiteit van Amsterdam/Faculteit der Rechtsgeleerdheid, 2004.

RUSSO, A. “Pluralismo jurídico y cultura de la interlegalidad. El caso del derecho indígena en México”. En: Isabel Wences, Rosa Conde y Adrián Bonilla (Ed.). *Cultura de la legalidad en Iberoamérica: Desafíos y experiencias*. San José, Costa Rica: FLACSO. 2014, p. 241-276.

SÁNCHEZ, Esther. *Antropología jurídica*. Bogotá, Colombia: Sociedad Antropológica de Colombia, 1992.

_____. *Justicia y pueblos indígenas de Colombia. La tutela como medio para la construcción del entendimiento intercultural*. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia, 1998.

SIERRA Teresa y CHENAUT Victoria. “Los debates recientes y actuales en la

antropología jurídica: las corrientes anglosajonas”. En: Esteban Krotz. (Ed.). *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*. Barcelona, España: Anthropos-UAM I, 2002, p. 113-171.

SIERRA, Teresa. *Haciendo justicia: interlegalidad, derecho y género en regiones indígenas*. México DF, México: Porrúa/CIESAS, 2004.

VANDERLINDEN, J. “Le pluralisme juridique: Essai de Synthèse”. En: J. Gilissen (Ed.), *Le pluralisme juridique*. Brussels, Bélgica : Bruxelles Presses de l’Université, 1971, p. 19-56

_____. “Villes africaines et pluralisme juridique”. *Journal of Legal Pluralism*, vol. 30, n. 42, 1998, p. 245-274.

VIRUEZ, Roxana. *Para que se reconozcan y escriban nuestros derechos: interlegalidad e imaginarios de Estado y comunidad de mujeres indígenas de Cururú (Bolivia)*. Quito, Ecuador: FLACSO, 2016.

EL CONFLICTO ESTADO CHILENO Y EL PUEBLO MAPUCHE: La emergencia del derecho propio

*THE CONFLICT BETWEEN THE CHILEAN STATE AND THE MAPUCHE PEOPLE:
The emergence of autonomous law*

O CONFLITO ESTATAL CHILENO E O POVO MAPUCHE:
A emergência do direito próprio

DOSSIÉ

Rosamel Enrique Millaman Reinado
Doctor
Universidad Católica de Temuco
rmillama@uct.cl
Chile

Texto recibido aos 10/11/2020 e aprovado aos 07/05/2021

Resumen

El artículo aborda la relación del estado chileno con el pueblo mapuche desde el retorno de la democracia en el año 1990. Durante este periodo se evidencia una profunda crisis de relación del estado chileno con el pueblo mapuche, debido a la imposición de un modelo económico y una política pública indígena muy ligada al modelo imperante. Como resultado, las comunidades y organizaciones mapuche han manifestado una resistencia, movilización social y territorial contra el estado y sus políticas. En contraposición, el estado y los gobiernos han desencadenado una represión sin precedentes, aplicando un sistema arbitrario de condenas a sus líderes y la recurrente aplicación de la ley antiterrorista que criminaliza al conjunto del movimiento social mapuche. En este contexto de represión, yo sostengo que en este marco de criminalización y represión se viene develando, en forma segmentada, manifestaciones del derecho propio mapuche, una estrategia utilizada por la defensa para acreditar por medio del peritaje especializado los derechos ancestrales y culturales del pueblo mapuche.

Palabras clave: represión política, derecho mapuche, autoridad tradicional.



This work is licensed under an Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

Abstract

The article explores the relationship of the Chilean State with the Mapuche people since the country's return to democracy in 1990. Within this period, the article focuses on the political repression suffered by the Mapuche people and how categories of autonomous and customary law have been unveiled as part of the demands of the mapuche movement, and as tools for the defense of leaders accused under the anti-terrorist law.

Keywords: political repression, Mapuche law, traditional authority.

Resumo

O artigo aborda a relação do Estado chileno com o povo Mapuche desde o retorno da democracia em 1990. Nesse período, evidencia-se uma profunda crise nas relações do Estado chileno com o povo Mapuche, devido à imposição de uma política econômica e uma política pública indígena intimamente ligada ao modelo vigente. Como resultado, as comunidades e organizações Mapuche têm manifestado resistência, mobilização social e territorial contra o Estado e suas políticas. Em contrapartida, o Estado e os governos desencadearam uma repressão sem precedentes, aplicando um sistema arbitrário de sentenças a seus líderes e a aplicação recorrente da lei antiterrorista que criminaliza todo o movimento social mapuche. Neste contexto de repressão, defendendo que neste quadro de criminalização e repressão, manifestações do próprio direito mapuche têm-se revelado, de forma segmentada, estratégia utilizada pela defesa para credenciar, através de perícia especializada, os direitos ancestrais e culturais do povo Mapuche.

Palavras-chave: repressão política, lei Mapuche, autoridade tradicional.

La lucha contra el monismo cultural y jurídico: palabras preliminares

Chile, a diferencia de muchos otros países de América Latina, no desarrolló una identidad social y cultural basado en la ideología del mestizaje, puesto que el proceso colonial estatal culmina recién a fines del siglo XIX. En Chile, la categoría del mestizo no existe como entidad social y cultural distintiva. Aunque en los diálogos y las tertulias de los grupos sociales admiten la presencia de “la sangre indígena” en la población chilena, no hay un referente social concreto. Esto no significa negar la existencia de una población mestiza, pero son pocos los que lo admiten y tiene que ver con que el discurso del mestizo no se dio en Chile porque el estado, a nivel estructural, estaba conformado a fines del siglo XIX, cuando culminara su proceso de formación, con la invasión militar y la ocupación del territorio mapuche en el 1880-1884 y la imposición posterior, del sistema de reservas indígenas hasta 1929. El estado chileno hasta esa fecha estaba conformado por criollos e inmigrantes y la relación social étnica y cultural que se desarrollara entre chilenos e indígenas no incluye término medio.

Esta ocupación y la posterior anexión del territorio mapuche Wallmapu

(la totalidad del territorio ancestral mapuche) se desarrolló con la implementación de varios mecanismos legales, como fue la propia constitución de las reservas indígenas. Se estima la creación de 3.078 reservas indígenas (Bengoa, 1996) que otorgó el estado bajo el Títulos de Merced para una superficie que no supero las 475.000 has de tierras, algo así como el 5% del territorio original, del Wallmapu (Informe CVHNT, 2001). Este arbitrario reasentamiento significó la pérdida de 9 millones de hectáreas del territorio propio del mapuche, quedando ahora reducido a una cifra estimada de solo 500.000 hectáreas. Este proceso se acompañó con la imposición de instituciones del estado como fue la instalación de los registros civiles, el código civil, la educación básica y obligatoria, la evangelización y el servicio militar de los jóvenes mapuche. Todos ellos se diseñaron y se impusieron para dismantelar la sociedad y la cultura mapuche, utilizando el amedrentamiento, la amenaza y el encarcelamiento de las personas que se resistían o evadían estas fórmulas impositivas. La educación y la evangelización se desarrolló bajo una doctrina racista que reprimió las prácticas culturales y persiguió a las autoridades religiosas (Machis) acusándolas (os) de difundir brujerías y ritos paganos que supuestamente degradan la condición

humana. Pese a toda esta persecución, el estado y sus agentes policiales y del propio sistema político no pudieron exterminar los rituales médicos (Machitún), ceremonias de casamientos (Mafün) y el ritual más importante, como es el Nguillatün que tiene por propósito reafirmar la identidad mapuche, orar por las buenas cosechas y el bienestar no solo mapuche sino también de la humanidad.

Toda esta política impositiva y racista requirió de núcleos administrativos urbanos en el territorio ocupado, lo que obligo a las autoridades chilenas a reforzar los cuarteles o fuertes coloniales, fundar ciudades y expandir las redes de transporte y comunicación sobre el territorio mapuche. Líneas ferrocarriles se disponen desde el este y al oeste interconectando los emergentes núcleos urbanos y, sobre todo, facilitar el transporte de los productores agro-ganaderos que se han apropiado y rematado extensos territorios indígenas y que ahora están convertidos en la clase agraria de la región (Pinto, 2015)

Frente a esta política de ocupación, explotación de recursos naturales y desarrollo del capitalismo agrario requirió del estado, por una parte, buscar mecanismos de resguardo y protección a la propiedad privada, del capital emergente de la clase terrateniente, y, por otra parte, consolidar la anexión del territorio mapuche

al estado chileno. Las fuerzas militares que, en rigor, nunca abandonaron el territorio mapuche luego de la ocupación (1880-1883), ahora se constituyen en una fuerza militar institucionalizada con la creación de nuevos cuarteles militares o regimientos, distribuidos estratégicamente en el territorio ancestral mapuche cuyo propósito fue prevenir una rebelión y un levantamiento indígena. Así, en el centro y sur de Chile, en un radio de no más de dos centenares de km² entre sí, se instalaron bases militares en las ciudades de Los Ángeles, Angol, Traiguén, Victoria, Lautaro, Temuco y Valdivia. Esta situación es única en América del sur, y tal vez en todo el continente, un territorio ancestral indígena resguardado por unidades militares especializadas para actuar acorde con la geopolítica del estado. Por esta razón, cuando hoy se habla de la “militarización del territorio”, esto es cierto, pero nos olvidamos que siempre los mapuches hemos vivido esta militarización, de baja o alta intensidad, dependiendo del nivel de conflicto con las comunidades indígenas y de la situación política interna del país. Por ejemplo, bajo la dictadura militar de Pinochet (1973-1990), muchas comunidades fueron allanadas, vigiladas y un importante refuerzo militar proveniente de otras regiones, fue distribuida en el territorio para cumplir la misión represiva

del régimen contra la resistencia mapuche hacia las políticas de la dictadura.

Dos hechos de implicancia política tuvo esta militarización que contribuyó a resguardar el adoctrinamiento nacionalista que se implementó en las escuelas: la evangelización y la ciudadanía chilena forzada. Mientras tanto, en los cuarteles se reclutaba a los jóvenes mapuche para realizar el Servicio Militar, por un periodo de un año, tiempo en el cual fueron objeto de adoctrinamiento nacionalista bajo un estricto sentido de la disciplina y el respeto a la ley y a las “buenas costumbres”. Un segundo actor de esta especie de doctrina militarista lo constituyó la formalización de los agentes policiales, civiles y uniformados, Carabineros de Chile. En este periodo, serán los actores más directos en aplicar e imponer la condición ciudadana y los deberes mapuche ante el estado chileno.

Este marco geopolítico de ocupación militar perdurará en el tiempo y su presencia pública se asumirá por algunos chilenos, como algo normal dentro de la compleja convivencia regional.

El Retorno a la Democracia

Con el retorno a la democracia en 1990, la esperanza de vivir en democracia se constituye masivamente en un referente

político de vida, justicia, libertad y protección de los derechos sociales y políticos del pueblo chileno como también para el pueblo mapuche. El movimiento mapuche en su mayor parte se inclinó por apoyar este proceso, y progresivamente se unió al conjunto del movimiento social chileno constituyéndose en una fuerza política de lucha importante para recuperar la democracia en Chile.

Logrado el retorno a la democracia, el pueblo mapuche, así como otros sectores sociales observan con preocupación la mantención del sistema económico neoliberal bajo una transición a la democracia que se sustentó sobre la base de los consensos y las negociaciones políticas.

El nuevo régimen, encabezado por Patricio Aylwin (1990-1994) aprueba una nueva ley indígena (1993) que bajo el discurso de la democracia se entendió como un logro histórico por parte de la coalición Concertación por la Democracia que logro elegir a este presidente.

Sin embargo, la nueva ley indígena N° 19. 253 tiene reparos. Aunque tuvo su particular merito porque derogo el Decreto Ley 2568 y 2750 del gobierno militar que dividió las reservas indígenas y entonces, esta ley tuvo como principal objetivo implementar una política pública que tuvo como misión proteger la propiedad de las tierras, ampliar su extensión y generar

política de desarrollo de las comunidades y familias mapuche. El nuevo instrumento jurídico dispuso la creación de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) en donde las comunidades constituidas legalmente pueden participar y acogerse a concursos en diversos rubros económicos, entre ellos, la compra de tierras para comunidades indígenas. Informes recientes admiten que las tierras asignadas a comunidades mapuche desde 1993 hasta hoy, fluctúan entre las 500.000 has, tierras adquiridas bajo los gobiernos democráticos. El asentamiento en las nuevas tierras ha demostrado una serie de problemas y falencias. Las tierras adquiridas bajo esta modalidad no están en su totalidad en el entorno de los beneficiados, la mayor parte se ubican a decenas de kilómetros de la comunidad de origen, creándose una situación de división de las familias entre quienes migran a ese nuevo espacio territorial y quienes se mantienen en las reservas originales. A este problema se suma el hecho de que el estado no dispuso hasta ahora de apoyo complementario para cercar, levantar una vivienda y ofrecer apoyo básico para producción de dichas tierras.

Frente a esto, los grupos de poder de la región han buscado estigmatizar a los mapuches como “flojos” porque, según ellos, los mapuche no tienen el hábito o la costumbre de trabajar las tierras que

potencialmente serían de alta productividad. Se suma a esta crítica, las debilidades que tiene la política pública por su inoperancia, manipulación política, corrupción interna y por abandonar otras esferas de la vida social y cultural del conjunto del pueblo mapuche. Todo esto se articula y se conjuga en una apreciación pública y política de que esta ley y las prácticas de política pública en materia indígena son inoperantes, fragmentadas y lejos de la aspiración indígena. Esta ley, como otras leyes indígenas anteriores, no dispone de políticas públicas que busquen apoyar a las comunidades en su integridad o en otras esferas de la realidad social y cultural. Su principal eje lo constituye las políticas de tierras y los asuntos culturales, lingüísticos y de la medicina tradicional que no están integrados en forma transversal y no disponen de fuerza legal para promover e impulsar proyectos locales. Por esta razón, en esferas de producción, apoyo tecnológico, comercio, etnoturismo y proyectos de desarrollo éstos provienen de los ministerios del estado referido a campesinos y pequeños propietarios y no de la CONADI. Frente a estas carencias, las comunidades y asociaciones mapuches postulan y obtienen beneficios sociales y económicos mayormente fuera del marco de la ley indígena. Y cuando estas demandas no tienen respuestas por parte del organismo público, las comunidades se ven forzadas a

“tomas de terrenos” o toma del mismo servicio público (Oficinas de CONADI). Este ha sido el caso de la lucha de comunidades que buscan un reconocimiento del sistema medico mapuche, por ejemplo, a través de los Hospitales Interculturales existentes en la región.

En este sentido y bajo las limitantes de la ley es que se debe entender la crisis de la democracia chilena por resolver los problemas históricos, territoriales, sociales y culturales que vive el conjunto de la población. Así, la inoperancia y alcance de la ley indígena constituye la base central del actual conflicto político (Correa y Mella, 2012). Los intentos de algunos gobiernos democráticos por resolver la “deuda histórica” han tenido el completo fracaso. Ricardo Lagos (200-2006) el año 2000 creó una Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato donde parte importante del pueblo mapuche participó, pero el proyecto nunca fue acogido e institucionalizado por el estado. Similarmente, bajo el gobierno de Michelle Bachelet (2006-2010) se ratificó el Convenio 169 de la OIT por parte del estado chileno, sin embargo, la misma presidenta impone un Decreto Ley Numero 124, el año 2009, que pretendió regular, desde el estado, la llamada Consulta Indígena, decreto que fue sancionado como inapropiado por parte del Relator Especial

para pueblos indígenas, James Anaya, precisamente por falta de consulta indígena.

Bajo este contexto político se desarrolla otras prácticas que marcaran los eventos básicos del conflicto. Por una parte, es la prevalencia del modelo económico neoliberal, fortalecido por institucionalidad de la democracia a partir de los 90 que abrió un escenario de apertura del capital transnacional y flujo de capital en varias esferas y campos de la economía chilena. En este caso, nos encontramos con el punto de inflexión entre el pueblo mapuche y el estado, y ocurre con la instalación de la Central Hidroeléctrica de Ralco. Una de las más poderosas centrales de energía hidráulica de Chile aprobada bajo el gobierno de Eduardo Frei (1994-2000) y puesta en operación el año 2004. La imposición de esta central que inundo tierras y sitios patrimoniales de las comunidades afectadas, como fue la inundación de un cementerio mapuche, creó un cuadro generalizado de desconfianza y repudio mapuche hacia el gobierno, afianzándose la resistencia mapuche al sistema neoliberal. En paralelo, se testimonian otros eventos que marcaron la diferencia y la crisis con el sistema y el estado nacional, entre ellos, la imposición de la Ruta Costera en la región de la Araucanía, desvió de carretera (Panamericana) por comunidades mapuche

(By Pass Temuco) y la instalación de un nuevo aeropuerto cercano a la ciudad de Temuco, etc., todas estas incursiones de infraestructura constituirán la fuente de la indignación y condena a las políticas neoliberales, respaldada por las fuerzas políticas chilenas.

Vinculado a lo anterior, serán nuevos actores de la economía chilena que participarán directamente del conflicto territorial mapuche: las empresas forestales. Desde su nacimiento y expansión en 1974, con una subvención que otorgó la dictadura militar a quienes se atrevían a iniciar plantaciones de árboles exógenos como el pino y eucalipto, en regiones consideradas por los expertos como erosionadas e improductivas, fundamentalmente en las provincias de Malleco y Arauco, serán los actores directos y responsables de la agudización del conflicto. En estas regiones, como en el resto del territorio mapuche, luego que se asentaron los colonos criollos y extranjeros durante el siglo XIX y XX, estos en su afán de acumulación de capital y de promover la agricultura y ganadería desmantelan el bosque nativo, despejaron las áreas para la producción de cereal y ganado, como era el modelo capitalista que prevalecía en aquel momento en Europa. La propiedad mapuche fue afectada, transgredida y transformada con la imposición de un modelo de ocupación que

agotó los recursos naturales del suelo y del subsuelo. Ahora, décadas después de su plantación, los pino y eucaliptos comienzan a ser explotados por las empresas forestales con el acompañamiento del uso e incorporación de una sofisticada tecnología y sistema de transporte para sacar la producción maderera de la región. Estas empresas de alta expansión en la región se transformarán para las comunidades mapuche en un referente de abuso, explotación y negación de los derechos indígenas. Será, entonces, el año 1997 cuando se evidencia el primer acto de rebelión mapuche con la quema de tres camiones forestales en Lumaco (Provincia de Malleco), en un lugar colindante con las comunidades mapuche. El acto de quema, tanto de maquinarias y de plantaciones forestales, serán los hechos que marcarán la intensidad y expansión del conflicto en la región y se fortalecerá la perspectiva política de autodeterminación (Pairican, 2013). En este contexto de conflicto, los empresarios y el gobierno implementaron mecanismo de vigilancia y control en todo el entorno de las grandes plantaciones forestales. Además, el gobierno dispuso movilizar fuerza policial de elite y de alta preparación para prevenir los atentados mapuche.

Se suman otros hechos, las organizaciones mapuche en su objetivo de afianzar las posiciones políticas, líderes

locales y organizaciones regionales inician un proceso de revisión autocrítica sobre la relación mapuche con el estado. En esta dirección de autoanálisis, las comunidades y sus líderes critican la militancia mapuche en los partidos políticos chilenos y se reclama públicamente el abandono inmediato de estos vínculos porque esta relación interviene en el éxito de las demandas autonómicas. Según líderes del movimiento mapuche, los vínculos partidarios son aprovechados por los gobiernos para influir en la toma de decisión, dividir a las comunidades o establecer un clientelismo y domesticación de la demanda indígena. Sin embargo, un grupo menor de dirigentes todavía militan en partidos políticos chilenos, a pesar del rechazo y condena de esta relación por parte de la mayoría de las comunidades. En este contexto, se desarrolla la discusión, debate y dialogo interno mapuche, sobre todo, desde el conocimiento local y transgeneracional para poder reconstituir el ordenamiento social y jurídico de la base y de los territorios. Este proceso sigue en marcha y ha permitido afianzar la cultura, la identidad y la cohesión social entre las familias mapuche, en sus relaciones e interconexiones públicas y cotidianas.

Sin embargo, será la represión desencadenada por el estado y con la aplicación de un instrumento creado en

dictadura (1984), como es Ley Antiterrorista que desde el 2002 irrumpe en el sistema penal creando un cuadro crítico de abusos y violación de derechos y abrirá un escenario para evidenciar el derecho propio del pueblo mapuche, el Az Mapu. Un concepto mapuche central que alude a la existencia de un sistema normativo que regula la conducta social, las relaciones con el entorno natural y las formas de convivencia colectiva del Lof o comunidad (Melin, 2017). Esta categoría se expresa también

como un conjunto de experiencias, conocimientos ancestrales, prescripciones y normas vinculadas con la creencia religiosa y con la cosmovisión, las cuales pueden ser articuladas y secularizadas para la acción social con relativa flexibilidad (Antona, 2014 pp.118).

Con la detención masiva ocurrida a inicios del 2000, donde decenas de líderes locales y regionales sufrieron el encarcelamiento, tortura y asesinatos por parte de los aparatos represivos del régimen, surge al interior del movimiento mapuche la necesidad de fortalecer la demanda de derechos colectivos para proteger y salvaguardar la integridad de las comunidades tildadas de violentas y supuestamente influidas por el enemigo externo, como la guerrilla de las Farc (Colombia). Lograr la libertad de encarcelados y buscar estrategias jurídicas

para la reparación, defensa y acreditación de la cultura como factor del comportamiento propio de los mapuche, serán horizontes a explorar e investigar. En este escenario, se constatan hechos que se conjugan y que marcarán el centro de la reivindicaciones mapuche, como serán la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos e informes del Relator especial de Naciones Unidas sobre los pueblos indígenas que han demandado la no aplicación de la Ley Antiterrorista, y respeto a los derechos indígenas ratificados en el convenio 169 de la OIT, entre otras quejas y condenas (Stavenhagen, 2003). En particular, lo que se observa como preocupante en la aplicación de la ley antiterrorista serian,

1) utilización de testigos con identidad reservada; 2) secreto prolongado de la investigación; 3) utilización inapropiada de la prisión preventiva, 4) hostigamiento a testigos y defensores y, 5) la utilización de pruebas que han sido denunciadas como ilegales y cuyas denuncias no fueron investigadas (Amnesty International, 2018, pag.4).

En suma, cada organismo de derechos humanos ha establecido sus quejas recurrentemente ante los gobiernos democráticos de Chile, pero la política represiva sigue operando y su curso está amparado por la democracia de mercado (Paley, 2001).

En este nuevo escenario surgen voces sobre el incremento de la represión y violación de los derechos indígenas en la jurisprudencia chilena, algunas ligadas a los derechos humanos y a la defensoría penal mapuche y en relación con esta reflexión, nos podríamos preguntar lo siguiente:

¿Qué aspectos del derecho propio mapuche se están identificando en estos fallos y denuncias de organismos internacionales? ¿Cómo el movimiento y la jurisprudencia chilena incorpora los principios y nociones del derecho mapuche en la agenda judicial y la defensa de los acusados? ¿Qué rol han tenido los juristas de la defensoría penal mapuche y los antropólogos en sus peritajes antropológicos para demostrar la prueba ante los tribunales? Son algunas preguntas que nos ayudaran a esclarecer los campos y categorías del derecho propio mapuche que, sin que estos estén operando en su real magnitud al interior de las comunidades mapuche (Villegas, 2014), sí se han constituido en un campo útil para la defensa de los derechos mapuche.

Hay al menos dos hechos emblemáticos que mencionar donde el derecho propio se manifiesta en forma elocuente y concreta. Uno, lo constituye el sacrificio humano de un niño en la Costa del pacifico el año 1960, luego del terremoto grado 9.5 de la escala de Richter.

En el contexto del tsunami que inundo y cubrió de agua el territorio de varias comunidades mapuche de la costa del pacífico, autoridades tradicionales y familiares de la víctima llevaron a cabo el acto del sacrificio de un niño buscando con esto la intervención de las fuerzas espirituales que gobiernan el mar (Gñen) para que detenga la furia y retorne el agua marina a su curso normal (Leiva, 2013). La sentencia condenatoria a los inculpados determino varios años de cárcel y condena extremas de cárcel de por vida. La defensa acogió informes, opiniones de antropólogos y especialistas para poder establecer una interpretación del acto ritual logrando desafiar la sentencia sosteniendo que se debería comprender el contexto y el sentido sociocultural que tiene el sacrificio humano en la cultura mapuche. A su vez los acusados señalaron que actuaron desde la costumbre, su cosmovisión y desde la perspectiva de las comunidades costeras del pacífico y esto no podía interpretarse como homicidio. El hecho al ser publicitado por la radio y la prensa escrita deja un escenario de interpretación no resuelto y quedando en la opinión pública el interrogante si estas prácticas son propias del pueblo mapuche o no.

Un segundo hecho está representado en una sentencia del Juzgado de Letras y de Garantía de Collipulli (Malleco) el año 2016

(RIT 1238-2018) donde tres miembros de una comunidad agreden violentamente a un miembro de otra comunidad hasta quemarle su vehículo particular. La fiscalía solicitaba el presidio menor para dos de los atacantes y multa en dinero para quien fue el autor intelectual de la quema de la camioneta. Se solicita por lo mismo dos meses de investigación para reunir los antecedentes necesarios y poder establecer la sentencia condenatoria. Durante este tiempo, ambas comunidades se informaron de los hechos acontecidos y en virtud de las dañinas consecuencias que tendría un fallo para las familias de los acusados interviene el Lonko, autoridad tradicional mapuche cuyo rol histórico ha sido buscar estrategias en la solución de conflictos internos de las comunidades y aplicar la normativa que establece el derecho propio en orden a una solución consensuada del conflicto. En este caso, la familia del acusador solicita que los inculpados se disculpen públicamente ante la familia y se indemnice a la familia de la víctima por medio de recursos propios y de trabajo colectivo. Luego de aceptar la petición y de realizarse el acto comunitario de las partes, la defensoría penal mapuche elabora una teoría del caso argumentando la existencia de una sentencia comunitaria previa y que el conflicto estaba resuelto entre las partes involucradas. La defensoría argumenta con grabaciones, videos y entrevista al Lonko (autoridad política

tradicional) sobre como solucionaron el conflicto. El juez argumentando el uso del derecho internacional, la ley indígena vigente y reconocimiento de la autoridad tradicional mapuche y que el conflicto se había superado el juez, toma la decisión de cerrar el caso, reafirmando que la comunidad ha resuelto sus conflictos internos de buena manera y que sería inapropiado continuar con el proceso judicial.

Los defensores penales, en este caso y en otros, han recurrido a los campos jurídicos del derecho internacional para respaldar las evidencias que surgen desde el derecho propio debido a que el estado chileno no dispone de un instrumento legal que reconozca integralmente los derechos de la costumbre mapuche. De esta manera serán los instrumentos de derechos humanos que prestarán algún nivel de apoyo y protección a los inculpados (Lillo, 2015). En este sentido, las comunidades indígenas pueden usar y rechazar los instrumentos de los derechos humanos (Hale, 2020) en su estrategia de defensa de sus derechos (CEPAL, 2012). Ya en dictadura, (1973-1990) se observó esta estrategia, donde familias y comunidades que al ver la efectividad de un determinado artículo de estos instrumentos es incorporado para su defensa o demanda y cuando no, sencillamente se abandona esta posibilidad. Esta estrategia indígena se

puede desenvolver en muchas direcciones poniendo atención en la utilidad de los instrumentos para la defensa (Lillo,2015).

El estado chileno, pese a toda la negación de lo indígena en Chile, ofrece un puntual recurso de reconocimiento de la costumbre hecha valer como ley, estampada en la actual ley indígena 19.253, pero referido a situaciones internas entre mapuches y no constituye en si un cuerpo de reconocimiento del derecho propio mapuche o Az Mapu que constituye un sistema que regula el comportamiento social y la interacción con el mundo terrenal e espiritual mapuche. Categoría que indicáramos anteriormente como clave en el marco del reconocimiento del derecho consuetudinario mapuche. Sin embargo, dentro de la precariedad jurídica del no reconocimiento del sistema legal interno mapuche, esta categoría conceptual, al ser integrada en la defensa penal de personas mapuche ha permitido fundamentar el vínculo territorial e intergeneracional de los acusados. En concreto, el artículo 54 de esta ley valida este derecho al indicar que

La costumbre hecha valer en juicios entre indígenas perteneciente a una misma etnia, constituirá derecho, siempre que no sea incompatible con la Constitución Política de la Republica.

En lo penal, se la considerara cuando ello pudiere servir como antecedente para la aplicación de un eximente o atenuante de responsabilidad. Cuando la costumbre deba ser acreditada en juicio podrá probarse por todos los medios que franquea la ley y, especialmente, por un informe pericial que deberá evacuar la Corporación a requerimiento del tribunal.

El Juez encargado del conocimiento de una causa indígena, a solicitud de parte interesada y en actuaciones o diligencias en que se requiera la presencia personal del indígena, deberá aceptar el uso de la lengua materna debiendo al efecto hacerse asesorar por un traductor idóneo, el que será proporcionado por la Corporación (Ley Indígena 19.253, 46-47 pp) Aunque limitado en contenido y alcance, los defensores y peritos han utilizado este artículo para sostener el argumento o la prueba, cuando es requerida.

Efectivamente, será la ratificación el Convenio 169 de la OIT por parte del estado chileno que posibilitará identificar nuevos campos jurídicos para el reclamo o la defensa de los derechos de las personas o miembros de las comunidades indígenas. En este plano, el reconocimiento de los derechos del pueblo mapuche bajo este instrumento se extiende a varios planos de la realidad social indígena. Sin embargo, la carencia de una base jurídica que acompañe

el mandato del convenio muchas de las demandas y aplicación del mismo han quedado en el camino por su lento y engorroso proceso. Hasta ahora, es la ley indígena actual que dialoga con la aplicación del convenio, pero sobre esferas limitadas y en un contexto de manipulación política de parte de grupos de poder y del estado, quienes interfieren en la aplicación justa y transparente del convenio. El punto crítico hasta ahora la constituye la llamada “Consulta Indígena” que exige el Convenio. Como anteriormente indicamos, desde que se ratifica el convenio, la consulta indígena ha sido para los gobiernos un problema no resuelto, fundamentalmente, porque la participación mapuche no ha sido transparente y se ha caracterizado esta participación como una manipulación de los gobiernos para impedir una participación libre, previa e informada como lo establece el mandato mismo del convenio.

Expresión mapuche de los derechos colectivos

Como afirmáramos anteriormente, varios son los hechos que han repercutido sobre la crítica situación de conflicto y violación de los derechos que viven actualmente las comunidades. Una de ellas lo constituye las implicancias territoriales del proceso de radicación en reservas indígenas

que no solo produjo desplazamiento sino la pérdida de su base territorial original dejando con esto un conflicto abierto entre el estado y el pueblo mapuche. Como afirman algunos autores (Bengoa, 1996, Pinto, 2015) estas tierras de propiedad colectiva original fueron rematadas por colonos y algunas de ellas están hoy bajo propiedad de las empresas forestales.

Al respecto, debo decir que justamente el conflicto opera desde el estado hacia el pueblo mapuche pero también el conflicto se desarrolla en los marcos de expansión de las empresas mineras, frutícolas y en particular, las empresas forestales. Este es uno de los factores que también marca el conflicto donde las comunidades observan que sus tierras históricas perteneciente a la unidad socio-territorial llamada el Lof, están en propiedad de estas empresas y colindantes a sus territorios. Entonces, las nociones territoriales del paisaje natural de estos espacios constituyen el referente de muchas comunidades que aspiran recuperar las tierras en manos privadas y reintegrarla al conjunto original del territorio mapuche. Los mayores conflictos entre las comunidades y las empresas se desarrollan bajo esta reivindicación histórica de derechos colectivos.

Entonces, las tierras mapuche en muchas comunidades se traslapan y se superponen con las tierras de los

empresarios agrícolas que utilizando el criterio monista del sistema legal afirman que su ocupación está garantizada por la ley. En contraposición, las comunidades indígenas para fundamentar su demanda recurren a la memoria histórica y a los ciclos de conflictos que arrastra cada una de ellas, como historia. En rigor, actualmente son los llamados Títulos de Merced los puntos georreferenciales tanto para proteger la comunidad como para demandar las tierras usurpadas. En este mismo plano, han surgido evidencias locales relativas a espacios de trashumancia, senderos y rutas de comunicación pre colonial existente en los territorios y considerados por las comunidades como patrimonio histórico. Como sabemos, los mapuche como otros pueblos del continente establecieron vías de transporte y comunicación para llevar a cabo sus sistemas de intercambio o Trafkin a escala regional pero también a escala local, entre comunidades y territorios vecinos. Estas rutas permitieron la comunicación entre las comunidades o lof y se transformaron en espacios de convivencia cultural, social y lugares que consolidaron las alianzas políticas entre mapuche. Muchas de estas rutas obedecían al traslado de ganado para el pastoreo y el consumo del agua, en tiempos de sequía. La relación grupal desarrollada en estos espacios permitió la reafirmación identitaria mapuche y la sacralización de algunos. Así,

esteros y agua subterránea existente en esos territorios se concibe por la existencia de un gran espíritu protector y, “administrador del agua” (Ngeñko), que convive con el entorno territorial. Aquí existen muchos ritos que aluden a esta relación sobre el discurso simbólico del machi (chaman) o de la rogativa que realizan las autoridades tradicionales en ceremonias religiosas y sociales. En el territorio de Mañiuko (Galvarino, IX Región), por ejemplo, un grupo de investigadores mapuche y no mapuche constataron esta relación territorial y sagrada con el agua (Millaman y Hale, 2017). Según sus líderes tradicionales el agua que obtienen los habitantes del lugar está asociado a la existencia de un poder espiritual y sagrado que vela para que esta pueda ser consumida por los mapuche y no por aquellos que han comprado estos derechos y que son particularmente, las empresas forestales.

De esto se desprende que la relación que tiene la población mapuche de una reserva con su entorno no se reduce a un mero asentamiento ocasional, sino que está regida por un complejo sistema de interacción y conexión que convierten la propiedad colectiva territorial o Lof, en un sistema de interdependencia del grupo social con el entorno natural.

La expansión de las empresas en territorio mapuche.

Por otra parte, frente a la intromisión de la minería, instalación de represas hidroeléctricas, parqueos eólicos, caminos o ampliación de rutas, las comunidades han debido buscar estrategias para resistir la instalación de proyectos de infraestructura y de extractivismo.

La estrategia de resistencia de las comunidades, frente a estos embates del poder económico y político, es recurrir al conocimiento local y los poderes espirituales existentes en cada territorio que sufre la amenaza. En esta línea, se ha hecho común que las comunidades recurran al “mapeo” de su reserva o comunidad. En la elaboración de estos mapas han tenido una participación clave los ancianos o autoridades tradicionales de cada territorio que con su memoria y vivencia histórica plasman sus conocimientos ancestrales en dichos mapas, ahora hecho público. Por ejemplo, no existe la noción de que las tierras o espacios geográficos sean uniformes o únicos. Desde el punto de vista del pensamiento mapuche (Rakisuum) cada unidad distintiva del territorio está asociada a una interpretación particular, sagrada, privada o pública del espacio territorial. Cada espacio vital como los cerros (Winkul), las montañas (Mawida),

cementerios (Eltún), aguas sagradas (Menoko), pantano (Mallin), disponen de una propia interpretación que regula la conducta mapuche para el uso o no uso de esos espacios, reflejando con esto la identidad cultural y la noción colectiva del territorio. Cada unidad representa el todo, pero cada unidad está asociada a la existencia de espíritus particulares que conviven e interactúan en un territorio. La comunidad debe interactuar con estas fuerzas que permiten la vida, pero también disponer de una disciplina de no alterar o ayudar a su desaparición o extinción de los recursos y las especies. En este sentido, las demandas del movimiento mapuche, al disponer de un mapa histórico-cultural convierte el discurso público en una poderosa fuerza de expresión del derecho propio en la protección, defensa y lucha. Estos logros de resistencia han permitido, por una parte, distinguir diversos campos de los derechos colectivos, pero también identificar los espacios íntimos o sagrados, espacios mixtos y espacios públicos, cada uno con los propios atributos e identidad.

Entonces, encontramos que cada Lof expresa una identidad testimoniada en la narrativa de los cuentos locales (Epew), bailes diferenciados (Purrún) y conceptos históricos que se han consolidado en el tiempo. En este sentido, se puede afirmar que el mundo social mapuche se articula

con el entorno natural y se reafirma permanente en ritual. Esto quiere decir, que el Lof Mapu (el espacio histórico territorial) se combina con el Lof Che (gente de un Lof) en un complejo sistemas de interacción reciproca que impide percibir su fraccionamiento o divisibilidad. Este principio del derecho mapuche se reconstruye y se releva públicamente dependiendo de la naturaleza del conflicto y la demanda.

En otras palabras, las demandas mapuches frente a la incursión del modelo extractivista y neoliberal que se vive hoy sobre sus territorios se enfrenta con un principio indisoluble que justifica el reclamo y que fortalece la acción colectiva del grupo. Esta manifestación cultural es recurrente cuando las comunidades antes de ingresar a los fundos o los predios forestales para recuperar sus tierras realizan un ritual (Nguellipun) que traza el legado ancestral de resistencia del grupo y se recurre a los poderes espirituales para el éxito de la acción política.

El rol de la cultura en la demanda de derechos colectivos mapuche

Como es de esperar, los jueces han sido formados en el sistema oficial de educación y se han perfeccionado en un

modelo construido desde el derecho positivo que no da margen a disponer de una perspectiva comparativa de los sistemas jurídicos. Los problemas allí son evidentes. Uno de ellos lo constituye la lengua oral y no escrita del pueblo mapuche. Esto tiene la implicancia de que el sistema oficial no disponga de espacio para acoger la lengua oral ni está organizado para ubicar a los actores en un tribunal más allá de su modelo homogéneo de actuación. Esto se traduce en que los acusados no siempre disponen de un lugar propio en estos tribunales. Este marco de homogeneidad espacial y de negación cultural ha implicado que por presión social del movimiento mapuche se haya instaurado la figura profesional del Facilitador Intercultural, (persona mapuche hablante del Mapudungun o lengua mapuche) que con el transcurrir del tiempo han logrado legitimar su trabajo y proyectar políticamente el valor de la comunicación intercultural, aunque en un plano restringido del discurso jurídico. Aunque, desde la jurisprudencia chilena concebida la lengua oral como inferior y ambigua por su semántica multidimensional, en los hechos su valor lentamente se va reconociendo. Esta situación genera desconfianza y un escenario de profunda desigualdad para determinar los fallos y la interpretación real y profunda del debate sobre los

derechos indígenas en los tribunales. Se puede afirmar, que pese a todas estas limitaciones por reconocer e incorporar el Mapudungun existe progresivamente un avance en su reconocimiento, aunque con serios condicionamientos y limitaciones. Pese a todo, los tribunales se han convertido en sitios de resistencia mapuche (Le Bonniec, 2014)

La problematización por el reconocimiento de los derechos del pueblo mapuche se manifiesta sobre la percepción que tienen los jueces y operadores jurídicos del cambio cultural. La mayor parte del tribunal concibe la cultura mapuche como una entidad fija en el tiempo, y esto implica que la identidad mapuche se valida cuando las personas o familias demuestran que mantienen sus raíces tradicionales y sobre todo viviendo en sus tierras ancestrales. Una autoridad tradicional vistiendo blue jean o dominando el uso del celular es percibido como un mapuche que ha dejado su condición y por esta razón sus derechos propios son cuestionados. Así, surge en el imaginario de la jurisprudencia la idea del mapuche legítimo que vive en la cordillera, en lugares rurales de escasa comunicación o como dijera Aguirre Beltrán, en “regiones de refugio”. Claramente aquí estamos en presencia de una noción del mapuche en condiciones de colonialismo interno bajo un marco referencial de desprecio y racismo

sutil, pero en consonancia con el poder legal hegemónico. Vista la cultura mapuche como estática en el tiempo, sin cambio y transformación es la peor aberración histórica que tiene del sistema del poder judicial chileno de su percepción de la actual sociedad y cultura mapuche.

A pesar de todo, las experiencias internacionales y las exigencias que emanan del convenio 169 de la OIT, lentamente están influyendo en un cambio de perspectiva sobre la cultura y la sociedad mapuche contemporánea, aunque con alto nivel de complejidad (Aguas y Nahuelpan, 2019). Esto principalmente ocurrió el año 2000, con la reforma procesal penal en Chile que formula un cambio en el sistema desde un carácter inquisitivo a uno acusatorio y oral. Y, para responder al contexto regional de la IX Región que se caracteriza por una presencia importante de población mapuche se instaura el año 2003 la Defensoría Penal Mapuche como parte de la Defensoría Pública que tiene por propósito brindar atención y defensa especializada a personas y miembros de comunidades mapuche.

Desde su fundación hasta ahora, esta defensoría indígena ha permitido legitimar el valor de la lengua mapuche por medio de los facilitadores interculturales que explican tanto a la audiencia como a los acusados el proceso que está en marcha

y ellas (os) han logrado, en la práctica misma, constituirse en actores claves para armar la teoría del caso sobre la base del propio conocimiento mapuche y las normas que regulan su conducta.

En este contexto, aparece el rol de los antropólogos que se van incorporando progresivamente como peritos o expertos. Siendo la disciplina antropológica la que releva y focaliza sus estudios sobre la cultura, ellos han logrado institucionalizar la disciplina ante el sistema de poder judicial. Claro, hay que tener en cuenta que estos antropólogos desarrollan sus actividades en forma ocasional y sobre situaciones muy particulares, algunos focalizados en conflictos internos, pero mayormente sobre litigios con propietarios agrícolas que intentan legitimar sus abusos y control de la propiedad mapuche. Aunque debemos señalar que todavía el peritaje se sitúa en una condición marginal, fundamentalmente, porque el sistema no tiene definido un modelo básico de peritaje antropológico que permita el dialogo entre sistema jurídico oficial con la producción antropológica del conocimiento (Berho, 2016) y otros campos de las ciencias sociales. El rol del antropólogo como perito opera sobre criterios unilaterales del sistema penal. Por ejemplo, el corto tiempo que dispone un antropólogo (a) para realizar su peritaje, el sistema no dispone de infraestructura, no

cubre los gastos básicos que implica la movilidad espacial y los protocolos de ingreso a los territorios mapuche desconocidos. A pesar de esta serie de limitaciones el peritaje antropológico lentamente está legitimándose porque de alguna manera ha permitido que los jueces y operadores judiciales abran sus marcos referenciales sobre la noción del derecho, la cultura y rol de las autoridades tradicionales. El sistema monista ha sido desafiado y se esperan cambios que permitan democratizar el sistema, integrando los acuerdos internacionales y la preparación de los nuevos funcionarios en el marco de la diversidad cultural, más allá de la presencia indígena, sino que el sistema sea capaz de operar en forma efectiva y transparente en el mundo multicultural que se vive. En este plano de los cambios e influencia del peritaje antropológico se destaca la propuesta de un modelo de peritaje antropológico (2017) elaborado por el cuerpo académico multidisciplinario de la IX región denominado, Modelo de Gestión de Peritaje Antropológico (MOGPA) y un modelo de Protocolo de atención a la población mapuche en tribunales de la Macro-región sur de Chile (2016). En definitiva, el peritaje antropológico y otras esferas del derecho han alcanzado hasta hoy, una legitimación en la propia población mapuche, más que en la esfera pública del sistema judicial. En este sentido, el peritaje se ha extendido fuera del

sistema penal y hoy se ha constituido en un referente clave en la fundamentación de los derechos colectivos y de las demandas de las comunidades mapuche.

En este caso, es oportuno señalar el surgimiento del derecho propio en los Hospitales Interculturales mapuche que se han constituido como hitos recientes, lugar donde se acoge los derechos mapuches en la atención pública, en el diagnóstico, el tratamiento y en los dispositivos médicos utilizados bajo el marco de un sistema medico complementario o alternativo. Originalmente asentados en zonas rurales como Maquehue y Boroa Filu Lawen, (IX Región) estos centros han permitido afianzar la identidad mapuche y avanzar en el reconocimiento de un derecho de atención digna. Esta experiencia ha tenido el respaldo de varias autoridades, profesionales de salud y un apoyo masivo de la población local, básicamente, por calidad de atención y el uso de hierbas medicinales. Actualmente, en el sur de Chile se han creado más 6 hospitales que se han declarado como hospitales interculturales. Como señalara anteriormente, aquí se han combinado dos factores que lo han permitido: por parte de la presión y exigencia de las propias comunidades para disponer de una atención que recoja e incorpore los modelos propios de la cultura mapuche, por otra parte, ha

sido la voluntad del estado y normas del derecho internacional por integrar estos sistemas de conocimientos y prácticas en la región centro-sur de Chile. En estricto rigor, debemos sostener que estos procesos de reconocimiento de las practicas medicas indígenas obedece al mandato de la ley 20.584 del Ministerio de Salud (MINSAL, 2012) cuyo artículo 7° enuncia que:

en aquellos territorios con alta concentración de población indígena, los prestadores institucionales públicos deberán asegurar los derechos de las personas pertenecientes a los pueblos originarios a recibir una atención de salud con pertinencia cultural, lo cual se expresará en la aplicación de un modelo de salud intercultural validado ante las comunidades indígenas.

Basado en estas leyes y la habilidad política de los líderes locales se ha materializado la construcción de Hospitales y sistema de atención a los usuarios desde una perspectiva mapuche y un protocolo culturalmente pertinente.

El rol de las autoridades tradicionales política y religiosa

En la historia de relación del estado chileno con el pueblo mapuche no se evidencia un reconocimiento de las autoridades propias del pueblo mapuche

como son el chamán (Machi), sabios (Kimche), consejeros (Ngulamche), orador (Wewpife) y otros. La única autoridad reconocida por el estado ha sido el cacique o lonko desde la instauración del sistema reserva indígena, bajo el rol de disponer de autoridad para resolver conflictos internos y ser portavoz de las demandas locales de su comunidad ante el estado. Sin embargo, el sentido real de lo que implica la autoridad de un lonko, en aquel periodo, fue de un total desconocimiento. Hoy con los procesos de movilización y puesta en escena de las demandas mapuche, la figura del lonko se ha institucionalizado en el país y en el imaginario nacional, aunque en algunos casos, se ha tergiversado su verdadero rol.

El reconocimiento progresivo de las autoridades mapuche es transcendental para la realidad mapuche. Las representaciones, por ejemplo, en el campo religioso y político estas autoridades deben reunir ciertas condiciones sociales y culturales para su elección y ejercicio de sus actividades. Un factor determinante lo constituye la herencia parental y cultural que disponga el líder. En este caso, varias son las variables que entran en juego, tales como conocimiento profundo de la cultura mapuche, el legado que representa y sus destrezas discursivas en la solución de conflictos. Esto implica además que dicho

candidato o autoridad disponga de una personalidad plausible, respetuosa y conciliadora. Entonces, un factor clave en su reconocimiento, es la descendencia parental y el legado histórico que hereda de sus ancestros. Este factor parental juega un rol determinante en la elección y la legitimidad adquirida ante las comunidades, como es el caso del machi y lonko. Desde este punto de vista, aquellas familias mapuches que llevan un legado histórico de tradición política tienen el mérito de seguir la tradición hereditaria de los ancianos y asumir este legado. Lo mismo sucede con el ejercicio de ser machi (hombre o mujer), allí el legado hereditario es determinante para su rol. Estas dos modalidades de representación son claves en el reconocimiento público y formal de estas autoridades porque se vinculan con la intimidad de los derechos colectivos.

Hoy teniendo como testimonio la persecución histórica y la negación mapuche por parte del estado chileno, estas autoridades bajo el contexto actual re-emergen y retornan a ocupar un rol activo en la reconstitución del sistema social y político en cada Lof o comunidad. Reconfigurar las normas internas y reinterpretar el mundo actual ha sido tarea desarrollada por las autoridades tradicionales, fundamental para la configuración progresiva de la identidad

mapuche. En contraste, las autoridades legales reconocidas en la actual legislación indígena no disponen de una representación y un atributo cultural que los legitima como autoridad porque estas autoridades obedecen a un estatuto jurídico, reflejado en la personalidad jurídica que debe tener una comunidad legalmente reconocida por el estado. Esta representación mapuche es abiertamente impositiva y ajena porque crea una figura jerarquizada e individualista, como es la existencia de un presidente, un vicepresidente, secretario y un tesorero asunto que rompe con toda lógica de respeto a los derechos políticos que tiene el pueblo mapuche. Estos dirigentes si bien pueden representar los derechos de sus comunidades y lograr legitimación en ellas, no necesariamente representan el mundo social y cultural de sus comunidades. En este sentido, ellos son conocidos como “dirigentes funcionales al sistema”, sobre todo, frente al estado.

Siguiendo con el valor y la imagen creada sobre las autoridades tradicionales resalta en el campo internacional la sentencia o fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del año 2014, donde condena al estado chileno por la aplicación arbitraria de la Ley Antiterrorista (1984) y por violar los derechos humanos y aplicar una sentencia injusta, prejuiciosa y plagada de irregularidades en todo el procedimiento

de los detenidos y encabezados por los lonko Pascual Pichun Paillalao y Aniceto Norin Catriman. Los rostros de estas autoridades ocuparon la portada de la prensa y de la televisión chilena durante varios días, tiempo durante el cual la población chilena fue familiarizándose respecto al rol y la representación social del lonco en la sociedad mapuche. En gran medida, la represión y la detención de estas autoridades indígenas está permitiendo publicitar una autoridad negada por el estado y las leyes abriendo un escenario de reconocimiento y legitimidad ante la opinión pública.

En todo esto, se suma, el hecho de que algunos jueces para dirimir conflictos internos y externos entre familias o comunidades, ellos han posibilitado que estas autoridades políticas tradicionales aporten con testimonio en la audiencia pública, simulando una condición de expertos en la cultura. En otros casos, se les ha autorizado que ellos hagan llegar a las autoridades del tribunal sus apreciaciones y recomendaciones a considerar en un determinado conflicto. Estos particulares hechos indican que existe de parte de algunos jueces un intento por reconocer dicha autoridad depositaria de saberes sobre la vida mapuche. En otras palabras, el sistema jurídico está validando el ejercicio del derecho y en este caso reconociendo el

rol de autoridad como mediadores, otorgándole un rol de consejero (Ngulam) en la resolución de conflictos.

En el último caso a discutir y relevar en estos incipientes reconocimientos de los derechos colectivos mapuche ha resaltado en la autoridad del o la machi (Chaman) que ha tenido un protagonismo público tanto porque ella o el disfrutan de una imagen de autoridad espiritual suprema en el imaginario social de la población chilena. La prensa, más receptiva hacia el respeto a las autoridades tradicionales y los derechos indígenas, han romantizado la condición del machi y lo han situado en primera línea del escenario de la opinión pública. Esta condición, de representación ha sido importante por los espacios que ha dispuesto la prensa y algunas autoridades de gobierno. Este es el caso de la Machi Francisca Linconao donde un fallo establecido por la Corte Suprema de Chile admite la vigencia y aplicabilidad de las disposiciones del Convenio 169 de la OIT, las cuales, en este caso, protegen la cultura del pueblo mapuche, la práctica de la medicina tradicional y el uso del espacio medioambiental. En concordancia con estos argumentos, la Corte Suprema obligo a la Forestal Palermo LTA. abstenerse de cortar árboles y arbustos nativos cerca del Menoko (espacio específico de biodiversidad y abundantes en plantas medicinales) porque

son considerados como sitios sagrados e intocables por el pueblo mapuche. La imagen pública de la o el machi como autoridad espiritual, sanadora y medica también se viene reconociendo progresivamente dentro del sistema de salud del estado chileno, en particular, el rol medicinal que tienen en los hospitales interculturales del país.

Conclusiones

He tratado de exponer la crisis profunda de desigualdad que vive el pueblo mapuche bajo el contexto de un modelo económico neoliberal que se ampara en una democracia que protege el capital y las elites que manejan la economía y la política chilena. Este modelo neoliberal contrasta en todos los planos con los derechos del pueblo mapuche y en su postura de resistencia se ve envuelto en un sistema policial de persecución, represión y la aplicación de la ley antiterrorista que ha criminalizado la demanda social del movimiento mapuche (Fernández y Ojeda, 2015) bajo una connotación prejuiciosa y racista del concepto del “mapuche violento” o “terrorista” (Richards, 2016)

El rechazo a esta expansión colonial del modelo neoliberal sobre el territorio mapuche no tiene tregua. Durante ya tres

décadas de “gobiernos democráticos” no se percibe una mayor diferencia con lo que fue la dictadura de Pinochet en relación a las políticas represivas. Es más, los aparatos de inteligencias y sus dispositivos tecnológicos se han sofisticado y el control parece ser más profundo y expansivo sobre las comunidades.

Esta realidad represiva se ha expuesto y la opinión pública conoce los derechos colectivos que perviven y subyacen en la vida cotidiana de la gente al interior de sus comunidades. Derechos colectivos que se manifiesta en la categoría de Az Mapu que integra la totalidad de la conducta mapuche, el rol de las autoridades tradicionales, el uso de la lengua propia (Mapudungun) y los principios que gobierna el mundo, son atributos que se insertan en la demanda al autogobierno y libertad en la toma de decisiones de los propios asuntos mapuche. Un importante campo de esta emergencia del derecho ha sido una estrategia inteligente de la defensoría penal mapuche, pero sobre, de los facilitadores interculturales que sin ser expertos en el sistema penal y su burocracia han podido influir en la construcción de la teoría del caso y su estrategia de defensa mapuche desde los marcos territoriales y concretos.

Nuestro objetivo fue develar en varios planos del mundo mapuche la existencia del derecho propio que fue abruptamente anulado con la instauración de las reservas indígenas desde 1884-1929 y que condujo a la

población mapuche vivir en restringidos espacios que no ofrecieron condiciones para la práctica y la mantención de este derecho original. Hoy, con la criminalización de la demanda mapuche y los abusos reiterados que condenan con cárcel a los dirigentes mapuche se observa y testimonia la existencia del derecho propio, pero de una manera fragmentada y diferenciada, dependiendo los contextos espaciales y territoriales en los cuales se levanta el diseño de la defensa de los comuneros. Obviamente que esta situación de represión deberá terminar en algún momento, y esto debería partir con la elaboración de nueva constitución que refleje la composición social y cultural del estado chileno.

Referências bibliográficas

AGUAS, Javier y Héctor Nahuelpan. “Los límites del reconocimiento indígena en Chile neoliberal. La implementación del Convenio 169 de la OIT desde la perspectiva de dirigentes Mapuche Williche”. Revista Cultura-Hombre-Sociedad. Vol.29, N° 1: 108-130. Pp. 2019.

Amnesty International. Pre-juicios Injustos. Criminalización del Pueblo Mapuche a través de la Ley “Antiterrorista” en Chile. Amnesty International Ltd. 2018

ANTONA BUSTOS, Jesús. Los Derechos Humanos de los pueblos indígenas. El Az Mapu y el caso Mapuche. Ediciones Universidad Católica de Temuco. 2014.

BENGOA, José. Historia del Pueblo Mapuche. Siglo XIX y XX. Ediciones SUR. 1996.

BERHO, Marcelo, Castro, Paulo y Fabien Le Bonniec. “La pericia antropológica en la Araucanía: entre teorías y prácticas, 2003-2014. Revista Antropológicas del Sur, N° 6, 107-126. pp. 2016.

Comisión Económica para América Latina (Cepal. Desigualdades territoriales y exclusión social del Pueblo Mapuche en Chile. Situación de la Comunas de Ercilla desde un enfoque de derechos. 2012.

Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato. Informe de la Comisión de Verdad y Nuevo Trato. Santiago de Chile. 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Norin Catriman y otros (dirigentes, miembros y activistas indígena mapuche) V/S Chile, sentencia de 29 de mayo 2014.

CORREA, Martin y Eduardo Mella. Las razones del Illkun/enojo. Memoria, despojo y criminalización en el territorio mapuche de Malleco. Lom Ediciones. 2012.

FERNÁNDEZ DROGUET, Francisca y Doris Ojeda Cisternas. “Criminalización de la resistencia Mapuche como política del miedo” Athenea Digital vol. 15. N° 4: 267-277 pp. 2015.

Fondef Idea. Protocolo de atención a usuarios y usuarias mapuche de los Juzgados y Tribunales de la Macro-región Sur. Fondef. 2016.

HALE, Charles. “Using and Refusing the Law: Indigenous struggle and legal strategies after Neoliberal Multiculturalism” America Anthropologist. Vol. 122. N° 3. 618-631 pp.2020.

Human Rights Watch. Indebido Proceso: los juicios antiterroristas, los tribunales

militares y los mapuche en el sur de Chile. HRW. Vol 16. 2004.

MELIN, Miguel, Mancilla Pablo y Manuela Royo. Mapu Chillkatukun Zugu: Descolonizando el Mapa del Wallmapu, construyendo cartografía cultural en territorio mapuche. Pu Lof Editores. Nueva Imperial, Chile. 2017.

MILLAMÁN, R y Ch. R. Hale (coords.). Aylwin, J., Canío, M., Castillo, Y., Nahuelpan, H., Oyarzún, C., y Sánchez R., (investigadores). *La Industria Forestal de Chile, la Certificación FSC y las Comunidades Mapuche*. Informe de Investigación. 2017.

LE BONNIEC, Fabien. “Las cárceles de la etnicidad: experiencias y prácticas de la resistencia de los Mapuche sometidos a la violencia política en la era del Multiculturalismo. OÑATI Socio-Legal Series. Vol. 4. N° 1, 104-121pp. 2014.

LEIVA, Ronny Alejandro. “Maremoto de 1960. Sacrificio Humano y el restablecimiento del equilibrio en el Wallmapu” Revista Investigaciones Sociales. Vol.17. N° 30. 36-45 pp. 2013.

Ley Indígena N° 19.253. Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. 2005.

LILLO, Rodrigo. “Justicia Penal y los derechos indígenas. El largo camino del reconocimiento de la diversidad” Revista Austral de Ciencias Sociales 28: 99-115 pp. 2015.

PAIRICAN PADILLA, Fernando. “Lumaco: la cristalización del movimiento autodeterminista mapuche”. Revista de Historia Social y de las Humanidades. Vo.17. N° 1. 35-57pp. 2013

PALEY, Julia. Market Democracy. Power and Social Movements in Post-Dictatorship. Chile. University of California Press. 2001.

PINTO, Jorge. La formación del estado y la nación y el pueblo mapuche. De inclusión a la exclusión. Ediciones UFRO. 2015.

RICHARDS, Patricia. Racismo. El modelo chileno y el multiculturalismo neoliberal bajo la Concertación 1990-2010. Ediciones Pehuén. 2016.

STAVENHAGEN, Rodolfo. Informe del Relator especial sobre la situación de los derechos humanos y sus libertades fundamentales de los indígenas sobre su visita a Chile. Naciones Unidas. Doc: E/CN.4/2004/80/Add. 3. 2003.

VILLEGAS, Myrna. “Sistemas sancionatorios indígenas y el derecho penal. ¿Subsiste el Azmapu?”. Política Criminal. Vol. 9. N° 7, 213-247pp. 2014.

MUJERES INDÍGENAS Y PLURALISMO JURÍDICO: luchas por la justicia en tiempos de pandemia

*INDIGENOUS WOMEN AND LEGAL PLURALISM:
struggles for justice in times of pandemic*

MULHERES INDÍGENAS E PLURALISMO JURÍDICO:
lutas pela justiça em tempos de pandemia

DOSSIÉ

Rosalva Aída Hernández Castillo

Doctora

Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social

aidaher2005@gmail.com

México

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1066-9173>

Cristina Cucurí Miñarcaja¹

Estudiante Doctorado

Estudios Culturales UASB

killapakari@gmail.com

Ecuador

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1914-842X>

Texto recibido aos 10/11/2020 e aprobado aos 07/05/2021

Resumen

En este artículo nos interesa analizar distintas experiencias de pluralismo jurídico en México y Ecuador, en donde la participación de las mujeres indígenas ha sido fundamental, tanto para replantear el derecho propio, como para reformular los términos en los que se da el reconocimiento a los derechos indígenas. Nos interesa abonar al debate en torno a la participación de las mujeres en el replanteamiento de los sistemas jurídicos indígenas, confrontando las perspectivas liberales de los derechos de las mujeres, que los plantean como contrarios a los derechos colectivos de los pueblos. Considerando el contexto de pandemia global en el que escribimos este texto, analizaremos también los retos que enfrentan estas luchas por la justicia en el marco de la crisis sanitaria del COVID19.

Palabras clave: Mujeres Indígenas, Pluralismo Jurídico, Justicias Indígenas.

¹ Activista kichwa puruwa. Coordinadora de la Red Provincial de Organizaciones de Mujeres Kichwas de Chimborazo (REDMUJCH) de Ecuador



Abstract

In this article we are interested in analyzing different experiences of legal pluralism in Mexico and Ecuador, where indigenous women's participation has been crucial, both for redefining autonomous law, and for reframing the terms under which indigenous rights are acknowledged. We are interested in contributing to the debate surrounding women's participation in the redefinition of indigenous legal systems, confronting liberal perspectives of women's rights, which establish them as opposites of the collective rights of peoples. Considering the context of global pandemic in which we write this text, we also analyze the challenges faced by these struggles for justice within the sanitary crisis of COVID19.

Keywords: Indigenous women, legal pluralism, Indigenous Justices.

Resumo

Neste artigo nos interessa analisar as diferentes experiências de pluralismo jurídico no México e no Equador, onde a participação das mulheres indígenas tem sido fundamental, tanto para repensar seus próprios direitos, como para reformular os termos de seu reconhecimento. Temos interesse em contribuir para o debate em torno da participação das mulheres no repensar dos ordenamentos jurídicos indígenas, confrontando as perspectivas liberais dos direitos das mulheres, que os colocam como contrários aos direitos coletivos dos povos. Considerando o contexto de uma pandemia global em que escrevemos este texto, também analisaremos os desafios enfrentados por essas lutas por justiça no contexto da crise de saúde do COVID19.

Palavras-chave: Mulheres Indígenas, Pluralismo Jurídico, Justiças Indígenas.

La ola de reformas constitucionales que ha recorrido el continente a lo largo de las últimas tres décadas ha tenido en común el reconocimiento de la diversidad cultural de las naciones latinoamericanas y en la mayoría de los casos ha conllevado un reconocimiento del derecho indígena y/o de los espacios de justicia locales. Estas reformas en algunos casos han implicado un fortalecimiento de la autonomía política a partir del reconocimiento de jurisdicciones indígenas (Sánchez, 1998), en otros lo que encontramos son procesos de reconstitución o reinención de la justicia comunitaria (Sieder, 2017; Sierra et.al. 2013) existen también experiencias de debilitamiento de la autonomía existente previo a las reformas constitucionales, a partir de la creación estatal de nuevos Juzgados Indígenas que se han sobre puesto a las instituciones locales de justicia (ver Buenrostro, 2013).

En este artículo nos interesa aportar a los debates en torno a las posibilidades y limitaciones de estas reformas a partir de dos experiencias de pluralismo jurídico en donde se han dado procesos de reconstitución del derecho propio y de reformas constitucionales estatales, para incluir el sentir y pensar de las mujeres

indígenas. Estos procesos de lucha por la autonomía y reconstitución de los sistemas de justicia propios enfrentan nuevos retos en el marco de la crisis sanitaria de COVID19 que crea un nuevo contexto de vulnerabilidad para los pueblos indígenas del continente. En el momento en que escribimos este texto (octubre 2020), el Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y EL Caribe (FILAC) había reportado que 276 pueblos indígenas tenían casos de COVID19 y unos cien mil indígenas estaban contagiados, con una tasa de mortalidad más alta que la media nacional (en el caso de México del 17% frente al 11% de la media).²

Consolidar los proyectos de autonomía y fortalecer desde las mujeres el derecho propio, resulta especialmente complicado cuando se está luchando por la vida. Sin embargo, han sido los territorios bajo jurisdicción indígena en donde las formas organizativas internas están más consolidadas, los que han podido enfrentar de mejor manera la crisis sanitaria, tomando medidas como el cierre de las comunidades y la obligación de hacer cuarentena para los migrantes que retornan a sus hogares a raíz de la crisis económica causada por la pandemia.

En este artículo reflexionaremos sobre los procesos de lucha de las mujeres

² Conferencia de Myrna Cunningham, presidenta del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y EL Caribe (FILAC), en el evento «Los

pueblos indígenas de las Américas y la pandemia de Covid-19”, organizada por Universidad de Columbia, 8 de octubre 2020.

indígenas en América Latina, con especial énfasis en las experiencias de México y Ecuador, de frente a las posibilidades y limitaciones que enfrentan en el marco del reconocimiento de sus derechos como mujeres y como integrantes de sus pueblos.

Pluralismo Jurídico en América Latina

El pluralismo jurídico reconocido en las últimas décadas por las constituciones latinoamericanas tiene una larga historia estrechamente vinculada a los procesos coloniales y neocoloniales del continente. La coexistencia de espacios paralelos de gobierno y justicia indígena se ha dado desde la época colonial cuando las Leyes de Indios reconocían jurisdicciones indígenas subordinadas a la Corona Española,³ las llamadas “justicias indígenas” han pasado por diversos procesos de reconstitución en diálogo permanente con las justicias de los Estados-Nación poscoloniales. Más que justicias ancestrales, se trata de productos históricos que incorporan tanto principios y epistemologías propias de los pueblos indígenas, como principios morales y religiosos católicos producto de quinientos años de ocupación colonial, así como

procedimientos jurídicos retomados del derecho del Estado. A pesar de que las Reformas Liberales del siglo XIX impusieron el monismo legal en la mayor parte de los países de América Latina, estos sistemas paralelos siguieron funcionando *de facto* y en muchos contextos fueron tolerados ante la incapacidad del Estado de responder a las necesidades de justicia de las regiones indígenas.

Los discursos y prácticas en torno a la ciudadanía liberal monocultural y excluyente empezaron a ser cuestionados de manera frontal por un creciente movimiento indígena continental que denunciaba la vigencia del colonialismo interno y reivindicaba no solo su reconocimiento cultural sino sus derechos autonómicos y territoriales. La conmemoración de los 500 años del mal llamado “Encuentro de Dos Mundos” en 1992, creó el espacio de confluencia para que representantes indígenas de todo el continente unieran sus voces y denunciaran el racismo y la exclusión que seguía caracterizando la inserción de los pueblos indígenas en los proyectos nacionales latinoamericanos.

Es bajo la influencia de este clima cultural, y en parte en respuesta a las demandas de las organizaciones indígenas que en la década de los ochenta del siglo XX

³ En las llamadas Leyes de Indios, el libro 5 establece la legislación sobre diversos aspectos del derecho público, jurisdicción, funciones, competencia y atribuciones de

los alcaldes, corregidores y demás funcionarios menores indígenas.

se inicia un proceso de reformas legislativas en distintos países de América Latina para reconocer el carácter pluricultural de los Estados, sustituyendo el discurso en torno a la igualdad por una nueva retórica sobre la diversidad cultural y sobre la necesidad de desarrollar políticas públicas multiculturales. Estas reformas varían mucho de un país a otro pero en su mayoría incluyen el reconocimiento del carácter pluriétnico y pluricultural de la nación, de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, el reconocimiento a sus sistemas normativos y formas de autogobierno y el derecho a utilizar y preservar sus propios idiomas indígenas.⁴ A partir de estas reformas los censos gubernamentales reportan la existencia de 45 millones de hombres y mujeres que se reconocen como indígenas, aproximadamente un 10% de los habitantes de América Latina.⁵

En este nuevo contexto político, los defensores de la ciudadanía universal han alzado sus voces para rechazar o limitar el alcance de estas reformas, tratando de aislar la dimensión cultural de la dimensión territorial o política de estas. Separar las políticas del reconocimiento, de las políticas de la re-distribución ha sido la

estrategia de los Estados-Neoliberales Latinoamericanos para atenuar la radicalidad de las demandas indígenas. Muchos académicos comprometidos con las luchas de los pueblos indígenas han escrito y denunciado los nuevos candados que estas reformas ponen a la autonomía indígena. (Hernández et al., 2004)

Sin embargo, ha habido otras voces que han cuestionado las limitaciones de las luchas por los derechos indígenas desde otros posicionamientos políticos apuntando a las limitaciones de la identidad indígena como espacio de movilización política o denunciando la manera en que ésta ha sido utilizada por los gobiernos neoliberales como una nueva estrategia de control y regulación.

Estas perspectivas analizan el constitucionalismo multicultural como una nueva forma de gobernanza neoliberal que ha implicado la hegemonía de los discursos de derechos como formas de “narrar o codificar” las identidades indígenas que muchas veces dan pie a la construcción de discursos esencialistas sobre las culturas indígenas (ver Sieder y Witchell, 2001: 201; Sierra, 1997), desplazando otros discursos sobre justicia social como aquellos que hacían referencia al colonialismo interno o

⁴ Diversos autores han analizado estas reformas legislativas y las políticas públicas multiculturales que han impulsado los Estados Latinoamericanos. Ver Assies, et al., 2000; Sieder, 2002; Van Cott, 2000.

⁵ Se trata de datos poco precisos debido a que existen criterios muy distintos en los distintos países para definir quién es y quién no es indígena. Para un análisis de los

datos demográfico de la población indígena en el continente ver González, Mary Lisbeth (1994) «How many indigenous people?» En *Indigenous people and poverty in Latin America: an empirical analysis*, editado por Harry Anthony Patrinos. Washington, D.C.: Banco Mundial.

a la explotación económica. Dentro de estas perspectivas, Charles Hale (2000, 2005) ha popularizado el concepto de *multiculturalismo neoliberal* para referirse a los usos que los estados neoliberales han hecho de las políticas del reconocimiento multicultural, como una estrategia para silenciar o desplazar demandas más radicales del movimiento indígena.

Aún en aquellos Estados que intentaron ir más allá de las reformas multiculturales reconociendo la existencia de Estados plurinacionales, como fueron los casos de Ecuador y Bolivia, que dieron pie a la caracterización del *Constitucionalismo Transformador* estamos viviendo grandes retrocesos.⁶ La inclusión de epistemologías indígenas para reconocer los derechos de la naturaleza no fue suficiente para asegurar los derechos al territorio y a la consulta previa frente a proyectos gubernamentales que en nombre de los “intereses nacionales” están despojando a los pueblos indígenas de sus territorios, de sus recursos, contaminando sus tierras y ríos y destruyendo sus bosques.

Los Gobiernos “Pos-neoliberales” y el Desencanto de los Pueblos Indígenas

⁶ Algunos autores se han apropiado el concepto de constitucionalismo transformador no solo para referirse a experiencias como la boliviana y la ecuatoriana, en donde las demandas de las luchas indígenas lograron ser incluidas en las Constituciones nacionales rompiendo

El “Constitucionalismo Transformador” promovido por el gobierno de Rafael Correa en Ecuador (2007-2017) y “la Cuarta Transformación”, anunciada por Andrés Manuel López Obrador en México (2018-2023), despertaron muchas expectativas entre los pueblos indígenas, sobre el fin de las políticas neoliberales, basadas en el extractivismo y el despojo de sus territorios. Sin embargo, el cambio de discurso no implicó el fin de las políticas desarrollistas, ni el reconocimiento real de las autonomías indígenas.

Paradójicamente, la nueva Constitución ecuatoriana aprobada en el 2008 fue la primera constitución latinoamericana en integrar términos de las epistemologías indígenas al texto constitucional al incluir los *principios del Buen Vivir o Sumak Kawsay* en sus artículos 275° a 278° (Título VI: Régimen de Desarrollo), donde especifica que:

El Buen Vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza (Constitución de la República de Ecuador, 2008).

con muchos de sus principios eurocéntricos, sino para referirse a los reglamentos, instituciones y prácticas jurídicas que se desarrollan en algunas regiones indígenas del continente (ver Aragón-Andrade 2017)

Paralelamente, fue también pionera en el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, rompiendo así con el antropocentrismo de la tradición filosófica y jurídica liberal que consideraba que los derechos solo pertenecen a las personas físicas o jurídicas, a quienes corresponde el derecho de la manipulación y explotación de la naturaleza. (Ver Santos y Grijalva Jiménez eds., 2012)

Estas reformas legislativas ampliamente celebradas por académicos y activistas han quedado en letra muerta a partir de que el entonces presidente Rafael Correa (2007-2017) rompió una de sus principales promesas de campaña al abrir a la explotación petrolera los campos de Ishpingo, Tambococha y Tiputini (ITT), localizados en el Parque Nacional Yasuní, en plena Amazonía ecuatoriana. La Reserva de la Biosfera Yasuní, conformada por el Parque Nacional Yasuní y la reserva Huaorani, son consideradas como unas de las áreas con mayor biodiversidad del planeta. Es también el hogar de los pueblos indígena huaorani, tagaeri y los taromenane, que había permanecido en relativo aislamiento hasta principios de siglo pasado. El proyecto ambiental Yasuní-ITT fue lanzado por Ecuador pretendía recaudar US\$3.600 millones de la comunidad internacional en 13 años, en compensación por la no explotación de unos 846 millones de barriles de petróleo en los

campos. Luego de tres años de creado un fideicomiso con Naciones Unidas para la recepción de los aportes, la iniciativa alcanzó apenas US\$13.3 millones en depósitos concretos, mientras que otros US\$116 millones quedaron en compromisos. A pesar de que el Decreto 1572 de febrero del 2009 establecía un plazo indefinido para esta iniciativa, en agosto 2013 el presidente ecuatoriano solicitó a la Asamblea Nacional abrir la región del Yasuní a la explotación petrolera, argumentando que se trataba de un asunto de “interés nacional”.

Esta decisión fue recibida con un fuerte rechazo por parte de las organizaciones indígenas ecuatorianas que se movilaron en protesta por esta decisión, demandado su derecho a la consulta previa. Las organizaciones indígenas y ecologistas argumentaron que crear un polo petrolero en el Yasuní tendrá un fuerte impacto ambiental: contaminación, deforestación, alternación de las relaciones ecológicas de los ecosistemas en un ecosistema único. Paralelamente, significaría abrir la región a la colonización con todo lo que eso implica, como la tala de bosques y la llegada del narcotráfico. El *Sumak Kawsay* quedó en retórica gubernamental frente a los intereses del gran capital y el desarrollismo del presidente Rafael Correa.

El gobierno de Rafael Correa dejó su mandato en mayo de 2017, trazando la ruta

a seguir por su sucesor Lenin Moreno (2017-2021), quién llegó a la presidencia por el mismo partido político. Sin embargo, al inicio de su gobierno impulsó un proceso de diálogo nacional y la consulta popular con siete preguntas, de los cuales tres abordan los temas más sensibles para el país: la elevación de penas para delitos de corrupción, la ampliación de la zona protegida del Parque Yasuní y la eliminación de la reelección indefinida para todas las autoridades de elección popular. El llamado del presidente Moreno al Diálogo Nacional liderado por la Secretaría Nacional de Gestión de la Política con siete mesas: Mesa Plurinacional, Consejo Consultivo Empresarial, Lucha contra la Corrupción, Acuerdo con los Sectores Sociales, Información, Educación y Acuerdo por el Agro. Estas decisiones marcan la ruta de ruptura entre el mandato de Lenin Moreno y el Correísmo.

El movimiento indígena ecuatoriano, representado por la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), respondió a esta convocatoria con una marcha realizada el 4 de julio del 2017 en donde entregó al presidente Lenin Moreno, el “Mandato para la implementación y construcción del Estado Plurinacional y la Sociedad Intercultural” que contiene cuatro ejes: Construcción del Estado

Plurinacional; Cambio del modelo económico; Democracia y derechos humanos y combate a la corrupción y la impunidad. Es así que se acordó abrir una serie de mesas temáticas entre el gobierno y los pueblos indígenas, que finalizaron con la falta de respuesta y compromiso por parte del gobierno ecuatoriano. La CONAIE inició entonces una serie de movilizaciones denominadas “Diálogo con resultados”. Después de veinte meses de acercamiento con el presidente, el movimiento indígena rompió el diálogo.

Las políticas económicas del actual gobierno han continuado el camino de la neo-liberalización marcado por el Fondo Monetario Internacional (FMI) para toda América Latina. Se firmó una carta de intención con los organismos multilaterales para acceder a créditos, con el apoyo de los legisladores de derecha dentro de la Asamblea Nacional. Entre las reformas estructurales que intentó imponer está la eliminación del subsidio a los combustibles – mediante el Decreto Presidencial 883. Esta medida, que afectaría a los sectores económicamente más vulnerables, generó en octubre del 2019 una intensa movilización indígena y popular en todo el país. Se trató de una de las movilizaciones más amplias y grande de los últimos 60 años del Ecuador, en la que las mujeres indígenas jugaron un papel protagónico rechazando

esta medida económica que vendría a profundizar la pobreza y exclusión de sus familias y comunidades. Al descontento ante el fin del subsidio a los hidrocarburos, se sumaron los reclamos ante las múltiples demandas incumplidas por parte del gobierno de Moreno, como el mejoramiento a los pésimos servicios de educación, salud, agua, alcantarillado y vías de comunicación. A esto se sumaban los problemas de la población campesina ante la comercialización de los productos agropecuarios que no reciben precios justos, por lo que no cubren los costos de producción. Después de once días de protesta y gracias a la presión popular se logró derogar el decreto 883. Sin embargo, este éxito político tuvo como costo la muerte de once personas, y tanto la Defensoría del Pueblo, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), han denunciado los excesos cometidos por las fuerzas estatales en las movilizaciones de octubre de 2019. A un año de estas manifestaciones, la demanda que la CONAIE presentó ante la Fiscalía General del Ecuador por delitos de lesa humanidad, sigue esperando una respuesta.

Durante la pandemia COVID 19, el gobierno ha liberado el subsidio de los combustibles, que han alcanzado precios internacionales. A los peligros de la crisis sanitaria, se han sumado los recortes

presupuestales a la educación, la falta de pagos a los trabajadores de la salud, el retraso en la transferencia de recursos a los gobiernos autónomos descentralizados, etc. Ante la corrupción que campea en las diferentes esferas gubernamentales la credibilidad de la Asamblea Nacional, ha caído a un 12% la peor en toda la historia del Ecuador. La incapacidad para responder a pandemia COVID 19 y la alta mortalidad que esta ha tenido entre los ecuatorianos más pobres, incluyendo campesinos, indígenas y migrantes, ha desnudado las profundas inequidades sociales, económicas, políticas, étnicas que se viven en el Ecuador.

En el caso de México, el gobierno de centroizquierda que tomó posesión el primero de diciembre del 2018 despertó muchas expectativas entre los sectores progresistas del país, de que finalmente se pondría un alto a las reformas neoliberales que en las últimas tres administraciones habían profundizado las desigualdades en el país. Con el discurso político de “primero los pobres”, la nueva administración sustituyó la retórica del multiculturalismo neoliberal, por un discurso populista en donde los pueblos indígenas empezaron a ser tratados como “campesinos pobres” usuarios de los programas de bienestar social y no como garantes de derechos colectivos.

El discurso “desarrollista” regresó con un nuevo ímpetu, planteando el apoyo a megaproyectos como el Tren Maya, la construcción de la Refinería de Dos Bocas y el Corredor Transístmico, como alternativas laborales para los pueblos indígenas y campesinos (ver el artículo de Elisa Cruz en este número). Sin respetar el derecho a la consulta previa, libre e informada, establecido en el artículo segundo constitucional y en el Convenio 169 de la OIT, signado por México, los megaproyectos se han empezado a imponer en territorios indígenas, reivindicando su importancia para el “desarrollo nacional”.

En el contexto de la pandemia de COVID19, se publicó el 23 de abril del 2020 el

Decreto por el que se establecen las medidas de austeridad que deberán observar las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal bajo los criterios que en el mismo se indican,

en el que se establece que se pospondrán las acciones y el gasto del gobierno, disminuyendo de 75% el presupuesto de la mayoría de las entidades públicas. Entre las entidades afectadas por este recorte está el Instituto Nacional de Pueblos Indígena (INPI) en donde se cancelaron proyectos productivos así como

los recursos para la operación de las Casas de la Mujer Indígena (CAMIs), que atienden entre otros temas a mujeres indígenas víctimas de violencia de género.⁷ El recorte ha implicado también que el INPI se quede sin recursos para apoyar a las personas indígenas afectadas por el Covid-19 en sus necesidades inmediatas, como traslados a los hospitales o en gastos funerarios, incrementando la situación de crisis económica de las comunidades.

En el marco de esta reducción presupuestaria, que ha sido denominada por el gobierno de López Obrador, como “austeridad republicana”, a la vez que se reduce el apoyo a los programas específicos para pueblos indígenas, se establecen como rubros prioritarios la minería, la creación de refinerías y los megaproyectos como el Tren Maya, que se desarrollan en base al despojo de territorios indígenas.

Nos detenemos en los casos de Ecuador y México, no porque la situación de despojo y violencia en contra de los pueblos indígenas, en nombre de la “utopía desarrollista” sea más grave que en el resto de América Latina, sino porque las expectativas de que sería diferente eran mayores. La idea de que se trataba de “regímenes pos-neoliberal” y en caso de Ecuador de una Constitución

⁷ Para un análisis del impacto de estos recortes en la vida de las mujeres indígenas ver mi artículo “Casas de la Mujer Indígena: Recortes a Proyectos que salvan vidas”

en
<https://www.jornada.com.mx/2020/05/08/opinion/018a1pol>

Transformadoras, en donde el “bienestar” de la sociedad estaba por encima de los intereses del gran capital, así como la retórica indigenista que reivindicaba el “Buen Vivir” de manera más integral considerando los derechos de la naturaleza, habían despertado grandes expectativas, no solo entre los indígenas ecuatorianos, sino en todos los indígenas del continente, que veían las reformas constitucionales plurinacionales como un referente a seguir.

Las Mujeres Indígenas ante el Pluralismo Jurídico

La crisis de COVID19 ha puesto de manifiesto las limitaciones de las reformas en derechos indígenas de las últimas décadas en México y Ecuador, porque la limitada autonomía ganada para los territorios indígenas, se ha puesto en peligro ante economías de emergencia que consideran la minería, hidrocarburos y los megaproyectos de desarrollo, como prioridades nacionales, pasando por el alto del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y los derechos de la naturaleza, en el caso de Ecuador.

Sin embargo, la capacidad organizativa de los pueblos indígenas, desarrollada en siglos de lucha, se pone de manifiesto nuevamente a través de estrategias creativas de resistencia, en las

que las mujeres están jugando un papel fundamental desarrollando prácticas de cuidado ante la crisis sanitaria y denunciando la violencia y el despojo de las políticas desarrollistas.

Nuestras investigaciones anteriores sobre el papel de las luchas de las mujeres en contextos de pluralismo jurídico nos han mostrado que la hegemonía de los Estados es siempre un proceso inacabado, por lo que la agenda del multiculturalismo neoliberal no ha sido del todo exitosa y que en su necesidad de reforzar a la sociedad civil y promover la descentralización, ha abierto a la vez nuevas oportunidades para los pueblos indígenas y para las mujeres de manera específica, que buscan ampliar sus espacios de autonomía y autodeterminación. (ver Cucuri y Cervone 2017, Hernández Castillo, 2016; 2008, 2007; Sierra et al., 2013; Hernández Castillo y Terven, 2017; Sieder, 2017)

El impacto de las reformas multiculturales en los espacios de justicia es tan diverso como los pueblos que habitan el continente, su carácter “regulatorio” o “emancipatorio” ha dependido de muchos factores. No es el objetivo de este artículo hacer un análisis exhaustivo del impacto de dichas reformas, sino aproximarnos a algunas experiencias concretas en las que las mujeres indígenas han participado en los procesos de “reconstitución” del derecho propio llevando

sus perspectivas críticas de aquellas “tradiciones y costumbres” que las excluyen, a la reformulación de reglamentos comunitarios, al replanteamiento de prácticas jurídicas locales o a las reformas constitucionales a nivel nacional.

En México y en Ecuador, las mujeres indígenas han tenido una participación muy activa en las luchas por el reconocimiento de los derechos de sus pueblos. En ambas regiones han dado una doble lucha: de frente a los Estados han cerrado filas con sus pueblos y organizaciones defendiendo sus derechos colectivos, pero de frente a sus autoridades y liderazgos, han luchado por definir como se entienden y aplican estos derechos, desde el senti-pensar de las mujeres. Su participación se ha dado desde lo local a lo global, influyendo en los replanteamientos de sus sistemas normativos, incluyendo sus voces en las luchas legislativas por el reconocimiento de derechos indígenas, y creando espacios transnacionales de lucha a través de alianzas con otras mujeres del continente.

En México uno de los espacios en los que se está dando este replanteamiento de “las tradiciones y costumbres” desde las mujeres, es en el espacio de los reglamentos comunitarios que rigen la justicia indígena. En diversas partes del país, los procesos organizativos de las mujeres indígenas las han llevado a incidir y en algunos casos a

participar de manera directa en los espacios de justicia comunitaria. Se trata de experiencias incipientes, cuyo análisis no podría ser generalizado para todas las regiones indígenas de México, pero que si están teniendo una importancia simbólica en los nuevos discursos e imaginarios en torno al derecho indígena.

Las dos experiencias que quisiéramos abordar en esta sección son por un lado los espacios de justicia zapatista en las Juntas del Buen Gobierno, en el estado mexicano de Chiapas, en las zonas tseltal, tsotsil, chol y tojolabal y la participación de las mujeres indígenas en Ecuador en la lucha legislativa. Se trata de dos experiencias muy disímiles en lo que respecta a la justicia comunitaria y a la justicia del Estado pues en el primer caso tenemos un espacio totalmente autónomo y no reconocido por el Estado, en el que las bases de apoyo zapatistas están ejerciendo su propia justicia, sin ninguna intervención de las instituciones estatales. En el segundo caso, de una experiencia de lucha para llevar los derechos específicos de las mujeres indígenas a la Constitución del Ecuador.

Las Mujeres Zapatistas y la Reconstitución de la Justicia Indígena

Desde la aparición pública del Ejército Zapatista de Liberación Nacional

(EZLN), el primero de enero de 1994, llamó la atención la importancia numérica y política de las mujeres indígenas al interior de esa organización político-militar. Varias de ellas estuvieron al frente de la toma de presidencias municipales. Lo que ha diferenciado al zapatismo de los otros movimientos guerrilleros de América Latina, ha sido la inclusión dentro de su plataforma de lucha de demandas de género a través de la llamada Ley Revolucionaria de Mujeres. Aunque esta Ley no es conocida en detalle por todas las mujeres indígenas, su existencia se ha convertido en un símbolo de las posibilidades de una vida más justa para las mujeres. (Ver Speed et al., 2006, Mora 2008)

La Ley Revolucionaria de Mujeres ha sido fundamental en la re-constitución de la justicia zapatista. Las nuevas estructuras y normatividades de la justicia zapatista se han ido consolidando como sistema de justicia autónomo a partir de 1996 cuando el gobierno mexicano desconoció los acuerdos a los que sus propios representantes habían llegado con la comandancia zapatista. Los llamados Acuerdos de San Andrés sentaban las bases de la autonomía indígena y fueron el fundamento para la creación de regiones autónomas *de facto* que no tienen el reconocimiento legal del Estado mexicano, pero que han sido toleradas, ignoradas o

reprimidas por las distintas administraciones en las últimas dos décadas. En 2001 el Congreso de la Unión aprobó una nueva reforma constitucional conocidas como la Ley de Derechos y Cultura Indígena que de forma sumamente diluida recogió algunos aspectos de los Acuerdos de San Andrés, pero que en esencia violó lo pactado entre el Ejército Zapatista y el gobierno federal el 16 de febrero, 1996 en lo que respecta a los derechos a autonomía territorial y manejo de recursos naturales (Ver Hernández Castillo et al., 2004)

Después de una intensa lucha política por el reconocimiento de los derechos indígenas que incluyó marchas, foros y encuentros nacionales, y ante el desencanto por una Ley Indígena limitada que fue considerada una traición de la clase política mexicana, los zapatistas optaron por construir su propio proyecto autonómico a los márgenes del Estado, fundamentando su derecho en los Acuerdos de San Andrés. Las regiones autónomas zapatistas son divisiones político-administrativas que se ubican en el territorio geográfico bajo la influencia del ejército rebelde, en las que ejercen formas de autogobierno, e implementan diversos programas sociales y productivos, por ejemplo, programas de educación, de salud y de agricultura orgánica. Estas regiones

autónomas incluyen varias comunidades que se establecieron en tierras recuperadas por los zapatistas a partir de 1994 con la expropiación de grandes fincas ganaderas que eran el fundamento de un sistema de latifundios mantenido en base a la explotación de fuerza de trabajo indígena.

La autonomía zapatista ha implicado también el rechazo a la presencia de las instituciones gubernamentales y de programas sociales oficiales educativos, de salud y de desarrollo. Paralelamente se han creado sistemas autónomos de educación, salud, justicia y desarrollo sustentable que funcionan a través de comisiones en las que participan hombres y mujeres de las comunidades zapatistas a través de un sistema de cargos rotativo.⁸ Como parte de esas comisiones se creó la Comisión de Honor y Justicia que se encarga a nivel municipal de la impartición de justicia.

A partir del 2003 se dio una re-estructuración de la autonomía zapatista con la finalidad de separar a las autoridades militares de las civiles y de lograr mayor coordinación entre las distintas regiones, creándose cinco Caracoles, que son unidades administrativas más amplias que integran a los municipios autónomos y que tienen como máxima autoridad a las Juntas del Buen Gobierno. Mariana Mora en su

análisis sobre el ámbito de la justicia zapatista da cuenta de cómo los zapatistas logran disputarle el poder al Estado impartiendo justicia no solo para las bases de apoyo zapatistas, sino también para la población no zapatista que recurre a ellos (ver Mora Bayo, 2008, 2013).

Este nuevo sistema autonómico a través de la Comisión de Honor y Justicia ha venido a complementar los espacios de justicia comunitaria que siguen vigentes en las comunidades zapatistas, en los que los ancianos tienen un papel muy importante como consejeros en conflictos intracomunitarios, pero donde la máxima autoridad sigue siendo la Asamblea. Si los problemas no pueden ser resueltos a nivel comunitario pasan a la Comisión de Honor y Justicia del Caracol, integrada por hombres y mujeres de las bases de apoyo zapatistas.

A pesar de que los espacios de justicia comunitaria siguen marcados por las ideologías-sexo genéricas que excluyen a las mujeres de muchos de los espacios de decisión política, las nuevas generaciones de mujeres zapatistas se han apropiado la Ley Revolucionaria de Mujeres para pugnar por mayor participación y por otro tipo de procesos conciliatorios en los que puedan escucharse sus voces. El trabajo de la Comisión de Honor y Justicia implica

⁸ Para un análisis del funcionamiento de los distintos ámbitos de la autonomía Zapatista ver Baronnet et al., 2011.

también la capacitación y formación de otras jóvenes en el conocimiento de sus derechos:

El Trabajo de Honor y Justicia es también como en los colectivos. Ahí se trata de animar a las compañeras y explicar sus derechos. Aunque a veces explicamos a las mujeres sus derechos no siempre entienden... En mi pueblo lo platicamos. Si tu marido te trata mal no es por puro chisme o porque Dios quiere. No tienen el derecho de tratarte así. Por eso se da pláticas también a las mujeres.⁹

Los trabajos realizados por Mágara Millán (2008) y Violeta Zylberberg (2008) en regiones zapatistas, tojolabal y tseltal, respectivamente, en el marco de nuestro primer proyecto colectivo (ver Hernández Castillo, 2008), y por Mariana Mora en el segundo proyecto (ver Sierra et al., 2013) nos muestran las contradicciones que este replanteamiento de la justicia comunitaria está trayendo para aquellas autoridades cuyas perspectivas siguen marcadas por ideologías sexo-genéricas excluyentes.

Violeta Zylberberg (2008) nos describe el caso de María Angélica una de las integrantes de la comisión de mujeres que quería divorciarse de su marido por los continuos hostigamientos de que era víctima por parte de él y su familia a raíz de su participación política. Sus continuas salidas a reuniones regionales la volvieron el foco de los chismes comunitarios, a los

que el marido respondió con celos y maltrato. Ante la petición de divorcio las autoridades comunitarias recurrieron a la conciliación y pidieron a las dos partes reconsiderar sus posturas. María Angélica estaba convencida de que no quería seguir en esa relación, pero la presión comunitaria la obligó a aceptar una conciliación que no mejoró en nada su relación de pareja.

Por su parte Mariana Mora nos habla de un caso de violación que fue sancionado por la Comisión de Honor y Justicia con el castigo de “chapear 15 hectáreas de potrero”. La autora señala al respecto:

Este caso detona una serie de preguntas fundamentales que vinculan la justicia zapatista a un enfoque de género. ¿De qué manera un trabajo colectivo en los espacios públicos del municipio repara el daño de una agresión violenta dirigida hacia el cuerpo de una mujer? ¿De qué forma esto asegura que el culpable no vuelva a cometer un delito semejante? ¿De qué manera la mujer que sufre el agravio participa en definir lo que constituye una reparación de daño o un acto de justicia? (Mora, 2013:214).

Estos casos nos hablan de la persistencia de perspectivas ético-morales marcadas por la tradición católica que se oponen al divorcio y que siguen viendo la autonomía de las mujeres indígenas como un peligro para la “integración familiar”. Se

⁹ Judith, Caracol IV, marzo 2007 en Mora Bayo, 2014.

trata de un contexto muy complejo en el que se sobreponen visiones del mundo y se dan confrontaciones generacionales en torno al “deber ser femenino y masculino”.

Las relaciones entre hombres y mujeres en las comunidades zapatistas están siendo impactadas por concepciones de derechos de las mujeres, que se contraponen a la “costumbre”. El zapatismo representa para muchas de estas mujeres una ruptura con un contexto de violencia que se justificaba en nombre de la tradición:

Antes, a veces a las mujeres se les pegaba en la casa. Los compañeros no sabían de nuestros derechos. Ahorita ya compartimos con los compañeros a bañar a los niños, antes nunca agarraba lo que hacía el trabajo de la mujer.¹⁰

La justicia comunitaria está siendo reformulada en muchas comunidades de Chiapas en diálogo con las nuevas leyes zapatistas y con el derecho nacional e internacional. Se trata de procesos difíciles y llenos de contradicciones, pero que nos hablan de la flexibilidad e historicidad de la justicia comunitaria y confrontan cualquier perspectiva esencialista del derecho indígena.

Mujeres Kichwas de Chimborazo- Ecuador: su Proceso y sus Reivindicaciones

Al igual que las mujeres zapatistas, las mujeres kichwas del Ecuador han jugado un papel fundamental en la defensa de los derechos de sus pueblos, a la vez que han incorporado sus demandas específicas como mujeres, en la agenda de lucha del movimiento indígena.

En este apartado, queremos centrarnos en el análisis de la experiencia de las mujeres indígenas del Chimborazo, que es la provincia con mayor población indígena del Ecuador¹¹ en donde una de las autoras (Cristina Cucurí) ha venido desarrollando su activismo político, como integrante de la Red Provincial de Organizaciones de Mujeres Kichwas de la Provincia Chimborazo- REDMUJCH-. Se trata de una agrupación que se forma a nivel provincial en el año 2002, integrada por organizaciones de base están articuladas a nivel comunitario, a nivel parroquial o cantonal y finalmente a nivel provincial. Mediante un proceso organizativo hemos contribuido en nuestra formación política en torno a nuestros derechos, creando espacios de reflexión y acción como

¹⁰ Alicia, Nuevos Centro de Población 7 de enero. Abril y Julio 2005. Sofía, Nuevos Centro de Población 7 de enero. Abril y Julio 2005, en Mora 2014.

¹¹ En el Ecuador existe 14 nacionalidades y 18 pueblos indígenas reconocidos. Según el censo de población INEC 2010, el 7% de la población del país somos pueblos indígenas

mujeres y como integrantes de nuestros pueblos. A raíz de estos procesos organizativos, elaboramos un programa de trabajo denominado “La agenda de género de las mujeres kichwas de Chimborazo”.¹²

Este documento, que fue el producto de un largo proceso de reflexión colectiva y articulación de alianzas a distintos niveles cantonales, provinciales y regionales, prioriza entre otros temas la no violencia ni discriminación contra las mujeres indígenas y la soberanía alimentaria. Los problemas de discriminación, la violencia, el abuso sexual, el acoso, el feminicidio afectan nuestras vidas y la vida comunitaria. La perspectiva analítica que hemos venido desarrollando colectivamente, plantea que no es solamente el patriarcado, el que violenta nuestras vidas, sino también del colonialismo y el capitalismo que se trenzan y se robustece en contra de la continuidad histórica de los pueblos indígenas y la sostenibilidad de la vida individual y colectiva de nosotras y de nuestros pueblos.

Este proceso organizativo no ha sido nada fácil, por un lado, hemos vivido acusaciones por parte de nuestros compañeros de “que estamos dividiendo el movimiento indígena”, “los estamos haciendo quedar mal”, “estamos contaminadas con el feminismo que no tiene

nada que ver con la lucha de los pueblos indígenas”, etc., etc. Paralelamente, hemos sido descalificadas por el movimiento de mujeres a nivel provincial, quienes nos han aislado señalando que ellas llevan muchos años luchando sin nuestra participación y negando la importancia de nuestras demandas específicas como mujeres indígenas. En el proceso de la Asamblea Constituyente a nivel nacional manifestaron que “nosotras las mujeres tenemos una sola agenda hacia la constituyente”, “presentar de manera específica las demandas es división y fraccionamiento”. A pesar de que nosotras presentamos nuestras demandas específicas, estas no fueron recogidas en la “agenda de las mujeres” que se presentó ante la Constituyente. Nuestra agenda no tiene una sola dirección, sino nuestras demandas van dirigidas a nuestros pueblos y comunidades, al movimiento indígena, al Estado, al movimiento de mujeres y a la sociedad ecuatoriana en su conjunto. Nuestro horizonte siempre es “Igualdad de mujeres y hombres por el buen vivir”.

En este proceso de dar la vida y hacer andar las palabras y sentimientos de nosotras, vimos que solo apelar al Estado ecuatoriano, para lograr la garantía de nuestros derechos como mujeres de pueblos indígenas, no nos iba a traer la justicia que

¹²<http://biblioteca.igualdadgenero.gob.ec/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=6093>

anhelábamos. Reconociendo el contexto de pluralismo jurídico en el que habitamos, resulta fundamental apelar a nuestras instituciones propias dentro de los pueblos indígenas, para lograr el buen vivir que queremos. En la decisión de transformar nuestros espacios de justicia propia, y las dinámicas políticas de nuestras comunidades, fuimos inspiradas en las luchas de las hermanas Zapatistas que con la “Ley Revolucionaria de Mujeres” ilumino nuestro caminar.

Sin embargo, eso no ha significado abandonar la lucha por la transformación del Estado. Desde nuestros senti-pensares y actuares tanto la justicia del estado como las justicias indígenas tienen falencias y aciertos. En la justicia estatal las denuncias de violencia contra las mujeres y femicidios van en aumento y los procesos son largos y engorrosos, por lo que las víctimas muchas veces desisten de darle continuidad a sus denuncias. En lo que va de este año (del 1 de enero a 4 de octubre del 2020) ha habido 81 femicidios, el 30% de estos casos tuvieron antecedentes de violencia de género y el 3% tenían boleta de auxilio, 61 femicidios ocurrieron durante el periodo de emergencia sanitaria (Alianza para el monitoreo y mapeos de femicidios en Ecuador, 2020).¹³

En lo que respecta a los espacios de justicia propia, a nivel comunitario, hemos encontrado una indiferencia por parte de nuestras autoridades ante la violencia hacia las mujeres. El maltrato a las mujeres se ha normalizado y es difícil encontrar justicia cuando el problema no se visualiza, al respecto las mujeres del Chimborazo planteaban “Los cabildos y las mismas mujeres no nos damos cuenta de la gravedad del maltrato a las mujeres en las comunidades. Se ve como algo normal”, (Agenda de Equidad de Género de las mujeres kichwas de Chimborazo, 2007: 39). Compartimos con las hermanas de México sus reflexiones críticas sobre los espacios de justicia comunitarios:

Se habla de la justicia indígena cuando se aplica tomando en cuenta el colectivo, pero cuando se trata de la mujer, es injusta. Nunca se juzga al hombre por borracho, violador o polígamos. Nuestra justicia indígena es pernicioso para las mujeres y muy benévola con los hombres....(Sierra, 1997: 134).

Nuestros análisis de la manera en que funciona el pluralismo jurídico en México y Ecuador coinciden en documentar que las mujeres indígenas para acceder a una verdadera justicia, tanto en la justicia estatal como en los espacios de justicia

casos para saber cuántos están en proceso y cuantos tienen sentencias.

¹³Según la Fiscalía General del Estado del Ecuador entre enero y agosto del 2020 se denunciaron 41 casos de femicidio, pero no hemos podido tener acceso de estos

indígena, debemos de confrontar con los legados coloniales con sus racismos y discriminaciones, las violencias patriarcales en sus múltiples manifestaciones, y los estragos del capitalismo neoliberal, con sus disfraces multiculturales.

Con esta convicción, decidimos participar en la lucha que se dio en el 2007 por lograr una nueva Constitución. Nuestra apuesta fue por acabar con las profundas inequidades de género, étnico y social, el racismo, el colonialismo, la discriminación, contra la corrupción, la exclusión. Teníamos la esperanza de que la nueva Carta Magna que naciera del acuerdo nacional tendría como base las aspiraciones de las mayorías ecuatorianas-as, y nosotras no podíamos quedarnos fuera de este hecho histórico.

La Asamblea Constituyente se instaló con 130 asambleístas constituyentes en la pequeña ciudad de Montecristi en la Provincia de Manabí cerca del Océano Pacífico, a 375 km desde la ciudad de Riobamba, Provincia de Chimborazo. Para poder participar en este evento histórico, las mujeres de las comunidades indígenas emprendimos un largo viaje desde nuestros territorios hasta la ciudad de Alfaro en Montecristi, a donde llevamos nuestras discusiones, reflexiones y propuestas. Nuestra lucha se concretó en el artículo 57 numeral 10 y al final de tercer párrafo del numeral 21 en la Constitución del Ecuador.

En la Constitución del 1998, se había conseguido el reconocimiento de los derechos colectivos de las nacionalidades y pueblos indígenas, sin embargo, en la del 2008 logramos que se incorporara como uno de los derechos colectivos, la creación y aplicación de nuestro derecho propio, sin prejuicio de los derechos de las mujeres, niños, niñas y adolescentes.

En la modificación al artículo 171 logramos la inclusión de la garantía de la participación y decisión de las mujeres y las funciones jurisdiccionales en su ámbito territorial, que para nosotras era muy importante para asegurar el acceso a la justicia dentro de los espacios de justicia propios, en particular en los casos de violencia, acoso, abuso, feminicidios, paternidad, entre otros. Producto de nuestras luchas fue también que se reconocieran los instrumentos internacionales de derechos humanos en la aplicación y ejercicio de los derechos indígenas. Este logro para nosotras fue importante porque conseguimos que se constitucionalizaran los derechos humanos de las mujeres y de género para alcanzar el buen vivir y la continuación histórica de los pueblos indígenas. Otro aspecto que debemos resaltar es que logramos que se reconociera la importancia de la coordinación y armonía entre los derechos individuales y los derechos colectivos de los

pueblos indígenas. Las mujeres organizadas de las comunidades andinas logramos subvertir las estructuras hegemónicas, racistas, discriminatorias, patriarcales, coloniales y excluyentes, y que nuestras palabras se escucharan y nuestros senti-pensares se incluyeran dentro del texto de Constitución del Ecuador. Este logro nos anima continuar en la lucha por el buen vivir entre mujeres y hombres dentro de nuestros territorios y fuera de ellos. En las instituciones estatales y los gobiernos en turno no dan respuesta a nuestras demandas como mujeres de los pueblos indígenas, pero seguimos trabajando para transformar nuestras propias instituciones de justicia e incidir en la justicia del Estado.

Como REDMUJCH influimos en el espacio de la Asamblea Constituyente, y fuimos reconocidas simbólicamente por el presidente de la Asamblea Alberto Acosta como *Ciudadanas Asambleístas*. Este proceso de lucha por la re-existencia de la vida y el buen vivir de los pueblos originarios, ha tenido resultados intangibles, sociales, políticos y simbólicos, garantizando los derechos individuales y colectivos de las mujeres de los pueblos indígenas y evidenciando una ruptura en las concepciones hegemónicas de los derechos liberales de las mujeres.

Sin embargo, ya han pasado doce años de que logramos este triunfo

constitucional, y seguimos enfrentando nuevos retos, para que los derechos reconocidos en la Constitución se hagan realidad en los territorios y en la vida de las mujeres kichwas de Chimborazo. Hemos generado debates y propuestas entre nosotras sobre el sistema de justicia indígena, sobre sus procesos, y las posibilidades que abre o cierra para que las mujeres indígenas accedamos a la justicia. Hemos encontrado limitaciones en las “sanciones” en los casos de violencia, abuso, acoso sexual y feminicidios. No se puede juzgar con la misma severidad un caso de abigeato o robo de animales, que un feminicidio cometido por un esposo. Estamos luchando ante las autoridades comunitarias, porque sean las “víctimas” o sus familiares quienes puedan incidir en el tipo de sanciones que se deben de tomar. Trabajamos también con las autoridades para sensibilizarlas en torno a las violencias hacia las mujeres y sobre la gravedad del feminicidio. El camino por recorrer es largo, pero hemos logrado abrir espacios de reflexión y diálogo sobre estos temas con nuestros pares en las comunidades. Estamos trabajando actualmente en la elaboración colectiva de una “Guía” comunitaria de convivencia para el buen vivir en los territorios indígenas.

Paralelamente, hemos caminado y hecho alianzas con mujeres de otros pueblos

indígenas para incidir dentro de la CONAIE. Logramos que, en la asamblea ordinaria anual de esta confederación, realizada en julio del 2016, en el territorio del pueblo Saraguro de la Provincia de Loja, se aprobara la resolución 6:

Mediante el sistema de justicia indígena comunitaria ampliar el ejercicio de sus funciones para solucionar los problemas del sexo femenino como la violencia intrafamiliar, feminicidio, y otros, garantizando que esta justicia ejerza verdadera imparcialidad en el momento de juzgar para que casos de violencia directa o indirectamente contra las mujeres no queden impunes.

Además, logramos que en el VI Congreso de la CONAIE en la Provincia de Morona Santiago, en septiembre 2017, como parte del mandato de este congreso se estableciera: “Que los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas sea territorios libres de violencias”.

También como REDMUJCH logramos incidir en el Consejo Directivo de la Confederación de los Pueblos Kichwas del Ecuador- ECUARUNARI, organización regional de las comunidades andinas, filial de la CONAIE, para que en su declaración de mayo del 2018 se comprometieran a que

Los Territorios de comunas, comunidades y pueblos indígenas sean territorios libres de violencia machista y patriarcal; condenamos toda violencia sexual contra mujeres, adolescentes, niños/niñas y los crímenes de femicidio. Instamos a todas las autoridades, que se posicionen contra toda forma de violencia y el femicidio a fin de garantizar el acceso de las mujeres a la justicia en nuestros territorios (...). La justicia indígena no puede ser un instrumento para encubrir crímenes execrables....Ratificamos la justicia indígena, como derecho milenario e irrenunciable, inspirada en la filosofía runa y los principios del Sumak Kawsay: comunitariedad, complementariedad, paritariedad, reciprocidad, integralidad, dialogalidad con la participación y poder de decisión de las mujeres como hijas de la Pachamama.

El haber logrado que se emitieran estas resoluciones por parte del movimiento indígena en Ecuador, nos da esperanzas para continuar en el camino hacia una verdadera justicia, una vida digna, con autonomía territorial e igualdad entre mujeres y hombres para el buen vivir dentro de nuestros pueblos y fuera de ellos.

Las Luchas de las Mujeres Indígenas en Contextos de Pandemia¹⁴

¹⁴ La parte referente a la experiencia de las mujeres indígenas del Ecuador en el marco de la pandemia se reconstruyó en base a entrevistas realizadas durante los

meses de septiembre y octubre 2020 por Cristina Cucuri, en la Región del Chimborazo. Ver Entrevistas en las referencias bibliográficas.

Los procesos organizativos de las mujeres indígenas en Ecuador y México han enfrentado nuevos retos este último año ante los embates de una crisis sanitaria que no solo ha implicado serios problemas de salud para los sectores más vulnerables de la población, sino que ha profundizado las condiciones de precariedad económica, desempleo y pobreza, que de por sí afectaba a la población indígena urbana y rural.

A cinco días de que la Organización Mundial de la Salud (OMS) declarara la existencia de una pandemia global el 11 de marzo del 2020, la comandancia zapatista se adelantó al Estado mexicano, dando a conocer las medidas que tomarían para proteger a las regiones autónomas del contagio de COVID19. En un comunicado dado a conocer el 16 de marzo por el EZLN, se declara alerta roja y se anuncia el cierre total de los Caracoles y Centros de Resistencia y Rebeldía, haciendo un llamado a la estructura organizativa de las regiones autónomas a seguir un protocolo sanitario de protección a las comunidades siguiendo las recomendaciones científicas ante la pandemia. En este comunicado se denuncia “la falta de información veraz y oportuna, sobre el alcance y gravedad del contagio, así como la ausencia de un plan real para enfrentar la amenaza”. Se llama

también a no perder el contacto humano, sino solo a cambiar sus formas y continuar la lucha contra la violencia feminicida, en la defensa del territorio y la madre tierra, por l@s desaparecid@s, asesinad@s y encarcelad@s.¹⁵

El ejemplo zapatista se extendió por distintos territorios indígenas en México, como fue el caso del municipio autónomo de Cherán, en la región purépecha (ver Lemus Jiménez, Jerónimo Lemus y Jerónimo Juárez 2021) y las comunidades bajo la jurisdicción de la Coordinadora Regional de Autoridades Comunitarias (CRAC) en el estado de Guerrero, en donde se establecieron retenes a las entradas de las comunidades, para evitar la entrada y salida de la población. La consigna promovida por las campañas de salud pública, de “Quédate en Casa” se transformó en “Quédate en tu comunidad”. Sin embargo, al poco tiempo los migrantes indígenas, jornaleros agrícolas o trabajadores urbanos, empezaron a regresar a sus comunidades ante la falta de trabajo que provocó la cuarentena y el cierre de negocios. En algunas regiones de Guerrero, se consiguieron espacios comunitarios para que esta población pudiera estar en cuarentena, antes de regresar a sus hogares. Sin embargo, el problema empezó a

¹⁵<http://enlacezapatista.ezln.org.mx/2020/03/16/por-coronavirus-el-ezln-cierra-caracoles-y-llama-a-no-abandonar-las-luchas-actuales/>

desbordar las capacidades de infraestructura y en muchas regiones, los migrantes fueron el medio de entrada del COVID19 a las comunidades (ver Aura Investigación Estratégica, Tlachinollan et.al. 2020)

Ante la falta de información en idiomas indígenas y con pertinencia cultural representantes de los pueblos tseltales, tsotsiles, ch'oles y zoques de Chiapas impusieron un amparo ante el poder judicial demandando medidas del sector salud relacionadas con la prevención y la atención del Covid-19 en los pueblos indígenas. Ante esto, una jueza federal ordenó al presidente de México, Andrés Manuel López Obrador, dar a conocer, de manera inmediata, las acciones y medidas sanitarias para prevenir los contagios entre esta población.¹⁶ Gracias a la presión ejercida por los pueblos el 8 de mayo de 2020, el INPI publicó la Guía para la atención de pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas ante la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV-2 (Covid19), la cual ha sido traducida a 42 idiomas indígenas, y contiene directrices importantes como la atención a la población jornalera, a la violencia contra mujeres indígenas y apoyos específicos para la recuperación

económica de las comunidades indígenas.¹⁷ Los proyectos comunitarios, como las Casas de la Mujer Indígena y las radios comunitarias indígenas, han sido los encargados de difundir esta información y de promover las medidas sanitarias y de cuidado para prevenir la pandemia. Las parteras y las médicas tradicionales indígenas han jugado un papel fundamental en la atención de salud comunitaria, ante los peligros de contagio que implican los centros médicos públicos, generalmente instalados en zonas urbanas.

A pesar de las medidas de protección comunitaria que se han tomado, para junio del 2020 el COVID19 ya había entrado a territorios indígenas en México, con 7 mil 441 casos positivos y mil cien defunciones, según datos oficiales de la Secretaría de Salud Pública. Siendo la letalidad de la pandemia mucho mayor entre la población indígena en donde la proporción de defunciones por casos confirmados es de 17.4% en contraste con 11.9 de la población en general.¹⁸

A las afectaciones a nivel sanitario, se une el impacto económico que está teniendo la pandemia con el cierre de fuentes de trabajo para los indígenas

¹⁶ <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/juez-ordena-difundir-entre-indigenas-informacionsobre-covid-19-en-sus-lenguas>

¹⁷ <https://www.gob.mx/inpi/articulos/guia-para-la-atencion-de-pueblos-indigenas-y-afromexicano-ante-el-covid-19-en-lenguas-indigenas?idiom=es>

¹⁸<https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/559908/panorama-covid19-poblacion-indigena-24-junio-2020.pdf>

urbanos que trabajan en áreas de servicio, para los artesanos, para los pueblos que viven del turismo, entre otros muchos sectores que han sufrido los efectos de la recesión económica.

Los pueblos indígenas de todo el continente han visto profundizadas sus condiciones de exclusión y vulnerabilidad en el contexto de la pandemia, al respecto el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, José Francisco Cali Tzay, ha expresado su preocupación por el devastador impacto que la pandemia de la COVID-19 está teniendo en los pueblos indígenas, más allá de la amenaza para la salud.

Cada día recibo más informes de todos los rincones del mundo sobre cómo las comunidades indígenas se ven afectadas por la pandemia de la COVID-19 y me preocupa profundamente ver que no siempre se trata de cuestiones de salud. Los estados de emergencia están exacerbando la marginalización de las comunidades indígenas y, en las situaciones más extremas, se está produciendo una militarización de sus territorios.¹⁹

En esta misma intervención el Relator reconoció que las comunidades indígenas que han logrado resistir mejor la pandemia de la COVID-19 son las que han

logrado la autonomía y el autogobierno, es decir aquellas en donde sus sistemas jurídicos y políticos internos les han permitido gestionar sus tierras, territorios y recursos, y garantizar la seguridad alimentaria mediante sus cultivos y su medicina tradicionales.

Sin embargo, procesos de lucha y fortalecimiento de las autonomías indígenas se han visto debilitados ante una emergencia sanitaria que dificulta las reuniones, talleres y encuentros regionales, y que ha centrado toda la energía política de las organizaciones y comunidades, en promover medidas de autocuidado, que impidan la expansión de la pandemia. Las mujeres indígenas, desde la ética del cuidado y desde sus saberes ancestrales, han promovido iniciativas para fortalecer el sistema inmunológico de sus familias y fortalecer la salud de las comunidades, este es el caso del Manual Plantas Medicinales del Pueblo Maya en Tiempos de COVID19. Cuidar el Sistema Respiratorio y Fortalecer el Sistema Inmunológico²⁰

En Ecuador, la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) y otras organizaciones, han desarrollado campañas informativas en diversas lenguas indígenas a la vez que han presionado al Estado para que difunda la

¹⁹<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25893&LangID=S>

²⁰<https://greennetworkproject.org/es/2020/05/08/covid-19-manuales-indigenas-de-atencion-un-aporte-de-los-pueblos/>

información de sus campañas de salud en idiomas indígenas y con pertinencia cultural. La Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana CONFENIAE ha distribuido una cartilla de prevención ante la pandemia por COVID-19 escrita en kichwa, achuar, wao tededo, aingae (Ai Kofan), paikoka (Siona y Siekopai) y español.

Desde abril pasado la CONAIE y la CONFENIAE, decretaron cuarentena en los territorios de los pueblos y nacionalidades indígenas, manteniendo guardias comunitarias, intercambios locales como trueques, ferias cantonales, guardando las medidas de prevención.

Desde los senti-pensares de las mujeres de los pueblos indígenas, la pandemia de COVID 19, ha traído tristeza, pero también fortaleza, revaloración de sus saberes medicinales. Han reinventado estrategias para cuidarse en forma colectiva. Por ejemplo, en muchas regiones del Ecuador los pueblos indígenas en sus territorios organizaron sus propias medidas de seguridad y cuidado de la vida en colectivo, estableciéndose guardias comunitarias en las que participan hombres y mujeres.

Los saberes ancestrales se han recuperado para fortalecer el sistema

inmunológico y estar mejor preparados ante la pandemia. Al respecto mama Victoria Ati del Cantón Riobamba nos decía que:

Las mamás que saben de la medicina comunitaria compartían y reconstruían sus conocimientos en la comunidad para todos, como, por ejemplo: que deben hacer para fortalecer las energías del cuerpo, cuando son afectados que cuidadoso y como sanarse, entre otro²¹.

La pandemia también ha influido en que las mujeres kichwas recuperen sus sabidurías en otros ámbitos como es la producción orgánica, el trueque de los productos agrícolas, y el fortalecimiento de la misma organización comunitaria. En las entrevistas realizadas a mujeres indígenas de la región se mencionaba que en las relaciones familiares han tenido que sentarse en familia o con las autoridades comunitarias para arreglar los conflictos de pareja. En cuanto a las luchas colectivas, reconocen que deben continuar fortaleciendo la autonomía y control territorial a través de sus formas organizativas e instituciones propias. Mencionaron también el hecho de sentirse reconocidas simbólicamente como productoras agrícolas por la sociedad en general, al garantizar la alimentación de las poblaciones urbanas.

²¹ Entrevista a realizada por Cristina Cucuri a Victoria Ati de la comunidad Guabuy del pueblo Puruwa del Cantón Riobamba, 30 de septiembre del 2020.

Sin embargo, los testimonios también dieron cuenta de la tristeza que les ha invadido cuando sus familiares por vejez o por contagio por COVID han fallecido y no han podido realizar los rituales comunitarios para despedirlos en colectivo. Se trata de un duelo interrumpido, al enfrentar la frustración de no poder vivir el dolor de perder a sus seres queridos, en colectivo. Sus voces críticas cuestionan la incapacidad del estado ecuatoriano para responder y garantizar la seguridad mínima de la población durante la pandemia.

Reflexiones finales

La crisis del COVID19 en territorios indígenas de México y Ecuador, ha profundizado las exclusiones y desigualdades de proyectos nacionales que no han logrado garantizar los derechos económicos, políticos, sociales y culturales de sus pueblos originarios. Las reformas estructurales de las últimas décadas han desmantelado los servicios de salud haciendo difícil la respuesta ante una pandemia que tiene un nivel de mortalidad más altos entre la población con mayores índices desnutrición y pobreza.

Sin embargo, la experiencia de décadas de movilización por los derechos de los pueblos indígenas ha permitido desarrollar estrategias de cuidado y

sustentabilidad de la vida, que resultan fundamentales ante la falta de respuesta de los Estados. La lucha por los derechos de las mujeres indígenas, dentro y fuera de sus comunidades, continua a pesar de las limitaciones que ha establecido la crisis sanitaria.

El lenguaje de derechos está siendo apropiado y vernaculizado por mujeres indígenas para luchar por nuevos acuerdos sociales con los Estados-nación y al interior de las mismas comunidades. La denuncia de la violencia y la exclusión de los pueblos indígenas por parte de los proyectos nacionales latinoamericanos, y de las mujeres por parte de los proyectos etnonacionalistas de los movimientos indígenas, se ha dado de manera simultánea, mostrándonos la complejidad de las luchas por la justicia social que se dan en el continente.

La “juridización de la política” ha implicado que las luchas por los derechos y por la legalidad han venido a ocupar un lugar de centralidad en las luchas de los pueblos indígenas. Podríamos decir que estas iniciativas políticas establecieron el lenguaje a partir del cual se daría la resistencia. Retomando la definición de hegemonía de William Roseberry podríamos afirmar que las reformas del constitucionalismo multicultural pueden ser analizadas como una nueva hegemonía que

ha construido “un lenguaje común o una manera de hablar de las relaciones sociales que estableció los términos en torno a los cuales se daría la resistencia y la lucha” (Roseberry, 1994: 360-361). Hablar de derechos culturales, derechos autonómicos, derechos de las mujeres, ha implicado un nuevo lenguaje de la resistencia que ha sustituido en muchos casos a discursos de mayor radicalidad política como fueron los discursos sobre el colonialismo interno, la soberanía y la revolución.

Sin embargo, en este proceso de vernaculización de los discursos de derechos (ver Engle, 2006) se han creado también nuevos significados en torno a lo que se entiende por cultura, justicia y tradición, y en un sentido más amplio sobre lo que implica ser mujer y hombre indígena en el mundo contemporáneo. Las reformas legislativas por el reconocimiento cultural o la reconstitución de la justicia propia han ido acompañadas de procesos de reflexión colectiva y de creatividad política en los que las mujeres indígenas han tenido una participación clave.

A lo largo de estos últimos diez años hemos aprendido de las prácticas y discursos de estas mujeres que nos han llevado a replantear muchos de nuestros paradigmas teóricos y nuestras propias prácticas feministas. Las voces que hablan por la cultura se han diversificado y esto ha

venido a confrontar y desestabilizar las perspectivas puristas y a históricas de las culturas indígenas. También hemos sido testigos de la construcción de nuevos espacios de diálogo, negociación y confrontación en la reconstitución de las justicias indígenas. Se trata de procesos marcados por las jerarquías intracomunitarias y por las relaciones de poder y en ese sentido han representado muchos retos para las mujeres que, en México y Ecuador, han optado por transformar sus espacios de justicia a la vez que defienden la autonomía indígena.

En el ámbito de la justicia hemos aprendido que reivindicar desde nuestro trabajo académico el respeto a las jurisdicciones indígenas no implica negar ni silenciar la diversidad de voces que desde el interior de las mismas comunidades están replanteando la manera de entender la justicia y el derecho propio.

Reconocer la capacidad productiva que tiene el conocimiento académico, nos lleva a posicionarnos políticamente como parte de las voces que reivindican una definición amplia y no excluyente de la identidad indígena, que reconoce la multiplicidad de experiencias y genealogías políticas que marcan el sentido de pertenencia a esta comunidad imaginaria. Rechazamos pues la tentación de reificar las identidades indígenas y sus

espacios de justicia en base a criterios de autenticidad, ya sea de manera involuntaria o estratégica, pues consideramos pueden contribuir a crear nuevas exclusiones. Escuchar y hacer eco de la diversidad de voces que hablan desde el ser indígena y que buscan el fortalecimiento de la justicia propia, es una responsabilidad política para quienes apoyamos desde la academia el reconocimiento de los llamados derechos indígenas.

Referencias bibliográficas

Alianza para el monitoreo y mapeos de feminicidios en Ecuador. Disponible en internet: URL <<http://www.fundacionaldea.org/noticias-aldea/dfd3tpkd7mcymerc6c8kf5mygf38sh>>, 2020.

Aura Investigación Estratégica, Tlachinollan et al. *Los Pueblos y Comunidades Indígenas frente al COVID en México*, México: Aura Investigación Estratégica-Centro de Derechos Humanos de la Montaña de Guerrero-ENLACE-OXFAM-FUNDAE, 2020.

ARAGON-ANDRADE, Orlando (2017) "Transformando el constitucionalismo transformador: lecciones desde la experiencia político-jurídica de Cherán, México" En *Abya Yala. Revista sobre Acceso a Justicia y Derechos en las Américas* octubre 2017. Pp.130-147

ASSIES, Willem, Gemma Van Der Haar y André J. Hoekema (eds.) *The Challenge of Diversity: Indigenous Peoples and Reform*

of the State in Latin America. Amsterdam: Thela Thesis, 2000.

BARONNET, Bruno, Mariana Mora y Richard Stahler-Sholk. *Luchas "muy otras": Zapatismo y autonomía en las comunidades indígenas de Chiapas*. México: UAM/CIESAS, 2011.

BUENROSTRO, Manuel. Reformas legales, espacios y modalidades de la justicia indígena de los mayas en Quintana Roo., en Sierra, Teresa, R. Aída Hernández y Rachel Sieder (editoras), *Justicias Indígenas y Estado. Violencias Contemporáneas*. México: FLACSO-CIESAS, 89-121. 2013.

CEDIS. *Agenda de Equidad de Género de las mujeres de kichwas de Chimborazo*. Riobamba, Ecuador. Editorial Pedagógica. Freire, 2007.

CEDIS. *Agenda de Equidad de Género de las mujeres de kichwas de Chimborazo*. Segunda edición. Quito, Ecuador. Aidigal, 2014.

CONAIE. *Mandato para la implementación y la construcción del Estado Plurinacional y la sociedad Intercultural*. Disponible en Internet: URL <<https://conaie.org/2017/06/30/plan-urgente-la-implementacion-construccion-del-estado-plurinacional-e-intercultural-construccion/>>, 2017.

CONAIE. *Resolución de la Asamblea anual ordinaria* Disponible en internet: URL <<https://conaie.org/2016/07/10/resolucion-s-de-la-asamblea-anual-ordinaria-2016-saraguro/>>, 2016.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR. Título VI: Régimen de Desarrollo, Artículos 275° a 278°, 2008.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA PLURINACIONAL DE BOLIVIA. Artículo 8 I, 2009.

CUCURÍ Cristina y Emma Cervone. Desigualdad de género, justicia indígena y Estado intercultural en Chimborazo, Ecuador, en Rachel Sieder (ed.), *Demanding Justice and Security. Indigenous Women and Legal Pluralities in Latin America*. New Brunswick: Rutgers University Press, 2017.

ECUARUNARI Ecuachaski. *Resolución frente al caso feminicidio de Meibi Lozando Andrade*. Disponible en internet: URL <<https://hi-in.facebook.com/ecuachaski/posts/wwwecuarunariorgec-e-c-u-a-r-u-n-a-r-i-resolucion-frente-al-caso-femicidio-de-me/999641803494133/>>, 2018.

ENGLE MERRY, Sally. *Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice*. Chicago: University of Chicago Press, 2006.

GONZÁLEZ, Mary Lisbeth. (1994) How many indigenous people? en Harry Anthony Patrinos (ed.) *Indigenous people and poverty in Latin America: an empirical analysis*. Washington, D.C.: Banco Mundial, 1994.

HALE, Charles. Does Multiculturalism Menace? Governance, Cultural Rights and the Politics of Identity in Guatemala, *Journal of Latin American Studies*, 34 (2002), 485-52, 2000.

HALE, Charles. Neoliberal Multiculturalism: The Remaking of Cultural Rights and Racial Dominance in Central America., *Political and Legal Anthropology Review*, 28, no. 1 (2005), 10-28, 2005.

HERNÁNDEZ Castillo, Rosalva Aída (editora). *Historias a Dos Voces: Testimonios de Luchas y Resistencias de Mujeres Indígenas*. México: IMC/CDI, 2007.

HERNÁNDEZ Castillo, Rosalva Aída (editora). *Etnografías e Historias de Resistencia. Mujeres Indígenas, Procesos Organizativos y Nuevas Identidades Políticas*. México: CIESAS-PUEG, 2008.

HERNÁNDEZ Castillo, Rosalva Aída. *Multiple InJustices. Indigenous Women, Law and Political Struggle*. Tucson: University of Arizona Press, 2016.

HERNÁNDEZ Castillo, Rosalva Aída y Adriana Terven. Towards a Critical and Collaborative Legal Anthropology, en Rachel Sieder (ed.), *Demanding Justice and Security. Indigenous Women and Legal Pluralities in Latin America*. New Brunswick: Rutgers University Press, 2017.

HERNÁNDEZ Castillo, R. Aída, Teresa Sierra y Sarela Paz (eds.). *El Estado y los indígenas en tiempos del PAN: Neindigenismo, legalidad e identidad*. México: CIESAS-Porrúa, 2004.

LEMUS Jiménez, Alicia, Juan Jerónimo Lemus y Fernando Jerónimo Juárez. Autonomía indígena: la crisis pandémica y las respuestas comunitarias en Cherán K'eri. *Ichan Tecolotl*, año 32, edición 346, marzo 2021.

MORA Bayo, Mariana. *Decolonizing Politics: Zapatista Indigenous Autonomy in an Era of Neoliberal Governance and Low Intensity Warfare*. (Tesis de maestría)- Universidad de Texas, Austin, 2008.

MORA Bayo, Mariana. La politización de la justicia zapatista frente a la guerra de baja intensidad, en Sierra María Teresa, Rosalva Aída Hernández y Rachel Sieder (eds.), *Justicias Indígenas y Estado. Violencias Contemporáneas*. México: FLACSO/CIESAS, 195-224, 2013.

MORA Bayo, Mariana. Repensando la política y la descolonización en minúscula: Reflexiones sobre la praxis feminista desde

el zapatismo, en Márgara Millán (ed.), *Más allá del Feminismo: Caminos para Andar*. México: Pez en el Agua/Red de Feminismos Descoloniales, 155-182, 2014.

MILLÁN, Margara. Nuevos espacios, nuevas actrices. Neozapatismo y su significado para las mujeres indígenas, en R. Aída Hernández (ed.), *Etnografías e Historias de Resistencia. Mujeres Indígenas, Procesos Organizativos y Nuevas Identidades Políticas*. México: CIESAS-PUEG/UNAM, 2008.

ROSEBERRY, Williams. Hegemony and the Language of Contention, en James Scott, Gilbert M. Joseph, y Daniel Nugent, *Every Day Forms of State Formation: Revolution and the Negotiation of Rule in Modern Mexico*. Durham, NC: Duke University Press, 1994.

SÁNCHEZ Botero, Esther. *Justicia y pueblos indígenas de Colombia. La tutela como medio para la construcción del entendimiento intercultural*. Bogotá: unijus, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad, en Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva Jiménez (eds.), *Justicia Indígena, Plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Quito: Abya Yala, 13-50, 2012.

SIEDER, Rachel (ed.). *Multiculturalism in Latin America: Indigenous Rights, Diversity and Democracy*. London: Palgrave Press, 2002.

SIEDER, Rachel (editora). *Demanding Justice and Security. Indigenous Women and Legal Pluralities in Latin America*. New Brunswick: Rutgers University Press, 2017.

SIEDER, Rachel y Jessica Witchell. Impulsando las demandas indígenas a través de la ley: Reflexiones sobre el

proceso de paz en Guatemala, en Pedro Pitarch Ramón y Julián López García (eds.), *Los derechos humanos en tierras mayas: Política, representaciones y moralidad*. España: Sociedad Española de Estudios Maya, 55–82, 2001.

SIERRA, María Teresa. “Esencialismo y Autonomía: Paradojas de la Reivindicaciones Indígenas”, en *Alteridades* Vol. 7 (14):131-143, 1997.

SIERRA, María Teresa, R. Aída Hernández Castillo y Rachel Sieder. *Justicias Indígenas y Estado. Violencias Contemporáneas*. México: FLACSO-CIESAS, 2013.

SPEED, Shannon, R. Aída Hernández Castillo y Lynn Stephen. *Dissident Women. Gender and Cultural Politics in Chiapas*. Austin: University of Texas Press, 2006.

VAN COTT, Donna. *The Friendly Liquidation of the Past: The Politics of Diversity in Latin America*. Pittsburgh, PA: University of Pittsburgh Press, 2020.

ZYLBERBERG Panebianco, Violeta ¿Queriendo se puede cambiar todo?: Un acercamiento al proceso de discusión y cambio que se vive al interior de una comunidad zapatista, en R. Aída Hernández Castillo (ed.), *Etnografías e Historias de Resistencia. Mujeres Indígenas, Procesos Organizativos y Nuevas Identidades Políticas*. México: CIESAS-PUEG/UNAM, 2008.

Entrevistas:

Ati Victoria, de la comunidad Guabuy de la parroquia de San Juan del Cantón Riobamba, 30 de septiembre de 2020.

Agualsaca Rosa, Ex presidenta de Comunidad Calpi Loma del Cantón Riobamba, 9 de octubre de 2020.

Cuji Rosa, vicepresidenta de la
Corporación de Organizaciones de Mujeres
Indígenas de Colta. 1 de octubre del 2020.

Marino Luz, vicepresidenta de la
Comunidad Ichubamba de la parroquia de
Cebadas del Cantón Guamote, 8 de octubre
de 2020.

Pucha Rosa, de la comunidad La Pradera
del Cantón Colta, 1 octubre de 2020.

MOSKITIA NICARAGUENSE: Pluralismo jurídico en el sistema judicial de la Región Autónoma de la Costa Caribe Norte

MOSKITIA NICARAGUENSE: Legal pluralism in the judicial system of the Autonomous region of the North Caribbean Coast

MOSKITIA NICARAGUENSE: Pluralismo jurídico no sistema judicial da Região Autônoma da Costa Norte do Caribe

ENSAIO

Jorge Matamoros Bushey

Doctor

Universidad de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe de Nicaragua

jorge.sociologo.uca@gmail.com

Nicarágua

Texto recibido aos 10/11/2020 e aprovado aos 07/05/2021

Resumen

Ensayo preparado por Jorge Matamoros Bushey, sobre el tema del pluralismo jurídico en la Moskitia. La cuestión se refiere a la aplicación de las normas del derecho consuetudinario del pueblo miskitu complementado con el derecho formal del Estado nicaragüense en el funcionamiento del sistema judicial en la Región Autónoma de la Costa Caribe Norte de Nicaragua (RACCN).

Palabras-clave: pluralismo jurídico, Moskitia, sistema judicial, Región Autónoma de la Costa Caribe Norte de Nicaragua



This work is licensed under an Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

Abstract

Essay prepared by Jorge Matamoros Bushey, on the subject of legal pluralism in Moskitia. The issue concerns the application of the rules of customary law of the Miskitu people supplemented by the formal law of the Nicaraguan State in the operation of the judicial system in the Autonomous Region of the North Caribbean Coast of Nicaragua (RACCN).

Keywords: pluralism, Moskitia, judicial system, the Autonomous Region of the North Caribbean Coast of Nicaragua.

Resumo

Ensaio preparado por Jorge Matamoros Bushey, sobre o tema do pluralismo legal em Moskitia. A questão diz respeito à aplicação das regras do direito consuetudinário do povo Miskitu, complementadas pela lei formal do Estado da Nicarágua na operação do sistema judiciário na Região Autônoma da Costa Norte do Caribe da Nicarágua (RACCN).

Palavras-chave: pluralismo, Moskitia, sistema judicial, a Região Autônoma da Costa norte do Caribe da Nicarágua.

El presente trabajo es un intento por conocer el tema del pluralismo jurídico en la Moskitia. La cuestión se refiere a la aplicación de las normas del derecho consuetudinario del pueblo miskitu complementado con el derecho formal del Estado nicaragüense en el funcionamiento del sistema judicial en la Región Autónoma de la Costa Caribe Norte de Nicaragua (RACCN).

Antes, una aclaración previa sobre el uso indistinto de los conceptos de Moskitia y la Costa Caribe Norte de Nicaragua. Esta región es actualmente apenas una reducida porción de territorio de la que fuera en el Siglo XVI una vasta extensión geográfica situada sobre el litoral caribeño centroamericano entre Panamá y Honduras. Dicha extensión fue históricamente el territorio ancestral de los pueblos autóctonos Miskitu y otros, territorio conocido entonces como Tulu Walpa (Tulo=oropéndola; walpa=roca), luego Tologalpa o Taguzgalpa, por deformación colonial y, actualmente, Moskitia en los lenguajes autóctonos y, Costa Caribe en lenguaje oficial. La historia cuenta que, bajo la figura de protectorado colonial, el imperio británico instauró en la Moskitia una monarquía miskita en 1632, siendo Old Man I el primer rey de la dinastía. Posteriormente,

en medio de pugnas inter imperiales en tres bandas entre EE. UU, Inglaterra y España, el territorio fue en 1894 anexado a la soberanía nicaragüense tras una violenta acción militar del gobierno de Nicaragua contra la décima octava dinastía de la monarquía miskita. Dicha acción contó con el respaldo pleno político y diplomático de los EE.UU a favor del Estado nicaragüense. Actualmente el territorio de Tulu Walpa está repartido como Moskitia entre Nicaragua y Honduras. En virtud de esta historia, para los efectos de este trabajo, se utiliza indistintamente las denominaciones de la Moskitia o Región Autónoma de la Costa Caribe Norte.

La estructura del trabajo incluye cuatro secciones. La primera trae un marco de referencias teórico-conceptuales sobre costumbres, sus características, su relación y diferencia con el derecho consuetudinario; la segunda sección brinda un perfil de las tradiciones miskitas, su conexión con las costumbres y el derecho consuetudinario; la tercera, por su parte, aborda la cuestión del pluralismo jurídico en el funcionamiento del sistema judicial en la Región Autónoma de la Costa Caribe Norte de Nicaragua; finalmente la cuarta y última sección presenta una selección de artículos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Pueblos Indígenas, referidos específicamente al derecho

consuetudinario con comentarios de su relación con la legislación nicaragüense.

a) Consideraciones teórico - conceptuales

En diversos círculos cotidianos se suele observar con frecuencia el uso de los conceptos de costumbre y derecho consuetudinario en sentido de sinónimos. Dado el uso de este sinónimo, considero necesaria una precisión previa de algunas referencias conceptuales sobre la costumbre, sus características esenciales y su relación y diferencias con lo consuetudinario como fuente de derecho.

En esta perspectiva, se puede señalar que la literatura sociológica y jurídica concuerdan afirmando que la costumbre es una fuente de derecho no escrita, no codificada como la ley. No obstante, cabe distinguir dos elementos esenciales para que la costumbre se transforme en derecho, derecho consuetudinario. Uno es elemento objetivo y el otro, subjetivo (aulalegalinfo@gmail.com (2017, consultado octubre, 2020). El elemento objetivo se expresa en el comportamiento consolidado, producto del desarrollo y repetición de las prácticas en el tiempo, formando de dichas prácticas un hábito social sobre un aspecto de la vida colectiva

en la comunidad. La costumbre se forma así a través de un hábito, un hábito que se practica en una sociedad que ha alcanzado ese conocimiento del cual emana la costumbre (Ibid.).

Y subjetivo es tanto en cuanto que sobre ese hábito hay una convicción social y esa convicción tiene relevancia o prominencia jurídica. Es decir, que dicha convicción es susceptible de producir criterios y principios de derechos y obligaciones. En este sentido se puede ejemplificar que compartir libros con amigos es un buen hábito social, pero carece de trascendencia o prominencia jurídica por cuanto no puede generar ningún criterio de derecho u obligación. Sin embargo, en una relación vecinal, hay que considerar que compartir un espacio de terreno es un hábito en la comunidad que puede ser considerado que tiene relevancia jurídica por cuanto puede producir en el tiempo susceptibilidades en el sentido de obligación del propietario de cumplir eso a favor de su huésped y éste último el derecho de recibir tal beneficio. Así, la costumbre es una fuente universal de derecho, pudiendo transformar en forma escrita alcanzando rango de derecho positivo.

A la luz de los supuestos anteriores hay que anotar, en primer lugar, que la costumbre y el derecho consuetudinario son categorías que se interrelacionan, pero

no son sinónimas. Antes, el derecho consuetudinario se produce de la transformación del valor social de la costumbre. En esta línea cabe destacar que no toda costumbre es derecho consuetudinario, sino sólo una clase o grupo especial de costumbres que, por el valor social exclusivo, o dignidad de trascendencia y relevancia jurídica que pueda reunir, alcanza el mérito de ser considerado de valor consuetudinario.

En segundo lugar, esto nos lleva a subrayar los requisitos que debe reunir la costumbre para alcanzar categoría de derecho consuetudinario. Es decir, costumbre de valor jurídico. Según las fuentes de referencia, son dos requisitos fundamentalmente que satisfacen tales condiciones: (a) Uso repetitivo y generalizado y, (b) conciencia de obligatoriedad. Puede considerarse costumbres de valor jurídico sólo los comportamientos realizados o practicados por todos los miembros de una comunidad. Así mismo esta costumbre debe ser una que se repite reiterativamente a través del tiempo. Es decir, que tenga carácter de uso repetitivo y generalizado. Por otro lado, y simultáneamente, todos los miembros de una comunidad deben considerar que la conducta común a todos ellos tiene una autoridad de tal manera que no puede obviarse dicha conducta sin que todos consideran que faltar a ella viola un principio que regula la vida de la

comunidad: conciencia de obligatoriedad (ibid.).

Entonces, cuando una costumbre ha llegado a imponerse en una sociedad por el peso de las virtudes humanas que reúne y a ser considerada como una necesidad jurídica, tal costumbre y solamente tal, se transforma en derecho consuetudinario y, por tanto, fuente de derecho. Esto es que esta costumbre sea considerada a ser un motivo para crear una ley dadas las virtudes y valores humanos que emanan de sus prácticas; da un motivo para plasmar esa costumbre en un documento plenamente legalizado. “Una fuente de derecho contribuye a la creación de normas jurídicas” (ibid.).

En conclusión, solamente costumbres que reúnen requisitos de uso repetitivo, generalizado y conciencia de obligatoriedad, se transforman en derecho consuetudinario, pudiendo ser, en esta calidad, fuente de derecho positivo en la jurisprudencia del Estado.

b) Tradiciones, identidad, el buen vivir y el derecho consuetudinario

En conexión con el marco presentado, se intenta en seguida explorar el mundo de las tradiciones y costumbres del pueblo miskitu con el afán de valorar

algunas costumbres que den insumos para sustentar el derecho consuetudinario de este pueblo, así como el funcionamiento de este derecho en un marco de pluralismo jurídico en relación con el derecho formal del Estado de Nicaragua en la Moskitia.

En esta línea de interés, el trabajo pretende argumentar que el pluralismo jurídico en la región de la Moskitia atraviesa actualmente por una suerte de relación híbrida, una frágil aceptación y negación recíproca entre las normas del derecho formal del Estado y el derecho consuetudinario. Simultáneamente, la vida cotidiana demuestra la necesidad de establecer mecanismos de encuentros y coordinación de buena fe entre ambos sistemas jurídicos para fortalecer un sistema judicial más eficaz al servicio de la justicia de los pueblos originarios en la región. Una dificultad grande contra esta perspectiva, mutuamente beneficiosa, es que la cultura de la clase política nacional, dada la orientación racista, clasista, colonialista e inmoral que le inspira, tiene ignorancia y prejuicios a niveles insuperables sobre las tradiciones culturales de los pueblos originarios.

En opinión de especialistas culturales locales, existen en las tradiciones miskitas seis instituciones o prácticas sociales que reúnen características, calificaciones y méritos de prominencia jurídica. Por tanto,

constituyen figuras que regulan las normas de convivencia dentro de las comunidades en distintas zonas de la geografía miskita. Esas figuras son: *Tala Mana*, *Lal Mana*, *Playa Mana*, *Nakra Mana*, *Pana Munaia* y *Pablik* (EI,CM, entrevistado, octubre-novr, 2020). *Tala*, *lal*, *playa*, *nakra* significan respectivamente sangre, cabeza (en sentido de especie de valor o un bien), matriz o vientre y ojo. Y *mana*, indemnización.

Entonces las figuras referidas consisten en *prácticas* de indemnización a favor de la víctima por daños que involucran la sangre, cabeza (en sentido de especie de valor o un bien), vientre-matriz y ojo. Las tres primeras figuras consisten en indemnizaciones por agravios. Mientras tanto, la figura de *Nakra Mana* no es indemnización propiamente, sino, una especie de recompensa. Así, la primera exige indemnización cuando el daño involucra el derramamiento de sangre o la vida de la víctima, sea en acto intencional o accidental. Los comunitarios recurren al concepto de *Tala Mana* incluso cuando el victimario es actor externo como empresas en accidentes de relaciones laborales, aunque en este caso la diligencia se ventila fuera de la comunidad ante tribunales competentes, pero en lógica de los comunitarios, están ventilando *Tala Mana*.

Por medio de la figura *Lal Mana* resuelve indemnizaciones en caso de daños

intencionales o accidentales contra bienes y propiedades de la víctima, así como robo de animales y ganado; por su parte la figura *Playa Mana* se aplica en casos de indemnización, cuya víctima es exclusivamente la mujer por delitos de violaciones sexuales y otros tipos de violencia contra la mujer.

Por su parte, la figura *Nakra Mana* se produce entre dos actores que incluye el dueño de una prenda u objeto perdido y una persona que bajo cualquier circunstancia encuentra el objeto perdido. No supone delito, ni existe relación víctima– victimario, ni exige indemnización, sino una recompensa voluntaria por parte del dueño del objeto perdido. Tiene culturalmente una justificación muy especial con significado basado en la cosmovisión de la comunidad. Según la creencia, los ojos como órganos de visión tienen un valor misterioso y por eso hay que reconocer recompensas por parte del dueño del objeto cuando alguien encuentra prendas u objetos perdidos de otras personas para que el dueño pueda recibir la devolución de sus pertenencias. Si el dueño es desconocido, pero por algún medio se da cuenta del hallazgo, se presenta ante la persona que encontró el objeto, resolviendo la recompensa y la devolución del objeto perdido al dueño. De no proceder este ritual, según la creencia, la persona que encontró la

prenda perdida sufre con el tiempo defectos en sus órganos de visión.

La diligencia de *Nakra Mana* se efectúa voluntariamente entre ambos involucrados, sin que amerite la mediación de la autoridad comunal. *Pana Munaia*, por su parte, es simplemente acto de venganza por parte de familiares consanguíneos de la víctima, en casos de asesinatos atroces. Ante venganzas de este tipo, el consentimiento social e incluso, las instancias de autoridad comunal generalmente las toleran y en silencio, justifican. Finalmente, la figura de *Pablik*, es el trabajo público. Esta figura tiene aplicación en diversidad de casos de delitos de rango mediano o menor, siendo posiblemente el caso más frecuente en la cotidianidad de la comunidad. Todas estas diligencias, con excepción de *Nakra Mana*, *Tala Mana* cuando el victimario es externo y *Pana Munaia* o la venganza, se dirimen ante la autoridad comunal denominado *Wihta*¹.

Con el interés de transmitir una comprensión más amplia a beneficio del presente trabajo, me atrevo a insistir en otros aspectos claves de las tradiciones: el origen; conexión de las tradiciones jurídicas con tradiciones en ámbitos de las actividades de subsistencia y grandes celebraciones; la evolución de éstas; la configuración de la estructura cultural de la comunidad y su

¹ Guía Principal, autoridad tradicional encargada de administrar la aplicación de la justicia y otras funciones relativas a resguardar la convivencia en la comunidad

efecto en la construcción del sentido de identidad y el estado del buen vivir.

En esta línea, se puede suponer que las tradiciones jurídicas no son culturas aisladas, inconexas y enclaustradas en ámbito propio dentro de la comunidad. Forman más propiamente parte o en cadena con tradiciones en ámbitos de actividades de subsistencia y Grandes Celebraciones, entre otros.

En el ámbito de las actividades de subsistencia se sitúa la tradición de *Klauna Laka* (*klauna*=autoctonía, propio; *laka*=práctica). *Klauna Laka* es considerada la tradición cultural insigne, relativamente de mayor valor y prestigio social. Esta es institución cultural de relaciones de reciprocidad en distribución e intercambio de productos alimenticios, bienes, servicios y mano de obras en actividades de subsistencia, trabajos comunales, situaciones de lutos y enfermedades sin que implique mediación monetaria entre los miembros de la comunidad, independientemente de las relaciones de parentesco. Consta de tres modalidades: *pana-pana*, *yuwi-yuwi* y *tawi-tawi*. Estas tres modalidades de relaciones de reciprocidad colectivamente se denominan *Klauna Laka*. Las prácticas de *Klauna Laka* produce y reproduce en la comunidad notables efectos sociales entre los miembros, efectos que fortalecen lazos sociales, tales como la confianza, gratitud, respeto mutuo,

sentido de solidaridad y unidad en la comunidad: “*Unidad significa, unidad en pensamiento y trabajo.*” (E4.WW, consultado, octubre-noviembre, 2020).

Otro ámbito importante de tradiciones es *Pulanka Tara Nani* (*Pulanka*=celebración; *Tara*=grande; *Nani*= las-los, artículos). Es decir, Las Grandes Celebraciones. El repertorio de este grupo incluye danzas, cantos, dramatizaciones, siendo algunas:

(i) **Urah Li**, pieza de danzas y cantos exclusivos de la época navideña. Son danzas colectivas de personas de toda edad y sexo. Los participantes se mueven tomados de la mano formando círculos concéntricos, al aire libre, bajo la guía de un especialista, recorriendo de patio en patio toda la comunidad desde el anochecer hasta el amanecer, cada noche durante toda la época navideña. Las danzas son acompañadas con musicalización y canto de un gran poema anónimo de más de medio centenar de versos, llamado *Urah Li*, alusivo a saludos y bienvenida a la llegada de la Navidad y el Año Nuevo.

(ii) **Sihkru Tara**, ritos de comunicación y despedida de los vivos con el espíritu de los difuntos. *Yapti Misri* (=Madre Misri) era la figura divina de identidad femenina o diosa ancestral miskita, según la creencia previa al encuentro de las comunidades con la iglesia cristiana occidental en 1849 (E3.TY, consultado octubre, noviembre, 2020). *Yapti Misri* es descrita como una joven bella, de cabellera larga y hermosa, y vivía en sus palacios entre las nubes.

Los muertos, tras ser despedidos por los vivos en ritos de *Sihkru Tara*, caminaban por veredas, bosques y playas rumbo al encuentro con *Yapti Misri* entre las nubes, siendo recibidos por la divina con premios o sanciones, según sus conductas en vida en la tierra. En acciones de revitalización del patrimonio intangible, la tradición de *Sihkru Tara* es celebrada en la actualidad en el mes de agosto de cada año.

(iii) **King Pulanka** (King=rey; pulanka=celebración), dramatización de coronación que se lleva a cabo en enero de cada año en conmemoración de la historia de la monarquía miskita que existió del Siglo XVI-XVIII en contexto de la colonización de la Moskitia por la corona británica.

(iv) **Maskarit Dans**, danza de enmascarados en festividades de días especiales.

Estas tres grandes categorías de tradiciones, en ámbitos jurídico, actividades de subsistencia y Grandes Celebraciones, cuyo sustrato material es la propiedad comunal del patrimonio territorial, no existen aisladas y separadamente, sino en conexión y encadenadas entre sí, configurando la estructura cultural básica de la comunidad. Esta estructura, en parte, con influencia de otros factores internos y externos contribuyen a la construcción del sentido de identidad y la percepción del estado de buen vivir.

Por su génesis, estas tradiciones se sitúan en época pre monetaria y precristiana de la historia de la comunidad, cuando prevalecía aún un modo de producción de

economía comunitaria autóctona donde, en oposición al individualismo actual, la solidaridad y la vida compartida eran los signos cotidianos de las relaciones de subsistencia local. Este modo de producción tradicional fue suplantado por un nuevo modo exógeno de producción, de tipo monetario-empresarial a partir de mediados del siglo XVIII tras la llegada de las grandes transnacionales mineras, forestales, pesqueras y agrícolas a la región de la Moskitia. La presencia de las empresas transnacionales significó, para bien o para mal, el trastocamiento de la vida de las comunidades en todas las esferas. Esto aceleró también la evolución de las tradiciones, siendo *Klauna Laka*, posiblemente, la tradición que mayor transformación experimentó hasta el extremo de declive o extinción. Esto imprimió con sus repercusiones rasgos correspondientes sobre las otras tradiciones.

De este modo, en su ruta de evolución las tradiciones han conocido periodos de surgimiento, desarrollo, auge y declive, habiendo alcanzado mayor brillo y esplendor entre los siglos XVII-XVIII. Las prácticas de estas tradiciones, en su periodo de esplendor dieron lugar al florecimiento de efectos sociales notables. Entre ellos, los lazos sociales sustentados en el espíritu del bien común y la vida compartida por efectos de las relaciones de reciprocidad de *Klauna Laka*.

Esto, a su vez, contribuyó a la construcción del sentido de identidad étnico-comunal y la percepción del estado del buen vivir, entendido lo étnico en sentido cultural. En la memoria social de hoy persisten aún con fuerza los recuerdos del modo de vida de entonces a tal nivel que el relato de los ancianos insiste como la época de oro de las comunidades; la añoran como evocando bien:

Dichosa edad y siglos dichosos aquellos a quien los antiguos pusieron nombre de dorados... ..porque entonces los que en ella vivían ignoraban estas dos palabras de “tuyo” y “mío” “Eran en aquella santa edad todas las cosas comunes... (Cervantes, 1999, P. 52)

Con el énfasis en la ruta y efectos de las tradiciones se pretende argumentar que estas estructuras son de larga cronología en la tradición comunitaria. Con ellas las comunidades vieron florecer el sentido de pertenencia comunal; la conciencia de identidad étnico-comunal y la percepción del buen vivir. Por el valor especial de las tradiciones, son piezas predilectas de las ambiciones coloniales. Hoy día persisten en algunas zonas; en otras, resistiendo ante mayor o menor grado de riesgos de declive por amenazas coloniales debido a influencias del contacto con las políticas del Estado y penetración del modo de producción exógena sobre la economía comunitaria. Lucia Córdova identifica y advierte con

elocuencia propia y excepcional esta amenaza calificándola como colonialismo mental epistemológico:

El fin del colonialismo europeo no significó el fin del colonialismo mental epistemológico. Todo lo contrario, ha habido una vasta destrucción del conocimiento de nuestros pueblos. Eso ¿a dónde queda? A caso allí, en sus necesidades, en sus planteamientos de soluciones. ¿Dónde están las verdaderas luces? (luces=intelectuales, el paréntesis es propio). Hay que construir alternativas poscoloniales y posimperiales. (Córdoba. L, 2017. consultada, octubre, 2020).

En la agenda de las ambiciones coloniales, las tradiciones culturales de los pueblos originarios son piezas predilectas de interés, materia prima para alimentar la maquinaria de la industria de las políticas estatales de gobiernos de cualquier signo o colores “democráticos.” Objetivo de este interés es desarraigar a las poblaciones originarias de su patrimonio territorial y sus raíces culturales con el fin de producir en las comunidades sujetos humanos alienados y desorientados en el conocimiento o comprensión de su pasado y su horizonte histórico. Es decir, producir el colonialismo mental-epistemológico.

Un ejemplo vigente en las comunidades miskitas es lo que se experimenta con los gobiernos municipales

del FSLN. El gobierno del Frente Sandinista de Liberación Nacional, inspirado en buena o mala fe, consciente o inconsciente, reconoce y practica “política de defensa, respeto y promoción de las tradiciones comunales.” No obstante, en la implementación práctica de esta política, las instancias municipales del FSLN sustituyen como actores a las comunidades en la celebración de los eventos tradicionales: adulteran las formas, contenidos y significados de las tradiciones; cambian los escenarios y mercantilizan las celebraciones. Una víctima trágica de esto es la tradición de *King Pulanka*, celebración de contenido eminentemente histórico-político en conmemoración de la monarquía miskita del siglo antepasado. La política de defensa de las tradiciones termina así en política de apropiación de las tradiciones por parte del Estado, desarraigo cultural por cuanto las comunidades pierden protagonismo, la celebración adquiere contenido y significado estatal y, por consiguiente, colonialismo.

Existe temor que una expresión formal de las tradiciones jurídicas termine en efectos adversos a la comunidad. La historia nos ilustra que muchas veces cuando las costumbres o reivindicaciones adquieren expresión formal o escrita con apoyo del Estado, sufren metamorfosis a la línea del control estatal. Ejemplos elocuentes en la historia reciente de la

Moskitia son el mismo Proyecto de Autonomía Regional y la demarcación territorial. Tanto el proyecto de autonomía como la demarcación territorial, tras obtener la aprobación estatal y formalidad, han quedado reducidos a prendas de tiranías partidarias y mayor enajenación contra las comunidades.

Las experiencias de estatización del proyecto de autonomía, demarcación territorial y *King Pulanka* son campanadas de alertas en el reconocimiento formal de las figuras del derecho consuetudinario. Los profesionales locales del derecho consultados señalan este riesgo y opinan que es mejor que estas tradiciones subsistan por sí según patrones tradicionales. Por su parte, los instrumentos de organismos internacionales, tanto de las Naciones Unidas, como de la Organización Internacional del Trabajo recomiendan reiteradamente a los gobiernos tomar debidamente en consideración las costumbres y la necesidad de trabajar con buena fe en la política concerniente a las poblaciones originarias:

Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. (Convenio 169, OIT, Art.8.1).

Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, reitera:

Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura (Art.8).

En otra parte la misma declaración establece:

Los Estados celebrarán consultas y cooperación de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado (Art.19)

Pese a las dudas y desconfianzas de los actores locales para incorporar las tradiciones jurídicas en la legislación nacional, en perspectiva de la política de buena fe parece potencial o eventualmente útil la propuesta de las categorías culturales de Guillermo Bonfil. Según este autor, en contexto de sociedades con existencia de relación subordinante vs subordinado, la negociación para el uso de los patrimonios tangibles e intangibles alcanza tres categorías culturales, dependiendo de la propiedad de los recursos y la capacidad de decisión sobre el uso de los recursos. (i) Cultura autóctona: los recursos pertenecen a la comunidad y la capacidad de decisión para el uso de los

recursos asume la comunidad; (ii) cultura apropiada: los recursos pertenecen al grupo subordinante, pero el grupo subordinado, por propia decisión, hace uso de los recursos en virtud de que no le perjudica, antes fortalece la cultura autóctona; (iii) Cultura impuesta: el recurso pertenece al grupo subordinado, pero la capacidad de decisión le corresponde al grupo subordinante (Bonfil, 1991).

c) Situación del pluralismo jurídico

La apreciación inicial sobre la situación del pluralismo jurídico en la región moskitiana es que esta pieza pasa en la actualidad por una suerte de relación híbrida, una frágil aceptación y negación recíproca entre las instituciones y normas del derecho formal del Estado y el derecho consuetudinario de la comunidad miskita. Esta relación es más distante aún en caso de las relaciones con las otras comunidades originarias de la región: mayangnas, garífunas, ulwas y ramas. Una dificultad grande para establecer relación jurídica de buena fe, en sintonía con la categoría de cultura apropiada de Bonfil y de las recomendaciones de los organismos internacionales, es que la cultura oficial, más concretamente la clase política nacional, dada la orientación racista, clasista, colonialista e inmoral que le inspira, tiene

niveles de ignorancia insuperable sobre las tradiciones culturales de los pueblos originarios. Por su parte, los pueblos cargan en sus espaldas cúmulos de dudas y desconfianzas por experiencias históricas de relaciones truncadas con el Estado.

En opinión de Oscar Hodgson, el derecho positivo español, introducido a Nicaragua en el periodo de la conquista y vigente hasta hoy día, formó parte del equipaje del aparato de la colonización occidental:

Este aparato vino, discriminó, aplastó y destruyó las bases del derecho consuetudinario de los pueblos nativos. Las expresiones del derecho consuetudinario que hoy existen son rebotes y renacimiento posterior de aquella destrucción al tiempo que en todo el país prevalecen hasta hoy día las normas del derecho positivo español. (E2. OH, entrevistado, octubre-nov, 2020).

Oscar sostiene que el Art.20 del Código Penal nicaragüense establece el reconocimiento del derecho consuetudinario. No obstante, en la aplicación práctica la eficacia resulta limitada. Se debe esto en parte a la presencia limitada del Estado, ausencia notoria de las instituciones claves del Estado en toda la extensión geográfica regional. La presencia física de las instituciones del Estado abarca, en opinión de Oscar, apenas parcialmente en espacios urbanos frente a más de 400 comunidades miskitas y

mayangnas en zonas rurales, dando lugar a las comunidades aplicar unilateralmente justicia según normas tradicionales. El Artº 20 del Código Penal afirma:

Los delitos y las faltas cometidos por miembros de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de la Costa Atlántica en el seno de ellas y entre comunitarios, cuya pena no exceda de cinco años de prisión, serán juzgados conforme al derecho consuetudinario, el que en ningún caso puede contradecir a la Constitución Política de la República de Nicaragua. No obstante, queda a salvo el derecho de la víctima de escoger el sistema de justicia estatal al inicio mismo de la persecución y con respeto absoluto a la prohibición de persecución penal múltiple.

En concordancia con Oscar, opina Bonilla que el Artº 20 del Código Penal es importante, a la vez controversial. Es importante porque reconoce que los delitos y las faltas cometidas por miembros de los pueblos indígenas de la Costa Caribe en el seno de sus comunidades y entre sus miembros, serán juzgados conforme al derecho consuetudinario. Esto significa someterse al cumplimiento de las leyes tradicionales. Es controversial porque no faculta ni señala quién es la autoridad competente para juzgar esos delitos, dejando un vacío legal. (Bonilla, 2012).

En sus estudios de comunidades, Bonilla reporta hallazgos que corroboran las observaciones de Oscar sobre

debilidades y ausencia del Estado. En su reporte la fuente sostiene que en la Región Autónoma de la Costa Caribe Norte algunos de los eslabones institucionales son ineficientes; otros son ausentes en varios municipios:

... donde no existe presencia física de funcionarios ni infraestructuras, lo que provoca que diferentes procesos se estancuen. Por ejemplo, además de las debilidades que padecen las instituciones con presencia en Siuna, Bonanza y Rosita, están ausentes la Fiscalía, la PGR (PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. EL PARÉNTESIS ES PROPIO), y la Intendencia de la Propiedad, instituciones claves para la bienandanza del sistema institucional y la aplicación de justicia. (Bonilla, 2012).

Agrega todavía la fuente:

Esto ocasiona que todo el engranaje corporativo resulte inoperante, permitiendo, entre otras cosas, por omisión institucional, que los delincuentes, traficantes de tierras y depredadores ambientales queden en completa impunidad, y los miembros de las comunidades, indefensos. (Bonilla, 2012)

Esta situación condiciona, en opinión de Oscar, que, para la vida, suerte y bien de las tradiciones, el derecho consuetudinario se practica unilateralmente en una amplia parte del universo comunitario en casos de delitos cuyas sanciones ameritan ventilar internamente en la comunidad. Mientras los delitos

graves son trasladados a los tribunales competentes, incluso con fuerza de coacción policial en casos necesarios. Esto evidencia, por otro lado, la necesidad de establecer mecanismos de encuentros y coordinación de buena fe entre ambos sistemas jurídicos para fortalecer el sistema de aplicación de justicia en la región.

El peso de esta necesidad de coordinación fue confirmado bien en las discusiones de las mesas del VI Foro de Mujeres Indígenas de Wangki, celebrado en la ciudad de Waspam del 1 al 4 de octubre, 2014. En este evento, la Mesa de Mejoramiento de la Justicia en las Comunidades contó con participación de 92 Wihta. La discusión de los Wihta produjo una propuesta de 14 puntos conteniendo o señalando temas de coordinación con las instancias oficiales. Entre esos puntos los Wihta proponen con fuerza la prohibición de *Plauya Mana* en las comunidades en casos de delitos de violencia y violación sexual, sugiriendo trasladar estas competencias a las instancias oficiales. Esta iniciativa representa introducción a un ejemplo práctico de la viabilidad de la propuesta de cultura apropiada de Bonfil.

Otros insumos empíricos de Bonilla brindan también aportes y consideraciones valiosas indicando debilidades en la aplicación de la justicia hacia las

comunidades que incluyen incongruencias, contradicciones, incoherencias y otros defectos jurídicos entre los postulados del Código Penal, la Constitución Política de la República de Nicaragua y otros instrumentos de la jurisprudencia nicaragüense, así también debilidades propias a lo interno de las comunidades. De este modo, considera que estas situaciones conjuntamente comprometen y obligan a emprender esfuerzos para armonizar a beneficio de la autonomía regional los desencuentros entre el sistema judicial positivo y el consuetudinario de las comunidades.

Para ilustrar casos de incongruencias, Bonilla alerta señalando la definición débil del concepto de justicia en la Constitución Política. Se afirma que el concepto de justicia incluido en la Constitución Política de la República de Nicaragua es sumamente estrecho, queda sin ser desarrollado, reproducido luego literalmente en la Ley Orgánica del Poder Judicial:

Un análisis de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), muestra también que sus Atcs. 2 y 3 repiten literalmente el mismo concepto de justicia, sin desarrollarlo. (Bonilla, 2012)

En un escenario más optimista y en aras de una política de buena fe, se puede intentar, a la luz del enfoque de relación de cultura apropiada, la negociación para

incorporar las figuras del derecho consuetudinario de los pueblos miskitu, mayangna, ramas y garífunas en la jurisprudencia nicaragüense y respetar su aplicación en conflictos de las comunidades con propios y terceros.

d) Derecho consuetudinario en los instrumentos internacionales

Se presenta en seguida en forma textual y comentario general al final, parte de los artículos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, referidos específicamente al derecho consuetudinario. La declaración de la ONU contiene nueve Artículos (4, 5, 8, 11, 13, 18, 27, 34, 40) y siete entre incisos y sub incisos que refieren al derecho consuetudinario de los pueblos originarios. En seguida una presentación textual de algunos de ellos:

Artº 5. Los pueblos indígenas **tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones** políticas **jurídicas**, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artº 8, párrafo 1: Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura.

Artº 13, párrafo 1: Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escrituras y literatura, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas, así como a mantenerlos.

Artº 27. Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

Por su parte, la Constitución Política de Nicaragua plantea el marco de la relación del Estado nicaragüense con las obligaciones internacionales. Al respecto la Constitución Política de Nicaragua expresa:

La República de Nicaragua únicamente reconoce obligaciones internacionales sobre su territorio que hayan sido libremente consentidas y de conformidad con la Constitución Política de la República y con las normas de derecho internacional. Asimismo, no acepta los tratados suscritos por otros países en los cuales Nicaragua no sea parte contratante (Art. 10.2).

En opinión de Bonilla, de conformidad con este Artículo constitucional, la referida declaración no tiene efecto vinculante. Esto en términos jurídicos significa que los pueblos originarios no pueden ampararse en ella para esgrimir derechos en las instituciones judiciales del Estado de Nicaragua porque no ha sido ratificada ni integrada al derecho positivo interno y nacional. Considera también que, pese a lo señalado, el contenido de este no exime a Nicaragua y sus instituciones de reconocer y respetar los derechos de los pueblos y comunidades originarias (Bonilla, 2012).

Referências bibliográficas

BONFIL, Guillermo (1991). *Subalternidad, colonialismo interno y control cultural: Pensar Nuestra Cultura*. Ciudad de México. Ed. Alianza Mejicana. Pág. 49-67.

CERVANTES, Miguel (1999). *El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha*. Ed. Editors, S.A., San Andrés, Barcelona, España.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (S/f y lugar de edición o Editorial).

CONVENIO 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (S/f y lugar de edición o Editorial).

BONILLA T., Wolfgang Alejandro (2012). *Informe de Investigación: Justicia*

*Indígena y Autoridades Tradicionales
mayangnas y miskitas de Nicaragua,*
febrero, 2012.

CÓRDOVA, Lucía. El Papel de los
intelectuales: Programa El PUNTO
SOBRE LA “I,” TELESUR, 2017,
Caracas, Venezuela.

Memoria: VI Foro de Mujeres Indígenas
del Wangki Yo +nosotros/as =autonomía
Yang + yawan=klauna, Waspam, 1-4 de
octubre, 2014.

Entrevistas telefónicas, octubre-noviembre,
2020

E1.CM Entrevista con Avelino Cox
Molina, Bilwi

E2.HO Entrevista con Oscar
Arguello Hodgson, Bilwi

E3. TY Entrevista con Yurintin
Toledo, Bilwi

E4.WW Entrevista con
William Webster Silvano, Bilwi

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IDENTIDAD CULTURAL, ABORDAJES PLURALES DESDE AMÉRICA LATINA

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO CULTURAL IDENTITY, PLURAL APPROACHES FROM LATIN AMERICA

O DIREITO FUNDAMENTAL À IDENTIDADE CULTURAL, ABORDAGENS PLURAI DA AMÉRICA LATINA

RESENHA

Carolina Sánchez De Jaegher

Doctora

sanchezdejaegheracademic@gmail.com

UCLouvain Bélgica ICON Utrecht Países Bajos
Netherlands

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6881-771X>

Texto recibido aos 10/11/2020 e aprovado aos 07/05/2021

Resumen

Revisión de la obra "El derecho fundamental a la identidad cultural, abordajes plurales de América Latina", editado por el profesor Juan Jorge Faundes Peñafiel, de la Universidad Autónoma de Chile y la profesora Silvina Ramírez, de la Universidad de Buenos Aires.

Palabras clave: revisión, derecho fundamental, identidad cultural, plural etha, América Latina.

Abstract

Review of the work "El derecho fundamental a la identidad cultural, abordajes plurales desde América Latina", edited by professor Juan Jorge Faundes Peñafiel, from the Universidad Autónoma de Chile and professor Silvina Ramírez, from the Universidad de Buenos Aires.

Keywords: review, fundamental derecho, cultural identity, plural etha, Latin America.

Resumo

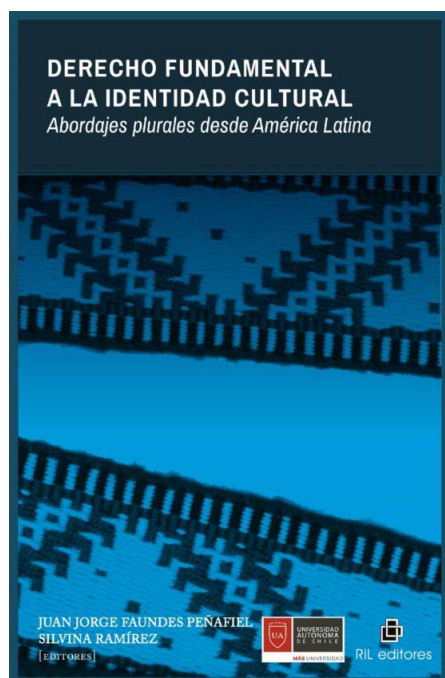
Resenha da obra "El derecho fundamental a la identidad cultural, abordajes plurales desde América Latina", editada pelo profesor doutor Juan Jorge Faundes Peñafiel, da Universidad Autónoma de Chile e pela professora doutora Silvina Ramírez, da Universidad de Buenos Aires.

Palavras-chave: resenha, derecho fundamental, identidad cultural, abordajes plurales, América Latina.



This work is licensed under an Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

O bra editada por el Prof. Dr. Juan Jorge Faundes Peñafiel de la Universidad Autónoma de Chile y la Dr. Silvina Ramírez de la Universidad de Buenos Aires, “El derecho fundamental a la identidad cultural, abordajes plurales desde América Latina” reúne los trabajos de veinte autoras y autores latinoamericanos de Chile, Argentina, Brasil, Colombia, Perú y México. Situado desde la perspectiva latinoamericana, el libro se enfoca en el derecho emergente a la Identidad Cultural en relación con distintos tipos de colectivos, grupos y pueblos. En 16 artículos teóricamente diversos e interdisciplinarios, sus autor@s desarrollan el tema de la identidad cultural desde diferentes campos que incluyen las ciencias jurídicas, así como la filosofía, la antropología y los estudios etnohistóricos aplicados al arte textil indígena.



En un siglo de transición, cambio climático y graves amenazas a los derechos

humanos, estos artículos interpelan al diálogo a los modelos existentes de poder y justicia, así como a sus relaciones de autoridad coloniales que aun subyacen a la gobernanza estatal moderna, y que impiden un reconocimiento efectivo de los derechos emergentes, principalmente aquellos que se relacionan con los derechos de los pueblos indígenas. La contribución que hace este libro desde la perspectiva latinoamericana se enlaza directamente con la preocupación por el debilitamiento de los procesos democráticos a nivel planetario, ya que a pesar de existir las herramientas legales en las justicias nacionales y en el derecho internacional, tales como las convenciones ratificadas para la protección del medioambiente y de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, estas herramientas continúan siendo ignoradas en la práctica en favor de la inversión y el desarrollo extractivista.

En este escenario aparecen los derechos emergentes cuyo principal pilar es el concepto de dignidad entendido como un valor intercultural y plural. Término acuñado por la Dr. Ana Luisa Guerrero de la Universidad Autónoma de México, la dignidad intercultural se refiere a la defensa y carácter particular de todas las identidades culturales, y no solamente a la defensa de un solo modelo cartesiano de la dignidad humana. En este contexto, y a través de los

diferentes aportes de este libro, se propone y vislumbra la dignidad intercultural desde diferentes enfoques, temas y estudios de casos que se constituyen particularmente en la numinosa gama de ecologías territoriales, en sus ontologías y en sus conocimientos ancestrales. Tal como lo describe la doctora Guerrero, la dignidad intercultural implica defenderla con ‘base en otros parámetros de propiedad y economía’ y esos parámetros no hay que buscarlos dentro de las hegemonías neoliberales sino en los territorios y en las redefiniciones que emergen de sus experiencias. Es así que el nacimiento de la dignidad intercultural se posiciona como la base de todos los derechos emergentes; derechos que abordan en su desarrollo preocupaciones éticas y que cuestionan los modelos de justicia prevalentes, y que además necesitan ser repensados fuera de su hegemonía estática y en el contexto de un mundo en transición, en el cual la capacidad de acción de la justicia tendrá incidencia directa en el momento más crucial de la historia de la humanidad: la crisis medioambiental.

Los autores del libro “Derecho Fundamental a la identidad cultural, abordajes plurales desde América Latina”, recogen en sus artículos temas candentes en un tiempo convulsionado y de emergencia de nuevos paradigmas de justicia. El abordaje de ‘diversas diversidades’, como

lo señalan sus editores Juan Jorge Faundes y Silvina Ramírez en ‘El Derecho a la identidad cultural, horizontes plurales latinoamericanos’, profundiza en estos derechos relacionándolos a distintos tipos de colectivos, grupos y pueblos, y se presentan como un sendero para la interpretación de las diferentes ideas que se recogen en este volumen. Se introducen aquí entonces las primeras bases conceptuales e ideas que se irán hilando a través del libro en torno al derecho fundamental a la identidad cultural y el estado del arte en este derecho emergente.

En su primera parte, el filósofo Ricardo Salas Astrain con su artículo titulado “Justificación de las identidades culturales, teoría crítica intercultural y derechos humanos” abre la lectura dirigiéndose a un análisis de la identidad cultural a partir de la filosofía del derecho y las tensiones propias entre los campos jurídicos, políticos y la filosofía ética, los cuales obligan a dar una mirada interdisciplinaria a las dinámicas ético-políticas actuales; el artículo de Silvina Ramírez “La identidad cultural como desafío a las teorías políticas contemporáneas en América Latina” da un mirada a la identidad cultural como un valor omnipresente e imprescindible para la interpretación de los ordenamientos jurídicos desde la realidad latinoamericana pero con una especificidad en la situación argentina; el artículo de

Columba del Carpio Rodríguez, “Derecho a la identidad cultural como derecho fundante de los derechos culturales” examina los cambios y los impactos que ha experimentado el ordenamiento socio-jurídico de acuerdo a la actual etapa histórica, y a partir de la irrefutable aceptación de una realidad que excede el monoculturalismo legal y abre una veta a la configuración de nuevos derechos; en “ El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: titulares, naturaleza, contenido y alcances, desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” de Juan Jorge Faundes y Liz Vallejos Roa, se hace un planteamiento interesantísimo al presentar el derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas (DFICPI) como un filtro hermenéutico desde y con las comunidades para la comprensión de sus derechos y territorios; finalmente en “Identidad Cultural y conocimientos tradicionales. La convención para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial” la contribución de Hellen Teresita Pacheco Cornejo, se reflexiona sobre el significado de la identidad cultural a partir de una teoría histórica construccionista, y sobre esa base se pregunta qué se entiende por patrimonio inmaterial o intangible por cuanto esta designación recae sobre existencias no-corpóreas ni materiales.

La segunda parte del libro continúa expandiendo la cuestión de la identidad

cultural pero desde sus referentes históricos, simbólicos o tratamiento jurídico. La investigación de Susana Chacana titulada “Textualidad e identidad mapuche en la faja *trariüwe*”, describe y relata visualmente la manera en que dichos textiles aparecen inscritos en la visión territorial mapuche permitiendo identificar a su portador o portadora de acuerdo a la organización político-cultural de las comunidades.

Desde el contexto plural brasileño, Livia Cattaruzzi y Pedro Hartung, presentan el trabajo “Os impactos da comunicação mercadológica nos direitos culturais e à identidade cultural das crianças brasileiras” que narra los impactos de la propaganda comercial en niños indígenas y de comunidades tradicionales. En la misma región, le sigue el artículo de Patrícia Perrone Campos Mello y Clara Lacerda Accioly titulado “El derecho fundamental a la identidad cultural y el constitucionalismo en red en la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal de Brasil” que examina hasta qué punto el ordenamiento jurídico brasileño puede sostener las demandas por reconocimiento de los pueblos originarios, y verifica la medida en que los temas identitarios forman parte del diálogo que los gobiernos brasileños establecen con la Corte Interamericana.

A continuación, Jovino Pizzi y Fernando Amaral, escriben “Los derechos de

las *gentes* en la Constitución brasileña: un análisis desde la noción del constitucionalismo habermasiano” donde analizan la expresión ‘derechos de las gentes’ para ir elaborando en una perspectiva etnocultural su comprensión basada en la interconexión constitutiva latinoamericana, de cinco siglos, ‘entre las Américas, África y Europa’.

Luego Danielle Pamplona explora y describe en “Las actividades empresariales y la protección de la identidad cultural” las interrelaciones de los derechos humanos, la actividad empresarial y la transgresión del derecho a la identidad cultural con los impactos negativos que entidades privadas causan al patrimonio cultural comunitario. Cierra la segunda parte Johnny Pabón Cadavid con el artículo “Patrimonio cultural digital e identidad en los archivos de publicaciones Web” que analiza las cuestiones de la memoria, la identidad cultural y las nuevas tecnologías de la información.

La Tercera Parte presenta tres estudios de caso en mismo hilo conductor de la identidad cultural: (i) “El derecho de los pueblos indígenas a ser consultados: ‘El caso de Oxchuc, Chiapas’”, de Elisa Cruz Rueda y Natalie Long; (ii) “Asociación de Comunidades Aborígenes *Lhaka Honhat* vs. *Argentina*: una lectura etnográfica de la audiencia en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, de Morita Carrasco; y (iii) “¿La identidad cultural como límite de la

Consulta Indígena en el SEIA? Notas para una subversión de la comprensión ‘procedimental’ de la consulta”, de Cristóbal Carmona Caldera. La reciente decisión de la Corte Suprema de Chile del caso conocido como “Minera Cerro Colorado” (Rol N°8573-2019, 3 de enero 2021) anota fundamentos relevantes que reafirman la tesis de Carmona. La actualidad de las discusiones planteadas en estos estudios ha quedado en evidencia con la paradigmática sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Caso comunidades indígenas miembros de la asociación *Lhaka Honhat* (*nuestra tierra*) vs. *Argentina*” (6 de febrero de 2020) que, por una parte, recayó en el caso de estudio de Morita Carrasco; y, por otra, confirma en gran medida las conclusiones y categorías normativas sostenidas en las respectivas investigaciones de Faundes, del Carpio, Pacheco, Ramírez, Vallejos, Mello y Accioly.

Finalmente, tal como lo expone Ana Luisa Guerrero en el prólogo, esta obra avisa de la relevancia de su contenido, siendo una oportunidad para tejer idearios críticos de los derechos humanos y su significado en el siglo XXI. Es además una invitación para reflexionar sobre el accionar de estos derechos en sus aplicaciones más trascendentales y urgentes en el contexto latinoamericano, y que de paso, pueden servir de espejo para otras realidades y diálogos en otros continentes.

DIÁLOGOS TRANSCONTINENTALES: Investigación activista con los pueblos Indígenas de Canadá, México y Australia

TRANSCONTINENTAL DIALOGUES: Activist research with Indigenous peoples from Canada, Mexico and Australia

DIÁLOGOS TRANSCONTINENTAIS: Investigaçãõ ativista com os povos indígenas Do Canadá, México e Austrália

RESENHA

Dolores Figueroa Romero

Doctora

Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social

figueroa.lola@gmail.com

México

Texto recibido aos 10/11/2020 e aprovado aos 07/05/2021

Resumen

Revisión de la obra "Diálogos Transcontinentales: investigación activista con los pueblos Indígenas de Canadá, México y Australia", editado por R. Aida Hernández Castillo, Suzi Hutchings y Brian Noble, e publicado pelo Editoriales Pochote Press, Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA) y CIESAS, 2020.

Palabras clave: revisión, diálogos transcontinentales, investigación activista, pueblos indígenas.

Abstract

Review of the work "Transcontinental Dialogues: Activist Research with the Indigenous Peoples of Canada, Mexico and Australia", edited by R. Aida Hernández Castillo, Suzi Hutchings and Brian Noble, and published hair Editoriales Pochote Press, International Working Group on Indigenous Affairs (IWGIA) and CIESAS, 2020.

Keywords: review, transcontinental dialogues, activist research, indigenous peoples



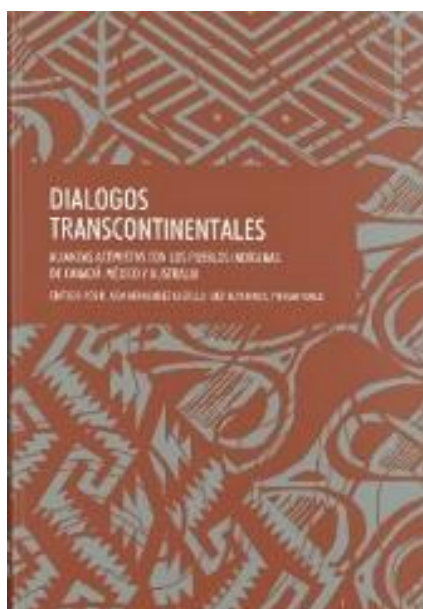
This work is licensed under an Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

Resumo

Revisão do trabalho "Diálogos Transcontinentais: Pesquisa Ativista com os Povos Indígenas do Canadá, México e Austrália", editado por R. Aida Hernández Castillo, Suzi Hutchings e Brian Noble, e publicado na revista Hair Editorials Pochote Press, International Working Group on Indigenous Affairs (IWGIA) e CIESAS, 2020.

Palavras-chave: revisão, diálogos transcontinentais, pesquisa ativista, povos indígenas.

Este libro es el resultado de un diálogo reflexivo entre antropólogos indígenas y no indígenas sobre experiencias de investigación-acción colaborativa con pueblos y organizaciones indígenas en Canadá, México y Australia. Se trata de una iniciativa innovadora que busca traer al lector hispanoparlante una visión comparada de prácticas de investigación antropológica que ocurren en diferentes contextos políticos y geografías coloniales. Los y las autoras de este libro abrazan el reto de producir conocimiento a partir de una ética de justicia epistémica donde descolonización de la investigación es un fin, y el conocimiento, un arma política para actores posicionados al frente de múltiples formas de resistencia organizada.



Aida Hernández y Suzi Hutchings señalan en la introducción que este libro es

resultado de un panel del congreso anual del 2014 de la Asociación Americana de Antropología que tuvo a bien convocar la reflexión y el encuentro sobre el quehacer colaborativo de antropólogos con organizaciones indígenas de tres países: México, Canadá y Australia. Sorprendentemente estos tres países que están distanciados geográficamente, por barreras idiomáticas y por dispares herencias coloniales son vistos desde un análisis comparativo singular. Los libros comparativos sobre pueblos indígenas o prácticas antropológicas usualmente abarcan países del norte o países con historias de colonización similares como Canadá, Australia y Nueva Zelanda, y / o luchas indígenas dentro de la misma región del sur global ya sea en América Latina, Asia o África. A la luz de lo anterior, este libro desafía las formas segmentadas de estudiar y analizar la indigenidad en el mundo y, sobre todo, proporcionar un adecuado marco referencial histórico para todo aquel que desee informarse sobre cómo la marca colonial española y anglosajona han determinado las condiciones político-legales de resistencia de los pueblos indígenas contemporáneos. De igual manera, para aquellos que deseen establecer nuevos y fructíferos caminos de colaboración norte-sur global, este libro comprende una muy rica discusión política-epistemológica sobre los privilegios -coloniales- que median las

relaciones de poder entre investigadores no indígenas e indígenas, así como pueblos a los que pertenecen.

Los aportes de libro son de variada naturaleza -informativos, etnográficos, conceptuales, analíticos, éticos y epistemológicos- pero quizás la riqueza más importante es que reúne a una respetada generación de investigadores -indígenas y no indígenas- que tienen un denso conocimiento de los contextos, y ello los inspira para reflexionar sobre su participación en experiencias de investigación donde la disputa política y legal por el respeto a los derechos indígenas está al centro. Ya sea en las planicies del norte de Australia, en los lagos de las provincias atlánticas canadienses o en los altos de Chiapas las resistencias indígenas tienen reclamos similares pero terrenos diversos de expresión: la defensa del territorio, el rescate lingüístico, la producción de recursos visuales indígenas, el resarcimiento del daño colonial histórico, el uso de los recursos naturales, la defensa de los ámbitos de reproducción comunitaria, el acceso a justicia, el reconocimiento identitario, y la disputa por autodeterminación y autonomía.

El recuento de las luchas por la defensa y reconocimiento de los derechos de los pueblos/naciones/aborígenes da cuenta también del establecimiento de nuevos acuerdos éticos y políticos entre antropólogos

y líderes indígenas a fin de lograr horizontalidad y la responsabilidad relacional en todas las fases de procesos investigativos y de incidencia política. En cada artículo hay una mirada analítica que discute incesantemente sobre la posicionalidad de quienes hablan, describen, observan, y sistematizan, ya sea desde adentro o afuera de la comunidad indígena defendida e imaginada (Pictou, 51 pag; Hutching, 227 pág.; Llanes-Ortiz, 177 pág.). La indigeneidad como construcción social de la “otredad” es vista desde varios ángulos, ya sea politizando la posicionalidad de la identidad, y/o mapeando las disputas para representar lo indígena en disenso con el filtro legitimador de la disciplina antropología colonial y la autoría no indígena versus la indígena.

Esquemáticamente los aportes del libro se pueden describir de la siguiente manera:

(1)

En primer plano mencionaré que el libro provee un mapa de las genealogías de pensamiento antropológico desde la praxis situada. Las investigaciones compiladas nos hacen partícipes de un abanico diverso de entradas analíticas y conceptuales de la tradición francesa, inglesa y latinoamericana. En muchos sentidos el texto explora las herencias académicas de formación antropológica, donde las tradiciones de pensamiento se dieron en concierto con las

improntas nacionalistas de desarrollo y las políticas asimilacionistas y modernizadoras hacia pueblos indígenas. Por un lado, la tradición latinoamericana es engendrada desde el seno del mestizaje y nacionalismo campesino- populista, y por otro, la tradición inglesa ligada a la dominación transcontinental anglo y a su colonialismo que trasladó comunidades blancas en territorios pertenecientes a otros.

El libro contribuye a mirar comparativamente Antropologías que han desarrollado sus marcos conceptuales de forma aislada o en completo desentendimiento de debates dados por autores del sur hispanoparlante. En ese sentido, el libro tiene como objetivo criticar la geografía jerárquica de producción de conocimiento donde el norte es el sitio de producción conceptual de “lo social” y el sur es el lugar de trabajo de campo y extracción de datos empíricos. A la luz del comentario anterior, uno como lector se pregunta hasta qué punto el libro es exitoso en quebrar la soberbia de los pensadores del Norte. Autoras como Hernández toma especial cuidado en mostrar la riqueza de las genealogías de pensamiento/acción desde el sur, y señala las virtudes y oportunidades que la colaboración con las antropologías del sur podría traer al norte fecundizando los debates y revolucionado las subjetividades. Pero aunado a este nivel de crítica, hay otro

elemento más de contradicción que está puesto en la mesa reflexión y es el hecho de ambas antropologías -anglo y latinoamericana- tienen improntas asimilacionistas, y han construido a los indígenas como los extraños internos, y desde el silenciamiento del racismo epistémico.

Aquí resalto el antecedente de que la antropología clásica-decimonónica tuvo como terreno de reflexión la diversidad cultural desde la misión de dominación hacia pueblos atrasados construyendo lo “indígena” como sujeto extraño y subordinado al imaginario de la Nación. Los indígenas, los aborígenes y los miembros de las primeras naciones en los tres países comparten la condición de sujetos de conquista y despojo. En las tres regiones se ha dado la relación de dominación/aculturación del otro como sustancial a la construcción nacional -tanto de naciones que nacen al auspicio de la corona inglesa y como la imaginada del mestizaje colonial español/indígena. Los autores del libro nos recuerdan que esta figura histórica pervive y persiste trasmutada en otros campos de dominación y en imaginarios neo-desarrollistas y extractivistas.

Otro elemento de similaridad en las tres regiones es que “sus academias” son mundos habitados por seres privilegiados. Esta academia blanca y blanqueada han sido cuestionadas por líderes y académicos indígenas, últimos que poco a poco han ido

ganando espacios de enunciación, aunque con más presencia en el mundo anglo que en las universidades latinoamericanas (Smith, 1999). Para autores indígenas no debe haber más dilación en cuestionar la colonialidad de antropología, y cero tolerancia a sortilegios ocultos de la dominación “blanca/colona”(Coulthard, 2014). En esta misión es expreso movilizar una ética que descolonicen tanto las prácticas del quehacer antropológico como las formas de legitimización del conocimiento experto como el válido. Este ejercicio de democratización y de cambio radical de los procesos relacionales de producción del conocimiento se debe hacer en concierto con los pueblos indígenas. Esta relacionalidad autocrítica -desde la posición del antropólogo en relación con los actores indígenas organizados- es una condición indispensable para lograr entendimientos más justos y honrosos (Scott, 109 pág.; Leyva Solano, 177 pág.). Los pueblos indígenas y los conciudadanos que comparten espacios vitales, y ambos caminan rutas – a veces paralelas, a veces alternas, a veces contrapuestas- hacia la descolonización de las relaciones, el rescate de saberes armónicos con la tierra (Scott, 109 pág.) y la indianización de las academias.

(2)

En correspondencia con la misión mencionada, los autores del libro exploran

varios caminos de descolonización -políticos, éticos, y metodológicos- sin privilegiar unos por otros, sino recomendar que todos deben suceder de manera simultánea a fin de navegar por terrenos sociales-legales fangosos (McMillan, 81 pág.). Metodológicamente descolonización implica tender puentes de colaboración y alianzas horizontales y reflexivas entre académicos, activistas y líderes con el fin de producir conocimiento políticamente relevante y estrategias de liberación más efectivas.

Para los académicos canadienses el terreno de la colaboración es fangoso y viciado por una colonialidad tóxica que permea todo ámbito de encuentro/descuentro entre las primeras naciones y la sociedad blanca/colona (*Settler colonialism*). Para desmontar de toxicidad de las relaciones de poder existentes, es imperioso aplicar un antídoto para “curar” la colonialidad. Este antídoto comprende dos acciones complementarias: (1) reconocer el abuso y despojo que se sucedió a raíz del momento de contacto entre colonos europeos blancos y las naciones indígenas, deshonorado principios de respeto co-uso de recursos y territorios reflejados en los tratados de la Corona, y (2) reconocer la universalidad de la resistencia y activismo indígena, así como la vitalidad del su pensamiento político (Brian, 131).

En contra parte, para los académicos latinoamericanos las estrategias para sortear

la construcción de propuestas políticas liberatorias parecieran más promisorias, o por lo menos más experimentadas/ensayadas. Las comunidades políticas construidas -como las inspiradas en el Zapatismo- son resultado de extensos diálogos sobre las contradicciones y las posicionalidades de los actores, tanto de los que están al frente de las resistencias como los que están afuera haciendo trabajo solidario y de acompañamiento -legal, virtual y mediático (Leyva, 177 pág.). Las comunidades políticas zapatismo comparten y abrazan utopías de justicia que inspiran el actuar tanto de indígenas como de no indígenas logrando así la universalización de paradigma de inclusión transformadora (donde muchos mundos sean posibles).

Por su parte la descolonización en el norte implica aplicar un antídoto que Brian Noble (253, pág.) llama el antídoto del cuarto mundismo, y es reconocer la vialidad y universalidad del activismo transnacional y global indígena que ha tomado lugar en las esferas internacionales del derecho pero que se alimenta de procesos locales de autodeterminación y soberanía. Noble hace honor a la herencia de líder George Manuel -miembro de la Nación Shuswap de la comunidad Neskonalith en la Columbia Británica y fundador del Consejo Mundial de Pueblos Indígenas- quién hizo un gran aporte al reconocimiento de los Pueblos Indígenas en todo el mundo, pero especialmente en la

Canadá colonial. George Manuel visitó en los setentas a los pueblos del círculo polar ártico como los Sami e Inuit, así como también pueblos indígenas del caribe centroamericano de habla inglesa para dar su mensaje. El cuarto mundismo es un pensamiento político-filosófico indígena que enarbola la resistencia indígena/aboriginal/primordial que antecede a la formación de los estados nacionales modernos. El cuarto mundismo denuncia la condición dominación colonial de los pueblos indígenas a escala global y se alimenta de planteamientos de autodeterminación de todos los pueblos. Los principios políticos de líderes indígenas cuartomunistas es buscar hermandad de los pueblos del mundo y denunciar la universalidad del despojo sufrido (McFarlane, 1993). Para Canadá, la herencia política de líderes como George Manuel ha sido central para desenmascarar el racismo y la violencia de las relaciones contemporáneas indígenas-sociedad blanca colonial y tratar de caminar por un entendimiento franco hacia la reconciliación donde los indígenas sean vistos como sujetos de derechos.

(3)

Un tercer eje crucial del libro son los campos de la legalidad nacional donde toman lugar las luchas de resistencia. El libro claramente dibuja importantes antecedentes históricos que determinan la fundación de las relaciones políticas entre los Estado-naciones y los pueblos indígenas de México, Canadá y

Australia, así como los escenarios de colaboración de defensa jurídico-legal. Esta relación política otorga diferentes significados a los marcos normativos-legales donde los actores locales y sus aliados que luchan por el reconocimiento de sus derechos (territoriales y de autodeterminación).

Varios de los artículos del libro explican y explicitan las normativas legales que constriñen y condicionan la autonomía indígena y la acreditación/certificación identitaria indígena para el goce de ya sea recursos o acceso a la tierra. En el caso canadiense se hace un recuento detallado de cómo la Corona inglesa estableció tratados con las primeras naciones a fin de formalizar un marco de entendimiento para el establecimiento de colonos europeos en territorios soberanos indígenas y tener también acceso a recursos naturales. Las transformaciones modernas de estos tratados y las legislaciones federales recientes han facilitado el control extremo de la autodeterminación local y el acceso a los recursos – como lo muestra Picton y McMillan- denegando a los comunitarios, en el este caso pescadores, un acceso digno y sustentable del recurso en detrimento de sus formas de vida ancestral.

Para el caso australiano, que siendo un país también de origen colonial inglés la normativa de dominación siguió otros rumbos aún más radicales, declarando tierras

australianas no pertenecientes a nadie (*terra nullius*) facilitando la ocupación de colonos - una gran mayoría ex convictos- en territorios que eran de pastoreo y de caza estacional de diversos pueblos indígenas. El reconocimiento territorial indígena en Australia ha sido tardío y está atado a linajes de descendencia. El ensayo de Hutchings muestra que la ley australiana reconoce los derechos aborígenes a aquellos miembros de la familia y descendientes que puedan probar que están relacionados con los habitantes originales de los territorios anteriores a la posesión colonial. Este marco de reconocimiento está muy influenciado por las nociones de autenticidad y las definiciones esencialistas de aborígen.

El caso mexicano más conocido para lectores de habla hispana muestra de manera esclarecedora los varios matices de la herencia normativa del ordenamiento colonial español de la convivencia/simbiosis “República de Indios y españoles”. Este reconocimiento a la supervivencia de un orden comunitario indígena que se rige por su propia justicia y goza de un limitado margen de autodeterminación municipal/local. La sección dedicada a México muestra la particularidad de la antropología jurídica mexicana, y los debates clásicos que dan cuenta de la naturaleza plurilegal de los contextos sociopolíticos donde se arraigan los

casos de busca de justicia que describe Hernández Castillo (129, pág.).

En resumen, los autores de México, Australia y Canadá reflexionan sobre complejidad y los dilemas de involucrarse en marcos normativos coloniales y explorar en esos terrenos las posibilidades de justicia que el movimiento y los actores indígenas buscan. Es interesante apreciar las diferencias en cómo los antropólogos de Canadá y Australia se posicionan de manera divergente a los mexicanos. Para los canadienses y australianos la lucha legal es un terreno minado donde las posibilidades de justicia pueblos indígenas son escasas pues los sortilegios de dominio de la Corona son inagotables. Y, por otra parte, el discurso de derechos humanos de pueblos indígenas tampoco se presenta como un marco alternativo cuasi-legal (o soft-law) que coadyuve a la defensa de la vida indígena, ya que Canadá y Australia han sido tardíos en ratificar convenciones internacionales sobre esta materia. Los mismos antropólogos australianos tienen perspectivas ambivalentes con respecto al uso nacional del marco de derechos humanos. Por el contrario, en el contexto latinoamericano las posibilidades del llamado activismo jurídico contra hegemónico tiene más salientes, y tanto líderes como activistas alineados encuentran vías de negociación y apropiación estratégica de sentidos y derechos.

(4)

Por último, me gustaría mencionar los sitios de resistencia de los pueblos en distintas regiones de Canadá, México y Australia. Los tres artículos de Canadá tratan el tema similar del acceso a los recursos -agua y las prácticas tradicionales de pesca y caza. Hay una unidad temática en el análisis de cuestiones de los pueblos indígenas Mi'kmaq y Cree en la región atlántica y la Bahía Hudson y James en Canadá respectivamente. Las plumas de Sherry Pictou (51, pág.), Jane McMillan (81, pág.) y Colin Scott (109 pág.) aseguran una comprensión profunda de los problemas de los pueblos indígenas, los espacios de justicia tradicional, epistemologías “otras”, y sus prácticas de subsistencia tradicional de cara a los controles legales que aseguran la explotación comercial para empresarios blancos. A pesar de existir resoluciones legales a favor de los gobiernos indígenas para tener acceso al recurso la criminalización de las prácticas indígenas de subsistencia convierte el tema de la pesca y caza un terreno de constante confrontación con el racismo sistémico. Sin embargo, es importante señalar a los lectores que los problemas y la diversidad de la experiencia indígena en Canadá va más allá de la gestión de los recursos naturales y la demanda de derechos de los tratados, sobre todo en el contexto actual donde la presencia de población indígena en zonas urbanas sobrepasa a la

población habitante en las reservas. En particular, el tema de la violencia de género contra las mujeres indígenas en Canadá también hace eco fuertemente de la vulnerabilidad de las mujeres aborígenes en Australia. Un tema no tratado en el libro y que queda pendiente de ser abordado.

La sección de México está compuesta por tres artículos que versan sobre rescate cultural lingüístico, producción de audio visual y defensa legal de mujeres indígenas en reclusión. La pluma de Xóchitl Leyva (157 pág.) nos trae un ensayo luminoso sobre la experiencia colaborativa en el contexto chiapaneco para producir distintas artes visuales y musicales para el fortalecimiento identitario maya inspirados en los principios del zapatismo. Leyva describe con cuidado distintas etapas del organizativo de artistas que toma lugar durante la guerra de contra insurgencia del Estado mexicano, y muestra cómo el trabajo artístico es un terreno prolífico de expresión de la resistencia. Aida Hernández Castillo (129 pág.) sobre su rol como antropóloga feminista en colaborar y acompañar la defensoría legal de mujeres indígenas en prisión. En su ensayo, Castillo sitúa analíticamente su trabajo activista en relación con debates clave de la antropología jurídica desde una perspectiva constructivista y descolonizadora. Castillo critica el dominio del discurso de la ley mientras busca mejorar la capacidad de los actores subordinados para

usar la ley de manera emancipadora. Los dilemas morales y éticos de Castillo se hacen eco de colegas antropológicos de otras latitudes que enfrentan cuestiones similares y relacionadas con la realización de los derechos de los pueblos indígenas en el marco de los procesos legales definidos por los estados, y el papel que juegan los antropólogos en la definición y visibilización ante los tribunales y la naturaleza culturalmente diferente de los sujetos indígenas en sus reclamos de justicia.

Por su parte Genner Llanes-Ortiz (177 pág.) nos comparte un relato muy sugerente sobre los caminos de investigación que él ha desarrollado en colaboración con organizaciones locales sobre la revitalización de la identidad maya en la península de Yucatán. Llanes-Ortiz es un investigador indígena que ha estado involucrado en diferentes experiencias colaborativas con comunidades locales y grupos de trabajo en temas de revitalización y desarrollo cultural. Llanes-Ortiz reflexiona sobre su posicionalidad como antropólogo indígena que se ocupa de generar diálogos interculturales con otros socios para producir conocimiento a partir de epistemologías locales. Llanes-Ortiz es muy didáctico en explicar la particularidad de la construcción de la indigeneidad en la península de Yucatán, y en establecer diferentes marcos conceptuales que ayudan a entender las

identidades mayas de una manera fluida y compleja. El trabajo crítico de un antropólogo comprometido con la visibilidad de las políticas de asimilación es relevante y vital en este contexto donde no existe una clara o enérgica resistencia indígena (al contrario de otras regiones del país).

La sección dedicada a Australia la componen dos artículos que se complementan de manera iluminadora. Uno de Suzi Hutchings (227 pág.) sobre antropólogos indígenas atrapados en medio del derecho y la política de títulos nativos en la Australia urbana y rural. Este ensayo está escrito desde una perspectiva particular, desde la voz de un antropólogo jurídico indígena, y sobre su doble condición externa-interna al mundo indígena. Esta doble identidad la coloca en un terreno disputado ante los procesos legales de reclamo y asignación de territorio a sus clientes. La autora, que es indígena, se encuentra cuestionada por no indígenas e indígenas en su labor de intérprete y certificadora de la indigenidad de quienes representa como abogado. Esta tarea es muy compleja ya que los indígenas reclamantes están obligados por ley a demostrar sus conexiones ancestrales y de parentesco con los habitantes originales de la tierra que reconocen como suyos. Este marco de reconocimiento está muy influenciado por las nociones de autenticidad y las definiciones esencialistas de aborígen.

En la búsqueda de dar pruebas de autenticidad surgen muchas tensiones y expectativas entre demandantes, abogados, jueces y antropólogos indígenas.

Y finalmente el artículo de Sarah Holcombe (249 pág.) lo que hace es ilustrar como la antropología como disciplina ha tenido un rol central en definir los derechos territoriales indígenas de cara a procesos de litigio estratégico. La intervención y mediación antropología en definir la indigeneidad ligada a la tierra fue exitoso en los años setenta para lograr el reconocimiento de la posesión territorial ancestral aborígen, pero obviado otros temas de violencia estructural que se manifiestan en los efectos de la aculturación forzada, la marginalidad social urbana, el abuso de drogas y la violencia doméstica que de manera desproporcional afecta a la población aborígen australiana. Para Holcombe hay un proyecto colonial en curso, y la sola focalización de la lucha en las políticas de reconocimiento territorial por el Estado no resuelve la deuda histórica de resarcimiento del daño, lucha que podría librarse desde otros marcos de derechos más inclusivos como el de los derechos humanos.

Nos gustaría comentar por último que este libro será de mucho interés para lectores latinoamericanos interesados en la problemática de pueblos indígenas desde una perspectiva comparativa a escala global. La

mirada reflexiva sobre las realidades indígenas en otras latitudes es iluminadora para entender los retos de trabajo colaborativo norte-sur, entre académicos indígenas y no indígenas, y la responsabilidad que tenemos en descolonizar nuestras prácticas de investigación e investigación colaborativa. El libro es enfático en mostrar que el entendimiento de las agendas y los derechos de los pueblos y naciones indígenas sólo puede darse a la luz de los impactos coloniales y neocoloniales. Las historias políticas de los respectivos Estados condicionan las posibilidades y modalidades de descolonización (Noble, 253 pág.). Los y las antropólogas hemos sido parte de esa empresa colonial, por eso el desmontar sus tecnologías y efectos es una responsabilidad sustancial.

Referencias bibliográficas

CASTILLO, R. Aida Hernández;
HUTCHINGS, Suzi; NOBLE, Brian
(editores). *DIÁLOGOS
TRANSCONTINENTALES: Investigación
activista con los pueblos Indígenas de
Canadá, México y Australia*. México:
Editoriales Pochote Press, Grupo
Internacional de Trabajo sobre Asuntos
Indígenas (IWGIA) y CIESAS, 2020.

COULTHARD, Sean Glen (2014) *Red Skin,
White Masks Rejecting the Colonial Politics
of Recognition*. Minneapolis, Minnesota:
University of Minnesota Press.

DIÁLOGOS TRANSCONTINENTALES:
Investigación activista con los pueblos
Indígenas de Canadá, México y Australia.

MCFARLANE, Peter. 1993. *Brotherhood to
Nationhood. George Manuel and the Making
of the Modern Indian Movement*. Toronto:
Between the Lines.

SMITH TUHIWAI, Linda. 1999.
*Decolonizing Methodologies. Research and
Indigenous People*. UK: Zed Books.

**LOS BÁRBAROS JURÍDICOS, IDENTIDAD, DERECHO COMPARADO
MODERNO Y EL SUR GLOBAL: Daniel Bonilla Maldonado**

*THE LEGAL BARBARIANS, IDENTITY, RIGHT COMPARED MODERN AND
THE GLOBAL SOUTH: Daniel Bonilla Maldonado*

**OS BÁRBAROS JURÍDICOS, IDENTIDADE, DIREITO COMPARADO
MODERNO E O SUL GLOBAL: Daniel Bonilla Maldonado**

RESENHA

Omar Díaz Barreto
Candidato a doctor
Organización Nacional Indígena de Colombia
derechoparalagente@gmail.com
Universidad Nacional de Colombia
Colômbia

Texto recebido aos 10/11/2020 e aprovado aos 07/05/2021

Resumen

Revisión de la obra «Los bárbaros jurídicos, identidad, derecho comparado moderno y el sur global », de Daniel Bonilla Maldonado.

Palabras clave: revisión, bárbaros jurídicos, identidad, derecho comparado moderno y el sur global.

Abstract

Review of the work «The legal barbarians, identity, modern comparative law and the global south », by Daniel Bonilla Maldonado.

Keywords: review, legal barbarians, identity, modern comparative law and the global south.

Resumo

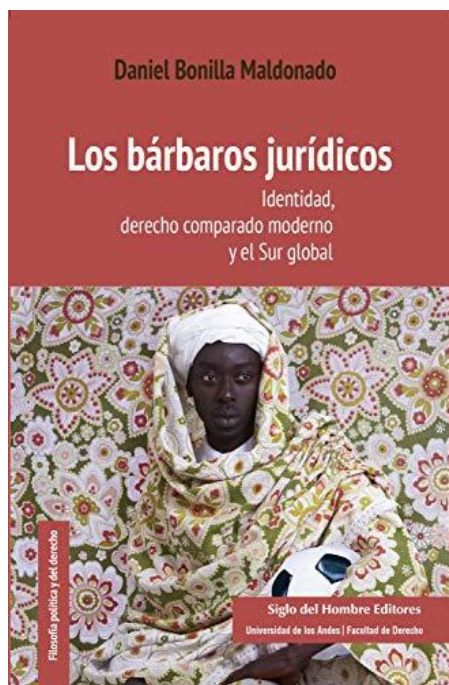
Revisão da obra «Os bárbaros legais, a identidade, o direito comparativo moderno e o sul global», de Daniel Bonilla Maldonado.

Palavras-chave: revisão, bárbaros legais, identidade, direito comparativo moderno e o sul global.



This work is licensed under an Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

Los bárbaros jurídicos, derecho comparado moderno y el sur global, es una obra que en si misma entrega un aporte significativo a la comprensión de la importancia del derecho comparado (en su doble condición de método de análisis o como disciplina autónoma) a la construcción de la identidad del sujeto político y cultural contemporáneo. No obstante, esta obra se suma impecablemente, al ampuloso trabajo que sobre el constitucionalismo contemporáneo viene realizando el profesor Daniel Bonilla Maldonado desde la perspectiva de construcción multicultural de los saberes jurídicos actuales.



Más allá de los cinco capítulos que componen el cuerpo del texto, se identifican claramente los tres grandes bloques

temáticos que, aunque pueden fácilmente entenderse por separado, se justifican unos con otros. Se inicia por la clara aproximación a la conceptualización del derecho como cultura, en una relación por oposición conceptual yo/otro, desde la perspectiva jurídico-comparada, identificando las relaciones jurídico-culturales en la construcción de una identidad de sujeto individual o colectivo en un *locus* y en un tiempo. Se profundiza en la idea del pensamiento moderno, construido en la metrópoli, y que niega todo aquello que se presente a su orillo. Se comienza a erigir el bárbaro, el extraño, el otro, el subordinado.

En el primer gran bloque, emerge la difícil tarea de identificación de los aportes del derecho a la construcción identitaria moderna; tarea que se concreta al identificar elementos sustanciales. El derecho como parte esencial de la cultura; la identidad jurídico política cultural del sujeto construida en la interacción con ese otro, negado o reconocido, pero otro; la idea del centro cultural y la periferia global (llamado sur), entre una multiplicidad de aportes, logran el posicionamiento conceptual que ubica rápidamente los elementos fundantes del estudio.

Posteriormente nos ofrece, en su segundo gran bloque, un profundo estudio del derecho comparado como objeto principal de estudio. Partiendo de los grandes momentos de su desarrollo se sitúan

los elementos naturales: el punto de inmersión será entonces el derecho comparado instrumental, continuando con una caracterización del derecho legislado comparado y finalizando con una caracterización profunda y profusa del derecho comparado como saber autónomo.

Una tercera parte en la que se nos ofrece una salida u opción de respuesta a las preguntas orientadoras del texto; una explícitas, otras inmersas en la profundidad del estudio. Estas salidas se plantean desde el papel del intelectual crítico del derecho, bien sea desde la perspectiva de un intelectual del norte global que objetiva la narrativa y la somete a riguroso análisis, mientras que, al intelectual del sur del globo, surgido de la contranarrativa jurídica, le corresponde reivindicar las continuidades o rupturas que habitan el seno de sus tradiciones jurídicas no puras, en su locus y en su tiempo.

Se tiene entonces que, el entendimiento de los elementos constitutivos de la construcción de un “yo” jurídico, en las sociedades modernas implica la comprensión del proceso intrínseco e indivisible de la otredad, la configuración de otro, un extraño bajo la racionalidad dominante. No es entendible la construcción de un “yo” a partir de la negación de la otredad en el contexto de la comunidades culturales y políticas modernas.

La constitución de un “yo” socio-jurídico se haya razonada, en oposición conceptual, por la existencia de un otro. El autor nos plantea que el derecho moderno no solamente se define, no obstante, por lo que se encuentra en su campo positivo de definición: lo que es, sino también por su campo de negación: lo que no es. Allí es donde comienza la configuración de esa otredad que define al bárbaro jurídico y que lo somete a familias genéricas del derecho, como absoluto, y reduce su capacidad jurídica a imperfecciones o meras complementariedades.

Desde las primeras páginas, el profesor Bonilla nos comparte una tesis que será sustentada a lo largo de sus cinco capítulos: El derecho es una manera de entendernos, entender el mundo y dar sentido a la relación entre uno y otro. Es decir, la construcción de una racionalidad de la identidad moderna, definida y contorneada por el pensamiento jurídico, lleva a que todo aquél no identificado con esta racionalidad, se encuentre por fuera de ella y en tanto, se constituya en ese otro jurídico.

Desde esta perspectiva, el autor nos ofrece un marco general de interpretación del proceso de construcción de la identidad no solo jurídica de los sujetos contemporáneos, sino también de los elementos que definen la identidad moderna, siendo el derecho un elemento esencial. Lo jurídico no está por

fuera de nuestra identidad, ni es un elemento sucedáneo de la cultura moderna. Existe en una relación dialéctica, hace parte de los elementos que la contornean. La construcción del derecho moderno ha sido determinada por la construcción de un yo que se imagina al mismo tiempo creador y resultado del derecho.

La imaginación de nuestro lugar en cultura, se haya animada por las preexistencias culturales, de las cuales hacemos parte como horizonte de sentido. Somos producto y productores. Esta será una de las grandes premisas que constituirá el arco total de las interrogaciones metodológicas que orientan el trabajo.

Los estudios de Montesquieu, H.S Maine, David y Zweigert u kötz, así como el binario conceptual “sujeto de derecho/bárbaro jurídico” configuran la base del análisis de los momentos del derecho comparado para decantar la idea de su doble, tanto como método de interpretación como saber jurídico autónomo.

Es el determinismo geográfico de Montesquieu de donde se edifica una innecesaria construcción socio espacial del otro, su territorialización, su anclaje a la espacialidad del otro, su habitar; esta mirada le da paso al análisis temporalizado de Maine para finalizar en un giro que termina por entronizar la idea de un sujeto de derechos lejano del bárbaro jurídico y sobre cual David y Zweigert u kötz logran su

edificación. Lugar, tiempo y sujeto resumen los primeros atisbos en la elaboración de esta dilatada “geografía conceptual” sobre la cual camina el análisis del profesor Bonilla.

Mientras la arqueología, la etnografía profesional, la antropología social, suministran insumos para la construcción del europeo y el bárbaro jurídico mientras se conectan con el imperialismo, el colonialismo, neocolonialismo poscolonialidad, el derecho comparado, desde su genealogía, identifica por diversos medios, bien en su condición de método de análisis o bien en su condición de disciplina autónoma, las prefiguraciones culturales de la construcción del yo, del sujeto, de las narrativas jurídicas sobre ese otro, sobre ese bárbaro jurídico.

No obstante, la identificación de la relación sujeto de derechos/bárbaro jurídico, lejos de ser descriptiva, se presenta en la valoración misma emergente en el contenido del texto, como denuncia y propuesta, como tesis y antítesis, como concepto.

En este contexto binario de sujeto/objeto, ubicando el lugar donde se halle el interlocutor lleva a su denominación y con ello la categorización de su sistema normativo, como sistema del derecho, que en todo caso estará en integrado a uno de los grandes sistemas jurídicos o las familias, si se toma la taxonomía de Zweigert y kötz; o en su defecto la indefinición respecto de sus

estructuras sociales, la diferenciación de su moral secular de su sistema positivo de normas, le tornará en mayor o menor medida, como derecho del bárbaro.

Nada está por fuera de los sistemas jurídicos familiares, son sistemas madres, todo aquello que jurídicamente se halle en el dominio del otro jurídico, se entenderá como hijo, como complementariedad, como preliminar.

Son las grandes narrativas, las que prefiguran esa barbarie jurídica. Son las contranarrativas las que dan sentido a una labor intelectual crítica.

El bárbaro jurídico queda evidenciado o denunciado mediante el estudio del proceso de construcción del Etiopía, que ubica las narrativas y sus racionalidades subyacentes. La identificación de los discursos homogenizantes y en sentido contrario los de la heterogeneidad permiten diferenciar en el autor las miradas razonadas desde la construcción socio jurídica del otro, del bárbaro, atravesadas estas identificaciones por las categorías del lugar y del tiempo en la construcción de instituciones jurídicas de los sujetos encontrados en la margen de la razón tras atlántica.

Las narrativas construidas desde los estudios del derecho comparado, han llevado a la identificación de que lo que occidente

hace occidente, sea su derecho. La capacidad de regulación mediante sistemas codificados del derecho, separados nítidamente de la moral secular; es occidente el espacio donde habitan los sujetos del derecho que los identifica una historia común y que representan todo lo contrario que habita en lo no occidental.

Son, entonces, estas narrativas del derecho comparado totalizante en tanto han dominado el saber jurídico en la modernidad, han construido otro lejano, subalterno, incapaz, moralizado y producido y no productor de un saber jurídico.

No obstante, estos discursos dominantes soportados por la triada sujeto, espacio y tiempo se han visto interpelados por la construcción de movimientos intelectuales contra narrativas que emergen no solo del sur global sino en el mismo seno de la centralidad jurídica que interceptan conceptualmente esta globalidad del pensamiento y que conservan su unicidad conceptual y divergencias de perspectivas.

Es así que emerge la intelectualidad crítica del derecho, que se identifica con elementos políticos y epistemológicos. Dentro de esta intelectualidad crítica se entiende que su deber ser o ser se anclan a la *resistencia y la emancipación*. Evitando ser subsumidos por las narrativas dominantes mientras mantiene abiertos los escenarios de la teoría y la praxis que identifiquen la

posición del bárbaro jurídico frente a las narrativas globalizadoras, totalizantes y transatlánticas.

En la base del hacer del intelectual contra narrativo, crítico del derecho, se haya el ejercicio permanente de cuestionamiento de la fundamentación fáctica, jurídica, histórica de la relación no horizontal dada entre los sujetos del derecho y los bárbaros jurídicos.

La emergencia global de nuevas juridicidades, sitúa en el plano de lo inmediato la necesidad de teorización de los nuevos sujetos que, desde las narrativas del derecho comparado actual, no se asumen como pares. Esta evocación de denuncia, de anhelo, de teoría crítica, ubica la razón que fundamenta cualquier estudio sobre el derecho comparado y su instrumentalización dentro de una construcción desigual de la juridicidad que gobierna los espacios del derecho, no solo en la esfera de los sistemas normativos domésticos, sino sus impactos en las relaciones mediadas por el derecho público internacional.

Sin duda Los bárbaros jurídicos, derecho comparado moderno y el sur global es uno de esos trabajos urgentes y necesarios en la construcción de nuevas narrativas jurídicas.

Desde la década los 90 el constitucionalismo latinoamericano viene superando las narrativas de trato bárbaro, en la búsqueda de sus propios sujetos de

derechos, en la construcción del “yo” jurídico negado desde narrativas hegemónicas, que reconoce sus identidades y que niega una mirada asimilacionista.

Los bárbaros jurídicos, derecho comparado moderno y el sur global, se hayan inmersas las coordenadas para la identificación de los principales lugares de la geografía conceptual desde donde se ha impuesto narrativas homogenizantes del derecho.

Referencias

MALDONADO, Daniel Bonilla. *Los bárbaros jurídicos, identidad, derecho comparado moderno y el sur global*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2020.