

LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DESDE EL PLURALISMO INTERCULTURAL Y LA INTERLEGALIDAD

*Mylai Burgos Matamoros**

I. Introducción; II. Pluralismo intercultural desde la interlegalidad en relación a los derechos colectivos de los pueblos indígenas; III. Derechos colectivos de los pueblos indígenas, 1 Sujetos en relación con sus bienes colectivos en los pueblos indígenas desde el punto de vista analítico, 2 Hacia una materialidad de los derechos colectivos en los pueblos indígenas, 2.1 ¿Qué son los pueblos indígenas y sus bienes-derechos colectivos?; IV. Conclusiones; V. Bibliografía.

I. Introducción

Este trabajo tiene el objetivo de analizar el debate teórico de los derechos de los pueblos indígenas, enfatizando su carácter colectivo¹ desde el ámbito socio-jurídico y las perspectivas críticas. El estudio, partirá desde las nociones del pluralismo intercultural² en relación con las nociones de interlegalidad, para profundizar sobre qué son los sujetos y bienes colectivos de los pueblos, desde un proceso relacional. Se realizará un análisis teórico de estos

* Licenciada en Derecho por la Universidad de la Habana, Maestra en Derecho por la UNAM y Doctora en Estudios Latinoamericanos por la Facultad de Filosofía y Letras de la UNAM. Es Profesora Investigadora de la Academia de Derecho de la UACM y de la UNAM. Especialista en temas epistémicos críticos; derechos humanos, específicamente derechos sociales; derechos colectivos de los pueblos indígenas; derecho de propiedad; y las tradiciones críticas

¹ Cuando se habla de derechos colectivos somos conscientes del debate respecto a los diferentes sujetos que pueden ser titulares de los mismos. Para este artículo se tratará de manera similar derechos colectivos de los pueblos indígenas como derechos colectivos en sentido estricto, por ser el objeto de este trabajo.

² Hay que destacar que en paralelo y/o de manera concomitante existen otras denominaciones desde la antropología que marcan la relación de los pueblos indígenas con la institucionalidad política y jurídica como son: el indigenismo, que puede ser clasificado como integracionista o incorporacionista; y el etnicismo o etnodesarrollo, pero nos hemos decidido por estos términos para el debate jurídico que nos compete.

elementos desde estudios existentes (antropológicos, sociológicos y filosóficos) y desde la dogmática jurídica internacional, en aras de colaborar en la comprensión de los mismos para la enseñanza, la investigación y la práctica jurídica.

Es relevante señalar que el estudio partirá del reconocimiento del pluralismo jurídico,³ hecho siempre presente en la historia socio-jurídica de América Latina.⁴ Los pueblos indígenas han sido históricamente actores productores de normatividad política-jurídica propia, en la actualidad se puede constatar amplia mixtura entre las múltiples jurisdicciones existentes en un mismo espacio-tiempo (normas jurídicas de los pueblos, estatales e internacionales) denotando complejas relaciones de interlegalidad,⁵ por lo que pensar los elementos del carácter colectivo de los derechos de pueblos indígenas ofrece argumentos diversos para su defensa jurídica ante las instancias estatales e internacionales y pueden constituir frenos para las nociones teóricas modernas dominantes del individualismo posesivo, contrarias a las nociones y formas de vida de las propias comunidades indígenas.

Teorizar críticamente el derecho hoy en México es una necesidad, el de los derechos colectivos de los pueblos indígenas (DCPI) más, ya que un proceso jurídico lleva en sí la interpretación de los conceptos de quiénes son sujetos de derechos; cuáles son los bienes que se protegen, cómo se relacionan; para así llevar a cabo procesos de exigibilidad ante las vulneraciones de derechos. Entonces, teniendo en cuenta que en el contexto mexicano los pueblos indígenas conviven mayoritariamente en zonas donde abundan los recursos naturales; objetivo fundamental del capital en sus políticas de desarrollo, mediante la acumulación por despojo, el conflicto siempre está latente y los pueblos luchan por la defensa de sus bienes y formas de vida de múltiples maneras, una de ellas es utilizando estrategias jurídicas: el derecho se ha constituido en un espacio de reconocimiento pero también de uso mediante sus mecanismos de exigibilidad para el cumplimiento de sus derechos.

³ Sobre pluralismo jurídico existe un gran aparato teórico ya construido, lo mismo desde la teoría que desde la práctica, por ejemplo, la obra de autores en América Latina: Antonio Carlos Wolkmer, Boaventura de Sousa Santos (aunque es portugués, parte fundamental de su trabajo se basa en América Latina), Teresa Sierra, Rachel Sieder, Mariana Mora, entre otros. También existe una vasta obra en la academia anglosajona destacando el clásico ensayo de Sally Merry.

⁴ GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y César Rodríguez Garavito, *Derecho y Sociedad en América Latina. Un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, Bogotá, ILSA/ Universidad Nacional de Colombia, 2003, pp. 15 y ss.

⁵ SIERRA, María Teresa, “Pluralismo Jurídico e interlegalidad. Debates antropológicos en torno al derecho indígenas y las políticas de reconocimiento”, en Victoria Chenaut *et al.*, coords., *Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la globalización*, México, CIESAS/FLACSO, 2011.

Desde este mismo proceso, comentado previamente, desde el ámbito socio-jurídico en las últimas décadas se ha destacado el uso alternativo del derecho por juristas críticos que realizan acompañamiento a movimientos sociales, grupos y comunidades en sus procesos de lucha, llevando a cabo acciones de positivismo de combate.⁶ Esto ha traído consigo un activismo socio-jurídico hermenéutico a favor de grupos vulnerables para defender derechos, frenar violaciones y lograr políticas de resarcimiento,⁷ con las miras puestas en la contención del actuar del capital y todos sus actores, incluyendo los Estados. El ejercicio del positivismo de combate por juristas comprometidos con las luchas sociales ha ido en incremento en México por varias razones: el carácter vinculante de las regulaciones internacionales en materia de derechos humanos en el orden interno mexicano; la fuerza que ha adquirido el poder judicial en estos temas mediante el aumento potencial del control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad;⁸ y las situaciones en conflictos que viven las personas, grupos y comunidades frente a las políticas de depredación –del capital neoliberal– que se aplican en el país desde hace casi tres décadas. No es menos cierto que el uso alternativo del derecho con fines liberadores tiene límites, que lo más relevante es la movilización sociopolítica de los grupos en lucha, pero el derecho es también un campo de batalla, el cual no tendría que dejarse solamente a los grupos dominantes. También para ese activismo se trabaja teóricamente, pues la argumentación no es sólo fundamentación legal, sino elementos teóricos vinculados a la realidad y conflictividad social. Aportar a este proceso argumentativo es también objetivo principal de este trabajo.

⁶ El positivismo de combate es la denominación que el pensamiento jurídico crítico le ha dado al uso del derecho positivo vigente, con el objetivo expreso de la defensa de los derechos humanos de personas y grupos vulnerables, desde una comprensión activa hermenéutica con fines éticos, en aras de la protección y defensa de estos grupos, sobre todo en esos procesos de acompañamiento de procesos sociales en lucha. *Vid.* WOLKMER, Antonio Carlos *et al.*, *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, México, ILSA/UASLP, 2006, p. 9.

⁷ Estos aspectos mencionados también se abordan en las teorías de movimientos socio-legales o activismo socio-legal, pero preferimos usar el aparato del pensamiento jurídico crítico latinoamericano y no este aparato crítico predominante en las escuelas sociológicas estadounidenses, aunque con influencia también en América Latina, sobre todo en Colombia.

⁸ Durante el año 2011 y 2012 se llevaron a cabo una serie de reformas a la Constitución Mexicana en materia de derechos humanos que han venido reflejando de manera explícita el carácter vinculante de las regulaciones internacionales para el orden interno mexicano y la modificación del propio articulado constitucional en estos tópicos, reflejado fundamentalmente en los Artículos 1 y 4 constitucional respecto a los derechos, principios generales y de interpretación, entre otros artículos y cuestiones relacionadas.

II. Pluralismo intercultural desde la interlegalidad en relación a los derechos colectivos de los pueblos indígenas

Comenzando los años noventa del siglo XX, con la caída del campo socialista, el mundo se enfrentó al desplome referencial del marxismo como paradigma ideológico alternativo al liberalismo capitalista. Se prescribió así el supuesto “fin de la historia”, que no era otra cosa que el final de la confrontación de dos formas de percibir el cómo vivir, ganando en el desencuentro, que había perdurado poco más de un siglo, lo que sería la *noción válida de vida* como la occidental capitalista –individualista, consumista, patriarcal y blanca– a la cual se habían adherido los hasta ahora grupos confrontados con el sistema del capital. Ya no se postulaba, sino ahora se afirmaba desde una rotunda exégesis empírica a causa del *derrumbe*, que no era necesario que las sociedades discutieran formas de vida políticas alternas al liberalismo capitalista, pues éste había triunfado y aunque el mundo no fuera homogéneo en los “grandes logros” que el sistema dominante había obtenido, lo relevante era el predominio de las ideas, no la concreción material de estas formas políticas de vida.

Es un hecho que, ni el marxismo clásico, ni la mayoritaria ortodoxa interpretación de éste durante el *socialismo real*, ni mucho menos las perspectivas liberales capitalistas en sus diferentes vertientes, –integracionistas y multiculturalistas–, habían defendido los derechos colectivos de los pueblos indígenas desde una noción realmente liberadora. Por tanto, desde la praxis transformadora que generó el desmoronamiento de unos y las palmas de triunfos de otros, pero sobre todo, ante la realidad siempre excluyente de los pueblos indígenas, emergieron los reclamos de los pueblos, exigiendo no sólo su reconocimiento, sino también su autodeterminación como eje liberador. En la historia humana siempre existen perspectivas hegemónicas, pero ante la dialéctica de las sociedades las resistencias contradicen, en este caso, la negatividad surgió desde las víctimas excluidas del sistema, esto es, los pueblos indígenas.

Las luchas de los indígenas por su reconocimiento/autodeterminación datan desde mediados del siglo XX en diferentes momentos y niveles,⁹ pero realmente

⁹ En el año de 1940 se llevó a cabo el denominado Congreso Indigenista en Michoacán, constituyendo esto un motor de arranque para que se discutiera internacionalmente la problemática de los pueblos indígenas. Respecto a México, años más tarde, en 1948 se crearía en el país el Instituto Nacional Indigenista, que cuando menos en los años cincuenta y sesenta fue considerado para muchos observadores de la época como un modelo en su género. En el seno de este Instituto, en los años ochenta, fue creada la Comisión Nacional de Justicia de los

podríamos afirmar que justo con los cambios geopolíticos que se generaron en los noventa, los sujetos que se invisibilizaban entre el discurso de *clase* del marxismo y de *ciudadano/propietario/minoría* étnica del liberalismo, salieron a la luz globalmente por la fuerza de las contradicciones sociales.¹⁰

En el caso mexicano, después de luchas por décadas,¹¹ se logra una reforma constitucional en 1992, –muy limitada como ya expusimos– que incluye por primera vez algunos derechos de los pueblos indígenas reconociendo la composición pluricultural de la nación y comprometiéndose a proteger y promover el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social. Pero justamente, en medio de este contexto, se reformaba el artículo 27 constitucional y con ello, como efecto dominó, el derecho sirvió para la implementación de la articulación política neoliberal que se había venido gestando en el país desde hacía poco más de diez años. Uno de los clímax de este proceso fue la firma, ratificación y puesta en vigor del TLCAN, el primero de enero de 1994, y en la misma fecha ocurrió el levantamiento zapa-

Pueblos Indígenas, que se dio a la tarea de construir una propuesta de reforma constitucional que llegó al Congreso de la Unión en diciembre de 1990, meses después de que México ratificara el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, mismo en el que se da el reconocimiento de derechos colectivos de los pueblos indígenas y tribales. La iniciativa de reforma constitucional con el título de “Iniciativa de Decreto que adiciona el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para el reconocimiento de los derechos culturales de los pueblos indígenas”, fue aprobada en 1992.

¹⁰ Lo mencionado es referente a lo ocurrido a nivel internacional pero siempre han existido las luchas indígenas, desde la conquista hasta la actualidad, ver las múltiples obras de LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, *Las rebeliones indígenas en la mixteca. La consolidación del Estado nacional y la lucha de los pueblos por su autonomía*, México, Mc Editores, 2007; *El fuego y las cenizas. Los pueblos mixtecos en la guerra de independencia*, México, COAPI, 2011. Vid. [Blog], Ensayos, artículos, libros y otros documentos para reflexionar [en línea], <<http://www.lopezbarcenass.org/libros>>.

¹⁰ Con esto nunca afirmaré que las clases han desaparecido actualmente en las sociedades capitalistas, pero es un hecho incluso que, dentro de la clase trabajadora, cada vez hay más niveles y escalas de explotación vinculado a las características de los sujetos y grupos que los componen. Podríamos comentar que la clase queda en una clasificación macro donde internamente tenemos la posibilidad de analizar sus componentes en rangos ubicados también por las condiciones étnicas y de género, como nos aporta en los últimos años el pensamiento decolonial, agregando estos componentes al ámbito de explotación del capital.

¹¹ Para un estudio pormenorizado del sujeto político pueblo indígena en México y las luchas por la autonomía, vid SÁNCHEZ, Consuelo, *Los pueblos indígenas. Del indigenismo a la autonomía*, México, Siglo XXI, 1999.

tista que podríamos decir, detonó a nivel nacional pero también internacional,¹² un llamado a la lucha de los pueblos indígenas desde lo más profundo del dolor de la opresión, la invisibilización y el irrespeto a ser diferente. El levantamiento indígena ocurrió en Chiapas y fue comandado por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN).¹³

Más allá de todo lo ocurrido, que es de suma relevancia para la historia mexicana y de los pueblos indígenas, lo importante para este texto desde la praxis, es que todos estos procesos antes descritos generan un parteaguas en las nociones internacionales de lo que debían ser los pueblos indígenas, desde ellos y desde el resto de los grupos sociales que comulgaban con sus luchas. En este sentido, la universalización de sus luchas, al menos a nivel de visibilidad, influyó en gran medida en el cambio de la concepción de los pueblos indígenas y sus derechos, y en general la relación con el ámbito jurídico. Nacían desde la rebelión, inmersas en los contextos previamente descritos, las perspectivas *pluralistas interculturales* de los pueblos indígenas.

Desde esta posición conceptual tomamos parte en este artículo. Por ser el pluralismo intercultural una noción construida entre las realidades de los pueblos pero sobre todo, con perspectivas transformadoras de la situación de las víctimas del sistema, una especie de teleología ética desde la cual partimos para el análisis de este trabajo. Si bien son nominaciones teóricas, las abstracciones desde lo concreto son concreciones de la realidad y también son parte de ella. Creemos así, que desde el pluralismo intercultural, podemos conjugar una serie de elementos argumentativos que puedan servir para las concepciones, argumentos y confirmación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en aras de sus múltiples luchas por la defensa de sus modos de vida y en resistencia siempre a la embestida desarrollista moderna.

¹² DÍAZ POLANCO, Héctor y Consuelo Sánchez, *México diverso. El debate por la autonomía*, México, Siglo XXI Editores, 2002.

¹³ Chiapas es uno de los más lamentables ejemplos en el país del grado de contradicciones a los que responde el sistema capitalista, un Estado rico en recursos hídricos, flora y fauna, poseedor de una incommensurable riqueza etno-lingüística, cultural, histórica, con la población más pobre del país, pobreza producto del modelo extractivista y explotador. En este contexto, el Ejército Zapatista de Liberación Nacional aparece en la vida política y social, como un movimiento que busca justicia social para los indígenas, trato digno y respeto. Asumiéndose heredero del zapatismo de la Revolución Mexicana, con raíces indigenistas y autonomistas, el movimiento libertario se enfrenta en una lucha ideológica y armada contra el Estado mexicano y sus instituciones, que por siglos invisibilizaron su existencia, ignoraron sus necesidades e hicieron caso omiso de las demandas indígenas.

El pluralismo intercultural tiene fundamento en el pluralismo cultural, categoría marco utilizada por varios autores para insertar la noción multicultural e intercultural, algunos desde posiciones antagónicas,¹⁴ otros como complementarias.¹⁵ Dicho pluralismo parte de la coexistencia de poblaciones con diferentes culturas en un determinado espacio territorial, ya sea Estado-nación o supranacional, o una región, un municipio, una nación sin Estado, en fin, una localidad espacial. Esto también se entiende como una concepción de diversidad cultural y una determinada propuesta institucional, que abarcaría el ámbito jurídico, y que tendría una expresión práctica en las normas jurídicas pero también en su marco interpretativo/aplicativo.

Desde este enfoque la diversidad cultural es positiva porque enriquece, por tanto debe ser respetada, aprovechada y celebrada, es la denominada “celebración de la diferencia”.¹⁶ Aunque desde el punto de vista sociológico, antropológico y de la teoría política existen fundamentos al respecto, nuestro interés no es estudiar este panorama, sino explorar concepciones que podamos ir vinculándolas a los derechos. En este sentido, se plantea que el pluralismo cultural se basa en dos principios básicos: 1) La igualdad o la no discriminación en función de la raza, cultura, etnia, religión, lengua, nacionalidad, origen regional, etc.; y 2) El principio de la diferencia o respeto a la aceptación del otro. Es decir, que todos somos iguales en derechos, obligaciones y oportunidades,¹⁷ al mismo tiempo que deben ser reconocidas, respetadas y ejercitadas las diferencias culturales, étnicas, lingüísticas, religiosas, etc.¹⁸ Estos dos principios encierran lo que hemos denominado en otros trabajos, la práctica de un *universalismo pluralista*,¹⁹ el cual retomamos de Gerardo Pisarello. Esto implica que el primer derecho universal es el derecho de todos a la diversidad, desarrollándose en la dialéctica

¹⁴ DÍAZ POLANCO, Héctor y Consuelo Sánchez, *op. cit.*; DÍAZ POLANCO, Héctor, *Elogio de la diversidad. Globalización, multiculturalismo y etnofagia*, La Habana, Instituto Cubano de Investigación Cultural Juan Marinello, 2007.

¹⁵ GIMÉNEZ ROMERO, Carlos, “Pluralismo, multiculturalismo e interculturalidad. Propuesta de clarificación y apuntes educativos” [en línea], <<http://red.pucp.edu.pe/ridei/wp-content/uploads/biblioteca/100416.pdf>>.

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ YOUNG, Iris Marion, *La justicia y la política de la diferencia*, Madrid, Cátedra, 2000.

¹⁸ GIMÉNEZ ROMERO, Carlos, *op. cit.*

¹⁹ BURGOS MATAMOROS, Mylai, “La exclusión del discurso liberal dominante de los derechos”, en Marisol Anglés Hernández, Mylai Burgos Matamoros y Pauline Capdevielle, *Sin derechos. Exclusión y dominación en el México actual*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2014, p. 56.

de un *pluralismo universalizable*,²⁰ que no es otra cosa que, preferir la igualdad cuando las diferencias implican opresiones y exclusión; y acudir a la diversidad cuando la igualdad genera dominación mediante la homogeneidad que descharacteriza, e invisibiliza. El desenvolvimiento de estos principios sería bajo los signos del reconocimiento del proceso relacional intersubjetivo y de procesos de interacción democrática participativa como garantía de pluralidad e inclusión respectivamente.

Esta interrelación entre universalismos y pluralismos nos hace ver el pluralismo cultural desde la inclusión, *versus* la exclusión, contra la discriminación, la segregación, la invisibilización o la eliminación de los otros, acercando la evidente diferenciación. Aunque destacamos que, no nos interesa la inclusión violenta del asimilacionismo integracionista ni el respeto a las diferencias desde el multiculturalismo, ya explicadas en este artículo.

El marco anterior nos permite hablar de los derechos colectivos en el ámbito de los derechos humanos, sin ser excluyentes unas formas u otras, y teniendo presente que los segundos han sido construidos desde nociones eurocéntricas y occidentalocéntricas en su momento,²¹ pero que hoy, en muchos aspectos, pueden ser una herramienta de lucha de los oprimidos, sobre todo de los pueblos indígenas. Aunque la propia construcción de regulaciones a nivel internacional, en materia de derechos y garantías tiene limitaciones, se puede afirmar que también son producto de las luchas de los pueblos indígenas por sus reconocimientos y la realización de sus derechos, y no sólo de un simple reconocimiento del *status quo* global.

A partir de las premisas de la pluralidad cultural podemos arribar a su modalidad intercultural y definir cuáles son los elementos que aporta en su configuración específica. La interculturalidad si bien reconoce la diversidad cultural, parte de un proceso relacional, percibe el pluralismo como un proceso de relaciones interétnicas, interlingüísticas e interreligiosas por ejemplo. Además, no sólo reconoce las diferencias a partir de la igualdad como hace el multiculturalismo, sino que proyecta la convivencia en la diversidad, dónde se agrega el principio de interacción positiva entre los iguales diferenciados. Este es uno de sus grandes aportes, no sólo puede partirse del análisis de que existen principios de igualdad, no discriminación y diferencia, sino que hay que caminar entre procesos relacio-

²⁰ *Idem.*

²¹ RAJAGOLOPAL, Balakrishnam, *El derecho internacional desde abajo. El desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del tercer mundo*, Bogotá, ILSA, 2005.

nales, de interacción entre sujetos y entidades culturalmente diferenciados. Al abordar el proceso de relación e interacción entre sujetos y grupos culturalmente diferentes, no sólo se propicia el reconocimiento del otro, sino que se pueden establecer vínculos y puntos en común entre los grupos. Además, aunque se destaca la identidad del grupo, su cultura e historia propia, sus normas políticas y jurídicas –cuestión en la que se centra el multiculturalismo–, la diferencia está en que todo esto servirá para el aprendizaje mutuo, la cooperación y el intercambio entre entidades distintas. El fin de esta modalidad es la convivencia entre diferentes donde pueda existir regulación pacífica de conflictividad interétnica, yendo más allá de la línea multicultural –al conformarse con la coexistencia– y que la convivencia social surja del respeto y la aceptación del otro. Finalmente, la interculturalidad busca cómo construir la unidad dentro de la diversidad, característica de las sociedades actuales, mientras el multiculturalismo se queda en el coartado ámbito del reconocimiento de estas diferencias.

Partiendo de estos principios del pluralismo intercultural, es que nos interesa construir la relación con el derecho, usando otros dos conceptos ya mencionados en este texto, pluralismo jurídico e interlegalidad.²² El pluralismo jurídico es el reconocimiento de la convivencia de múltiples y diferentes órdenes jurídicos en un mismo territorio o localidad. Concebimos el orden jurídico no de forma tradicional, como un sistema coherente y cerrado, dónde se dan las relaciones entre elementos, donde el cambio de uno incide en el otro, sino lo percibimos como sistemas complejos, donde no existen relaciones lineales, ni solamente de causa efecto, sino más bien se muestra y expresan en esos ordenamientos jurídicos y a su vez, entre ellos, una madeja de relaciones complejas, yuxtapuestas, entremezcladas, donde se reconocen y también se generan nuevas relaciones, donde se manifiestan en paralelo, unas van al lado de otras, subsecuentes, o se contradicen en oposición, en fin, un sinnúmero de situaciones típicas de la realidad social, dinámica, en movimiento, contradictoria. Entonces, cuando hablamos de pluralismo jurídico, son órdenes jurídicos que se expresan en iguales espacios físicos, donde se producen relaciones sociales y jurídicas superpuestas que parten de órdenes jurídicos con lógicas culturales e históricas muy diferentes pero que conviven en el mismo devenir histórico, y provocan interrelación y mixtura, tensión y contradicción. Los órdenes jurídicos existentes en un mismo territorio, no se encuentran aislados, inamovibles, estancos en sus propias lógicas, sino más bien, se mueven como relaciones sociales que son, dentro del marco social

²² SIERRA, María Teresa, *op. cit.*

dinámico y dialéctico, con interrelaciones bien de retroalimentación, bien de resistencia, como ya comentamos.

Los principios descritos para este análisis; aunque sus contenidos lleven en sí rupturas con lo normalizable desde el punto de vista conceptual de lo jurídico (el monismo jurídico, los sujetos individuales abstractos, o los colectivos como suma de individuos diferentes pero sin posibilidad real de reconocimiento y exigibilidad de derechos); deben tener un uso no neutral, con los fines propios del pensamiento crítico, es decir, en función de la transformación social. Esto quiere decir que no es sólo reconocer el pluralismo jurídico desde la interculturalidad y la interlegalidad, sino que su uso debe ser en función de los pueblos indígenas, teniendo en cuenta su relación sistémica con los Estados, y las estructuras de poder económicas, políticas y sociales desde donde ellos son oprimidos. En este sentido, el análisis implica una argumentación que favorezca a los pueblos, que refleje sus verdades sociales, sus historicidades, que los coloque, al menos mediante estos conceptos jurídicos, en una posición consolidada para defender sus derechos colectivos, ante la asimetría de poder en la que se encuentran en el sistema capitalista. Por supuesto, una cosa es la argumentación y otra la realidad, esto sólo es un aporte mínimo en el camino liberador, una vía hacia la defensa y la protección de sus derechos, pero nunca la solución ante la desigualdad del mundo en que vivimos, cosa que ya desde un inicio hemos advertido.

III. Derechos colectivos de los pueblos indígenas

A partir de los presupuestos de interculturalidad e interlegalidad nos interesa argumentar cómo se han construido y construyen los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Para esto hemos tenido en cuenta varios aspectos, los principios mencionados, construcciones críticas desde las ciencias sociales –históricas, políticas, antropológicas y sociológicas– dónde se ha trabajado desde la praxis histórica de grupos y procesos sociales y, desde el campo jurídico normativo –regulaciones o jurisprudencia actual, sobre todo internacional– donde hemos encontrado consensos interpueblos. Además, hemos retomado lo más relevante del pensamiento analítico respecto a los derechos colectivos, porque como bien sabemos los que hacemos pensamiento crítico con perspectiva de realidad social, el pragmatismo es parte de nuestro actuar desde los usos críticos del derecho, desde sus conceptos hasta sus prácticas, por tanto, cualquier elemento que contribuya a la defensa de los pueblos, es reconocida y retomada si nos aporta,

sabiendo deslindar cuánto de estas teorías apoyan al *status quo* y no colaboran en el uso alternativo del derecho para las comunidades indígenas, pero también cuánto de ellas sí.

En este sentido, en este acápite exponemos desde las teorías analíticas los sujetos en relación con sus bienes colectivos, los segundos insertos en los primeros dados por su propia relación. Así explicamos qué implica técnicamente, de manera abstracta, el sujeto y el bien que son tutelados colectivamente. Como ya mencionamos esto nos parece más que relevante a la hora de pensar el uso crítico del derecho y sus procesos argumentativos en materia de defensa de los derechos de las comunidades. Finalmente, estudiamos qué son los pueblos indígenas como sujetos de derechos colectivos en relación siempre a sus bienes en protección, otorgándoles materialidad, concreción a los conceptos expresados previamente.

1) Sujetos en relación con sus bienes colectivos en los pueblos indígenas desde el punto de vista analítico

Si uno se remite a la doctrina de los derechos colectivos (DC) podemos percibir que hay diferentes perspectivas teóricas sobre las características del sujeto para poder ser titular de derechos que se han venido consolidando a partir de la modernidad, en dependencia de los contextos históricos. Esto por supuesto ha provocado que los DC de los pueblos indígenas hayan sido vistos desde diferentes nociones, ya explicadas en los fenómenos del integracionismo/asimilacionismo y del multiculturalismo en este artículo.

Para rememorar, la percepción integracionista parte de la noción y prescripción moderna de la titularidad de los derechos desde sujetos individuales determinados, que desde su concreción material se vuelve un sujeto abstracto mediante principios como la autonomía de la voluntad, que les otorga capacidad y personalidad jurídica para ser sujetos de derechos. Esto hace que los derechos sean otorgados únicamente a cada uno de los sujetos, protegiendo bienes indivisibles, como por ejemplo el derecho a la vida, potenciando así el concepto de derecho subjetivo desde la teoría. A su vez, otros tipos de sujetos se fueron delimitando históricamente en las sociedades modernas y reclamando derechos que se delineaban a partir de sus necesidades y como parte del desarrollo del capitalismo industrializado, —el derecho al trabajo—, generando lo que se ha denominado dentro de las nociones colectivas de los derechos, los *derechos indivi-*

duales homogéneos. Estos son derechos individuales que se protegen de manera colectiva, se le adjudica a un grupo como conjunto de personas individualizadas, indeterminadas, aunque pueden ser determinables. Estos derechos son divisibles dentro del grupo, porque cada persona es sujeto de derecho, solamente se vuelve colectivo por una afectación de hecho que los vincula como grupo o por una relación jurídica previa que tienen los sujetos del mismo. La defensa de este tipo de derechos trae como consecuencia indemnizaciones, su tutela se hace colectiva con la finalidad de facilitar la protección masiva de los derechos individuales con dimensión grupal, sin la cual la defensa estaría vetada por el ordenamiento jurídico.²³

El desarrollo de las sociedades actuales y sus problemáticas ligadas a temas que no son tan fáciles de determinar desde el punto de vista jurídico normativo –como el ambiente adecuado –, ha hecho que la doctrina genere otras concepciones ligadas a derechos colectivos. En este caso se encuentran los *derechos difusos*, donde sus sujetos constituyen un ente comunitario de personas indeterminadas e indeterminables, siendo colectivo el sujeto por la imposibilidad de que una persona pueda proponer una acción jurídica mediante su titularidad. Estos derechos son *supra, meta y transindividuales, metasubjetivos e indivisibles* y la comunidad está unida por la amenaza de lesión de un derecho del grupo.²⁴

El derecho colectivo que nos interesa teóricamente para los pueblos indígenas, es el denominado *DC en sentido estricto*, donde el derecho corresponde a un grupo de personas indeterminadas pero determinables, a diferencia de los difusos. En este tipo de derechos los sujetos colectivos mantienen una relación jurídica anterior, o se sostienen también como grupo en referencia a una contraparte, respecto a la posible amenaza o lesión al derecho en protección. Estos derechos son de iguales características que los difusos en cuanto a su *supra, meta y transindividualidad, metasubjetividad e indivisibilidad* respecto al sujeto que lo detenta.²⁵

Un sujeto *supraindividual* implica que está por encima de la condición de subjetividad individualista, que trasciende esta esfera –*transindividual*– porque los seres humanos no son vistos de una forma aislada, sino como miembros pertenecientes a un grupo, el cual es titular de derecho y protege sus bienes a través

²³ GIDI, Antonio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Procesos colectivos. La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, 2a. ed., México, Porrúa, 2004.

²⁴ *Idem.*

²⁵ *Idem.*

de un control colectivo.²⁶ Por eso son derechos *metaindividuales* que van más allá del individuo antes referido y *metasubjetivos* por la condición de titularidad que no es ni personalísima, ni la suma de derechos individuales, separándose de la noción subjetiva jurídica del liberalismo integracionista. Por último, estas condiciones previas nos llevan a la *indivisibilidad* de los DC porque no hay posibilidad de reducir este tipo de derecho a la suma de derechos individuales, porque la idea es la potencia del grupo, dejándose de percibir como individuos atomizados.

Es importante comentar el carácter *determinado del sujeto* de DC, pues una de las críticas que se le hace es su condición de indeterminación. Recordemos que esta crítica no es nueva, tiene fundamento en el carácter teórico que le han dado desde la doctrina liberal dominante y sus operadores jurídicos a los derechos sociales, al plantear que el sujeto y los bienes que se protegen en estos derechos —educación, salud, alimentación, agua, etc.—, son indeterminados y, por tanto, no pueden regularse ni protegerse con mecanismos de garantías jurisdiccionales dogmáticamente.²⁷ Esto es una falacia pues todos los derechos, incluso los derechos que son personalísimos tienen indeterminaciones en sus contenidos, a veces desde los sujetos y muchas veces desde los bienes que se protegen, pensemos en la libertad de expresión o de información, y hasta en la misma vida digna de las personas. Nada está prefijado de manera exacta respecto a los fenómenos sociales, que es al final, lo que reflejan los derechos. Lo que tenemos son personas que individual o colectivamente deben ser protegidas mediante figuras que reflejen expectativas de hacer o no hacer algo, en aras de la satisfacción de sus necesidades, todo establecido de acuerdo a ciertos consensos sociales en determinados contextos históricos.²⁸

Consideramos que estos argumentos sobre los sujetos, deterministas por demás, usados contra los derechos sociales y también contra los derechos colectivos de los pueblos indígenas, no son más que justificaciones de la doctrina

²⁶ LÓPEZ CALERA, Nicolás, “El concepto de derechos colectivos”, en *Isotimia. Revista Internacional de Teoría Política y Jurídica*, núm. 1, 2009, p. 27-56.

²⁷ BURGOS MATAMOROS, Mylai, *Herramientas teóricas para la investigación de los derechos económicos, sociales y culturales. Curso 1*, editor responsable Alberto Nava Cortez, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Servicio Profesional en Derechos Humanos, 2012 [en línea], <http://cdhdf.org.mx/serv_prof/pdf/guia_prof2012_curso1.pdf>.

²⁸ Para un análisis más completo sobre este tema, *vid.* PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007; BURGOS MATAMOROS, Mylai, *Herramientas teóricas...*, *op. cit.*

liberal dominante y su práctica política e ideológica de defender a toda costa el sujeto jurídico individualista cosificado, separado de la realidad como ser social, con su condición de propietario excluyente, ligado a las categorías de una ciudadanía genérica e igualitaria formalmente dentro de una nación soberana abstracta que considera la homogeneidad como uno de sus valores inmutables. Todo este andamiaje político jurídico, protegido desde el Estado y expresado en la dogmática jurídica durante casi todo el siglo XX, responde coherentemente con la lógica del sistema capitalista respecto a la fetichización de sus procesos sociales. Esto se expresa presentando una arquitectónica estatal de protección y un derecho de corte ideal igualitario reflejando una sociedad homogénea artificial que encubre realmente la lógica del sistema, que es por naturaleza desigual y asimétrica, producto de la acumulación por desposesión, con su consecuente explotación.

Aceptar que los derechos sociales y, también, los derechos colectivos de los pueblos indígenas son derechos que deben ser protegidos y garantizados, es ponerle un freno de mano al capital, al menos mediante los propios instrumentos jurídicos ideados en esta ya vieja modernidad. También es cierto que el sistema no sería cambiado mediante estas vías, pero si negamos que el reconocimiento y las regulaciones nacional e internacional de estos derechos ha sido de suma importancia para los grupos sociales y pueblos indígenas oprimidos sistémicamente, estamos negando sus luchas en el campo sociojurídico como parte de todos sus procesos de resistencia política.

Siguiendo con el debate analítico crítico de los derechos colectivos, podemos comentar que los bienes que se protegen en estos derechos, el interés que proyecta el grupo y el ejercicio de estas figuras jurídicas son de carácter colectivo.²⁹

Respecto al objeto de derecho que se protege hay autores que defienden que es lo más relevante dentro de este tipo de derecho, en este sentido apuntan que un DC es típicamente un *derecho a un bien colectivo*, porque sirve a sus intereses como miembros del grupo.³⁰ El objeto no puede individualizarse, como si podría hacerse con el patrimonio de un sujeto que es excluyente o alguna característica que es indivisible en lo personal, como la vida o la libertad, por tanto, los bienes colectivos son inapropiables individualmente porque son y se constituyen en y

²⁹ LÓPEZ CALERA, Nicolás, *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Barcelona, Ariel, 2000.

³⁰ CRUZ PARCERO, Juan Antonio, “Sobre el concepto de derechos colectivos”, en *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Madrid, Trotta, 2007.

como colectividad.³¹ La naturaleza de un bien colectivo implica que la lesión o puesta en peligro del mismo afecta a todos los miembros de la comunidad que es titular del bien, lo cual demuestra su carácter indivisible como objeto jurídico en protección, en relación directa con el ente colectivo que lo detenta. Por esto, respecto a las consecuencias de un posible daño, éste no se puede individualizar, separar entre los miembros comunitarios, el daño a un sujeto de la comunidad es el daño a todo el ente colectivo. Por ejemplo, si se afecta la autonomía de un pueblo indígena, no se afecta la autonomía de un sujeto de la comunidad, sino el derecho a ejercer su organización política, jurídica y cultural como entiende la colectividad. A la vez, nadie es autónomo de manera personal como indígena, sino el ejercicio del derecho es relevante en cuánto a que se expresa comunitariamente, siendo la identidad de carácter personal, pero que trasciende su expresión en el ejercicio colectivo del derecho. En este sentido, hay una interrelación sujeto/bien colectivo, en protección para los pueblos indígenas que es esencial, porque sus derechos llevan en sí el carácter colectivo de los sujetos ligados intrínsecamente a sus propios bienes, no pueden existir el uno sin el otro, sobre todo, no puede haber ejercicio del derecho si no es desde la comunidad con sus bienes en sí y desde ellos hacia el colectivo. Pensemos en los DC de los pueblos indígenas reconocidos y regulados internacionalmente como la autonomía, tierra-territorio, desarrollo propio, identidad cultural, consulta previa, libre e informada, entre otros, y podremos encontrar las respuestas a este debate teórico, dándonos cuenta que no existe trascendencia de corte individual, sea para el sujeto que para los bienes en protección.

Otros elementos desde los que podemos analizar lo anteriormente planteado tiene que ver con las características de los derechos humanos en general en cuanto a la indivisibilidad que ya hemos mencionado, integralidad y su relación de interdependencia, lo cual es aplicable perfectamente a este análisis de los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas, teniendo en cuenta sus peculiares características.

Como ya hemos venido comentando los derechos y bienes colectivos de los pueblos son indivisibles, porque no puede haber división ni en el sujeto comunitario ni en el bien que se protege. Por tanto, en el momento que se regulan y protegen no hay ningún miembro de la comunidad con más derechos que otros,

³¹ MARÉS DE SOUZA, Carlos Frederico, “Autodeterminação dos povos e jusdiversidade”, en Ileana Almedia y Nidia Arrobo, coords., *En defensa del pluralismo y la igualdad. Los derechos de los pueblos indios y el Estado*, Quito, Biblioteca Abya Yala, 1998.

ni ningún objeto en protección con mayor importancia que el resto. La indivisibilidad implica la no jerarquización entre derechos, que en este caso aplicaría en cuanto a la titularidad y al objeto de protección. Todos los DC como derechos humanos que son, deben ser tratados con la misma importancia a la hora de regularlos y garantizarlos, todos requieren similar atención y urgencia en su cumplimiento. Es muy importante la autonomía, pero esta no tiene sentido si no es usada para determinar su desarrollo propio; sus instituciones políticas y jurídicas, para realizar libremente sus fiestas y ritos en defensa de su identidad cultural; o que se exprese mediante el derecho procesal de consulta previa, libre e informada para la toma de decisiones respecto a sus tierras-territorios y recursos propios, todo para la realización de la vida digna de la comunidad y sus miembros. Todos los derechos se relacionan mutuamente y eso no sólo ocurre entre los DC en estudio, sino entre todos los derechos humanos. A la vez, si uno de estos derechos es vulnerado, afectaría a otros relacionadamente. En este sentido, esta característica nos conduce hacia que los DC son integrales e interdependientes; son integrales porque en su funcionamiento se relacionan mutuamente, sin jerarquías, con interdependencia, porque ellos recogen en sus bienes las necesidades que deben satisfacerse y exigirse para la comunidad como una totalidad que hace inferir la unidad de los derechos de los pueblos indígenas. Se ratifica así la relación de interdependencia y reciprocidad que existe entre los DC, cada uno depende del otro para su realización, pero de manera integral y sin jerarquías, es decir indivisiblemente en sus contenidos propios pero también en su totalidad.

Finalmente, lo que queremos argumentar es que realmente los derechos colectivos de los pueblos indígenas tienen toda la arquitectura teórica necesaria para ser sustentados como derechos con este carácter, reflejados además en la dogmática internacional que también se ha pensado y construido junto a los pueblos, porque ellos mismos han luchado en estos espacios por el reconocimiento y el ejercicio pleno de sus derechos. Bajo estos parámetros no se puede negar que los DC implican regulación normativa y prescripción de mecanismos de garantías para su protección, teniendo en cuenta que sabemos cuáles son los sujetos comunitarios y sus bienes colectivos en protección de manera determinada. El proceso de garantización, mediante recursos, implicaría efectos también colectivos a la hora de ser ejercidos, efectos idénticos para todas las personas miembros de la comunidad titular de derechos, que es indivisible.

2) Hacia una materialidad de los derechos colectivos en los pueblos indígenas

Teniendo en cuenta las conceptualizaciones anteriores, de carácter abstracto, que nos ayudan de manera técnica procesal al uso del derecho como positivismo de combate, podríamos pasar a un análisis más concreto de estos presupuestos teóricos. Es decir, otorgarle a esos sujetos y bienes, contenidos de materialidad, significantes, historicidad, en tanto, contexto espacio temporal y por ende, no neutralidad; los DC de los pueblos indígenas tienen contenido propio producto de sus propias vivencias y luchas, no sólo como reconocimiento del mundo occidental moderno. Para esto, como ya enunciamos al inicio del apartado tercero, se tomará en cuenta lo teóricamente plasmado por estudios desde las praxis indígenas y que incluso han tenido reflejo en normativas y jurisprudencia internacionales y nacionales respectivamente.

2.1) ¿Qué son los pueblos indígenas y sus bienes-derechos colectivos?

Regularmente un pueblo es una colectividad con cierta cohesión social y detentan un proyecto común con elementos propios como pueden ser el territorio, la lengua, la cultura, instituciones sociales particulares, formas de organización relativamente autónomas y factores que los diferencian de otros pueblos. Aunque estas características pueden ser propias de cualquier pueblo en el mundo, puede ser aplicable perfectamente a las comunidades, pueblos o naciones indígenas.

En las normativas reguladas en el Convenio 169 de la OIT³² y en la jurisprudencia

³² El Convenio 169 de la OIT de 1989 prevé en su Artículo 1 estas características antes enunciadas.

1. El presente Convenio se aplica:

- a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
- b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Lima, OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2014 [en

dencia existente a nivel interamericano y a nivel nacional en países con reconocimiento legal y tradiciones indígenas relevantes³³ podemos encontrar características que se han asumido para definir a los pueblos indígenas. Desde el punto de vista doctrinal, la mayoría de las investigaciones críticas sobre el tema se acogen a las definiciones que el relator José R. Martínez Cobo de la Subcomisión de las Naciones Unidas de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías emitiera en un Informe sobre discriminación de los pueblos indígenas en 1987 donde prevé que:

Las comunidades indígenas, pueblos y naciones que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades previas a la invasión y a la colonia que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos a otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios, o en partes de ellos. Conforman en el presente sectores no dominantes de la sociedad y están destinados a percibir, desarrollar y transmitir a generaciones futuras sus territorios ancestrales

[línea], <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf>.

³³ Por ejemplo, en México, las sentencias dictadas referentes a los casos de comunidades indígenas ya han usado estos elementos materiales en su argumentación. Por ejemplo, el caso Yaqui, reconoce la legitimidad como miembros de un pueblo indígena de acuerdo a:

- Autoconciencia o autoadscripción: criterio determinante para advertir quienes son las “personas indígenas” o los “pueblos y comunidades indígenas”

- Autoidentificación: puede delimitarse por las características y afinidades del grupo al que se estima pertenecer, de las cuales se desprenden diversos elementos objetivos comprobables y particulares, como son: a) La continuidad histórica, b) La conexión territorial, c) Las instituciones sociales, económicas, culturales y políticas distintivas, o parte de ellas. La sentencia señala que la autoidentificación es un elemento suficiente para constatar la legitimación de los promoventes como indígenas, sin que exista prueba u objeción que ponga en duda esa calidad o la desvirtúe. Amparo en revisión 631/2012 [en línea], <https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/engrosepdf_sentenciarelevante/12006310.002-1712_0.pdf>, p. 50.

En el caso Cherán igualmente argumenta que los actores:

- Promueven el juicio por propio derecho, aduciendo su calidad de integrantes de la comunidad indígena de Santa Cruz Tanaco, Cherán, que no fueron considerados al momento de elegir a sus autoridades bajo el método de usos y costumbres.

- Es una comunidad autóctona que plantea el menoscabo o detrimento de su autonomía para elegir a sus autoridades o representantes por el sistema de usos y costumbres.

En este caso el juzgador estableció que basta el señalamiento de pertenecer a una comunidad indígena para tener por acreditada esa condición, pues ello es conforme al criterio de conciencia de identidad indígena y de autoadscripción, previstos en la Constitución Federal y normativa internacional. Sentencia de juicio para la protección de los derechos políticos electorales del ciudadano, Expediente: SUP-JDC-9167/2011 [en línea], <<http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2011/JDC/SUP-JDC-09167-2011.htm>>, p. 21.

y su identidad étnica, como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, instituciones sociales y sistemas jurídicos.³⁴

En este sentido, podríamos desglosar los elementos constitutivos de estos pueblos. La comunidad indígena está dotada de una *legitimidad histórica*. Es decir, su existencia es un *continuum* histórico con sociedades previas, precoloniales o no, con un devenir común, una historia en conjunto, tradiciones que se desarrollaron regularmente en las localidades que ocupa la colectividad. Esto los vincula a un espacio tierra-territorio que puede ser bien delimitado o no. El hecho es que no es solamente donde radican para vivir, sino es un espacio simbólico público/privado de desarrollo propio, donde realizan sus actividades de reproducción de la vida, ya sean económicas, políticas, culturales, rituales, lúdicas y todas las relacionadas a su vida. En este sentido este espacio abarca desde la tierra, floras y faunas existentes, donde llevan a cabo sus actividades económicas como la siembra, la pesca, donde disfrutan sus actividades lúdicas culturales, por tanto también se incluyen los lugares en donde se realizan sus ritos culturales y ancestrales, fiestas, dónde entierran a sus muertos, en fin, todo lo que tenga que ver con el desarrollo de sus vidas como comunidad. Es importante comentar que al menos en México, si bien se reconoce la historia común ancestral, antes de la colonización, hoy estas culturas pueden estar imbuidas, mezcladas y enriquecidas con otras culturas,³⁵ no son puras, aunque sí autóctonas.

Un pueblo debe *autoidentificarse* como indígena, de manera colectiva y en cada uno de sus miembros como comunidad. Esto significa tener la conciencia de ser indígena y expresarlo como colectivo, heredero de ciertos patrones sociales, políticos, económicos, culturales y jurídicos. Estos elementos pueden ser ancestrales aunque sus conformaciones son históricas, es decir, ligadas a los pueblos y a sus propios cambios contextuales. Además, este proceso de identidad tiene carácter intersubjetivo e intergrupal, porque la colectividad se percibe diferente a otros sectores sociales, por tanto se identifica en su relación con respecto al otro.

La expresión colectiva de ser indígena trae consigo no sólo realidad simbólica y potencial, sino praxis que transforma la realidad en que viven. Por tanto, las

³⁴ SOUSA SANTOS, Boaventura de, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá, ILSA/Universidad Nacional de Colombia, 1998.

³⁵ LÓPEZ BÁRCENAS, FRANCISCO, *Nava Ku Ka'anu in ñuu. Para engrandecer al pueblo. Pensando el derecho entre los mixtecos*, COAPI, México, 2013, p. 54

comunidades como las que estamos estudiando deben *manifestar en sus modos de vida la determinación de preservar, desarrollar y transmitir* a sus futuras generaciones sus cosmovisiones ancestrales ligadas a sus espacios físicos/simbólicos y su identidad étnica. Esto constituye la base de su existencia continuada como pueblo, teniendo en cuenta sus patrones culturales, sociales, económicos, políticos y jurídicos. Por tanto, ellos generan este proceso de continuidad mediante sus formas de vida socioeconómicas, pero también, teniendo estructural y funcionalmente instituciones políticas y jurídicas propias, con elementos sustanciales y procesales.

Por último, un elemento relevante a tener en cuenta para los pueblos indígenas es que *no son dominantes en la sociedad*, de modo que habría que tener en cuenta dentro de sus características sus *condiciones de opresión* dentro de las sociedades modernas actuales. Por tanto, otra de sus características es que están en desventaja frente a los grupos de poder, sea el Estado y/o los poderes privados nacionales o internacionales que ejercen dominación y hegemonía³⁶ sobre este grupo poblacional, ubicándose ellos en una posición de riesgo frente al otro. Esto no quiere decir que internamente en las comunidades no existan también prácticas de dominación y hegemonía en su funcionar social colectivo, pero lo que es mucho más palpable, es que un pueblo que se reconoce como indígena, por la historia vivida desde hace cinco siglos —o más o menos—, y los recursos-saberes que detentan desde dónde se ubican, se encuentran siempre en un estado de vulnerabilidad frente al poder.

Una vez, expresadas dichas características con significados de sentido de lo que implica ese sujeto colectivo indígena, es relevante afirmar que los pueblos, naciones y comunidades indígenas pueden hacer valer su condición mediante derechos, estos derechos están llenos de elementos y contenidos que hemos denominados “bienes” en este artículo, que intrínsecamente implican la materialización de sus relaciones comunitarias. Estos “bienes” como ya hemos mencionado, también tienen el carácter de colectivos, en su expresión práctica y

³⁶En este sentido, nos referimos a los conceptos gramscianos sobre dominación y hegemonía del sistema capitalista sobre los grupos sociales y personas en un espacio dado. En este caso, la dominación de las personas se practica mediante el ejercicio de la fuerza física por el Estado mediante la coacción física y sus medios como la policía, las cárceles, el ejército, y todo tipo de fuerzas represivas, lo cual genera miedos propios que hacen reproducir al sistema en que viven; mientras, la hegemonía se funda a partir del consenso, donde los grupos son hegemonizados culturalmente, mediante formas de vida: creencias, consumos, expectativas, moralidades, que son llevadas a cabo de manera consciente o no, pero que hacen reproducir el sistema en el que viven sin oponerse ni resistirse.

normativa, siendo el objeto esencial del actuar comunitario para el pueblo en su reproducción de la vida, dígase social, económica, política y jurídicamente. En este sentido, podemos plantear que los derechos establecidos para las comunidades en estudio son los principios mediante los cuales ellas hacen funcionar su colectividad.

Esos bienes los podemos describir a partir de la autodeterminación, la cual tiene como una de sus formas específicas la autonomía, que versa sobre dos elementos: los contenidos de sus formas de vida material (económica y sociocultural) y los procesos mediante los cuáles determinan sus modos de vida. Es decir, si un pueblo indígena se considera como tal, puede ejercer su autonomía sobre sus tierras-territorios, recursos naturales, cosmovisiones culturales, desarrollo propio, mediante la propiedad y posesión comunal, el uso y disfrute de todos sus recursos materiales y saberes, utilizando los mecanismos participativos –políticos y jurídicos– que ellos acuerden para la toma de decisiones, entre ellos la consulta previa, libre e informada.

Todos estos contenidos jurídicos se encuentran previstos en las normas internacionales y nacionales de derechos humanos vinculadas a los pueblos indígenas, y tienen un arduo trabajo en materia prescriptiva, pero si detallamos cada uno de ellos podríamos escribir un ensayo más, y justamente en este artículo se desglosarán estudios sobre los contenidos de estos derechos, sus elementos esenciales y formas de garantías.

Podemos enunciarlos según la legislación internacional: el derecho a la libre determinación o autodeterminación de los pueblos, con su específica relación de autonomía, al desarrollo propio, a la tierra-territorio y a la consulta previa libre e informada. No se puede dejar de mencionar que las comunidades indígenas disfrutaban también de todos los derechos humanos reconocidos y establecidos en la actualidad, conocidos como derechos civiles, políticos, sociales y ambientales, todos, en relación de la integralidad, indivisibilidad e interdependencia. La diferencia entre los DC y el resto de los derechos humanos es que los primeros están relacionados a los pueblos indígenas como comunidad y no a otros, por las características que describimos previamente en este apartado. Es decir, el resto de los seres humanos, como sujetos de derechos, no tenemos las características previstas como nación o comunidad indígena, por tanto, no podemos ejercer estos derechos, aunque si el resto de los derechos humanos al igual que ellos. La segunda diferencia estriba en que los DC se ejercen colectivamente sujetos-bienes, mientras el resto de los derechos humanos, si bien pueden ser ejercidos por la comunidad colectivamente, sobre todo si son afectados como conjunto, un miembro de la comunidad que se encuentre fuera de ella espacialmente, puede

ejercer los derechos humanos mencionados de manera individual, o como grupo pero en función de la sumatoria de individualidades, y nunca así los que tienen carácter colectivo, que quién los ejerce es la comunidad misma.

Ahora, una vez definidos estos elementos podemos concluir, que el proceso de interculturalidad e interlegalidad desde los cuales deberíamos analizar estos sujetos colectivos, sus bienes y en general la práctica de sus derechos, forma parte del proceso argumentativo práctico de la concepción que hemos ido elaborando, expresándose en la defensa y en el ámbito judicial. Para esto debemos tener en cuenta, primero, el pluralismo jurídico, es decir, la existencia de órdenes jurídicos propios de los pueblos desde dónde habrá resignificaciones de los elementos y sus prácticas aportadas en el último apartado de este texto. Desde ese *locus* de enunciación, podremos aplicar nociones de interculturalidad e interlegalidad de manera horizontal, que no son más que los procesos relacionales que se darían entre las múltiples subjetividades que tomamos parte en los procesos jurídicos, abogados, jueces, miembros de movimientos sociales, de las comunidades indígenas, donde primaría el respeto, la solidaridad, la comprensión, la horizontalidad y el significado de sentido de lo que los pueblos indígenas demandan y el derecho debe reconocerles y otorgarles.

IV. Conclusiones

En este trabajo hemos realizado un recorrido teórico exhaustivo de cómo se han concebido los derechos colectivos de los pueblos indígenas, haciendo énfasis en la concepción del sujeto de derecho comunitario y sus bienes para la conformación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas desde el pluralismo intercultural y la interlegalidad, pasando por las definiciones analíticas de lo que consideramos un sujeto y bien, en los derechos colectivos, y arribando a los contenidos materiales que tienen estos sujetos y bienes relacionados a los pueblos indígenas.

Creemos fehacientemente que un trabajo como este puede aportar elementos teóricos para el proceso del uso alternativo del derecho, denominado específicamente positivismo de combate, dentro del pensamiento jurídico crítico. Desde aquí nos interesa hacer uso del derecho positivo vigente, con todos sus conceptos y formas argumentativas posibles, en aras de la defensa de los grupos y personas, que en una sociedad capitalista como la que vivimos, se encuentran siempre en riesgo y vulnerabilidad para preservar y mantener sus formas de vida propias, como son las comunidades indígenas.

V. Bibliografía

- BARRE, Mariel Chantal, “Políticas Indigenistas y reivindicaciones indias en América latina 1940-1980”, en Guillermo Bonfil *et al.*, *América Latina: etnodesarrollo y etnocidio*, San José, FLACSO, 1982.
- BURGOS MATAMOROS, Mylai, “Apuntes críticos a la razón liberal dominante de los derechos humanos”, en Yohanka León del Río, comp., *La paloma: Utopía y Liberación*, La Habana, filosofía@cu/Caminos, México, Instituto Goethe, 2014.
- _____, “La exclusión del discurso liberal dominante de los derechos”, en Marisol Anglés Hernández, Mylai Burgos Matamoros y Pauline Capdevielle, *Sin derechos. Exclusión y dominación en el México actual*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2014.
- _____, *Herramientas teóricas para la investigación de los derechos económicos, sociales y culturales. Curso 1*, editor responsable Alberto Nava Cortez, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Servicio Profesional en Derechos Humanos, 2012 [en línea], <http://cdhdf.org.mx/serv_prof/pdf/guia_prof2012_curso1.pdf>.
- _____, *et al.*, *Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos. Fase de formación profesional. Herramientas teóricas para la investigación de los derechos económicos, sociales y culturales*, México, CDHDF, 2012 [en línea], <http://cdhdf.org.mx/serv_prof/pdf/guia_prof2012_curso1.pdf>.
- COURTIS, Christian y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales en el debate democrático*, Madrid, Bomarzo, 2006.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio, “Sobre el concepto de derechos colectivos”, en *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Madrid, Trotta, 2007.
- DÍAZ POLANCO, Héctor, *Elogio de la diversidad: globalización, multiculturalismo y etnofagia*, La Habana, Instituto Cubano de Investigación Cultural Juan Marinello, 2007.
- DÍAZ POLANCO, Héctor y Consuelo Sánchez, *México diverso. El debate por la autonomía*, Siglo XXI Editores, México, 2002.
- DOMÉNECH, Antonio, *El eclipse de la fraternidad. Una visión republicana de la tradición socialista*, Barcelona, Crítica, 2004.

- GARCÍA INDA, Andrés, *Materiales para una reflexión sobre los derechos colectivos*, Madrid, Dykinson, 2001.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y César Rodríguez Garavito, *Derecho y sociedad en América Latina. Un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, Bogotá, ILSA/ Universidad Nacional de Colombia, 2003.
- GIDI, Antonio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Procesos colectivos. La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, 2a. ed., México, Porrúa, 2004.
- GIMÉNEZ ROMERO, Carlos, “Pluralismo, multiculturalismo e interculturalidad. Propuesta de clarificación y apuntes educativos” [en línea], <<http://red.pucp.edu.pe/ridei/wp-content/uploads/biblioteca/100416.pdf>>.
- GÓMEZ RIVERA, Magdalena, “Derecho indígena y derecho nacional”, en *Revista Universidad de Guadalajara*, núm. 13, 1998-1999.
- LÓPEZ BÁRCENAS, FRANCISCO, *El fuego y las cenizas. Los pueblos mixtecos en la guerra de independencia*, México, COAPI, 2011.
- _____, *et al.*, *Los derechos indígenas y la reforma constitucional en México*, México, COAPI, 2002.
- _____, *Nava ku ka’anu in ñuú para engrandecer al pueblo. Pensando el desarrollo entre los mixtecos*, México, COAPI, 2013.
- _____, *Las rebeliones indígenas en la mixteca. La consolidación del Estado nacional y la lucha de los pueblos por su autonomía*, México, Mc Editores, 2007.
- _____, [Blog], Ensayos, artículos, libros y otros documentos para reflexionar [en línea], <<http://www.lopezbarcenas.org/libros>>.
- LÓPEZ CALERA, Nicolás, *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Barcelona, Ariel, 2000.
- _____, “El concepto de derechos colectivos”, en *Isotimia. Revista Internacional de Teoría Política y Jurídica*, núm. 1, 2009.
- LÓPEZ LÓPEZ, Liliana, *La demanda indígena de autonomía desde los acuerdos de San Andrés. Los retos para el derecho y la pertinencia del pluralismo jurídico*, México, Centro De Estudios Jurídicos y Sociales/Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2011.
- MARÉS DE SOUZA, Carlos Frederico, “Autodeterminação dos povos e jusdiversidade”, en Ileana Almedia y Nidia Arrobo, coords., *En defensa del pluralis-*

- mo y la igualdad. Los derechos de los pueblos indios y el Estado*, Quito, Biblioteca Abya Yala, 1998.
- MORO GONZÁLEZ, Rosa del Mar, “Pueblos indígenas y Derechos Humanos; ¿Derechos individuales y/o colectivos?”, en *Eikasía. Revista de Filosofía*, núm. 14, noviembre, 2007.
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Lima, OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2014 [en línea], <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf>.
- PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.
- RAJAGOPAL, Balakrishnam y César Rodríguez Garavito, *El derecho internacional desde abajo: el desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del tercer mundo*, Bogotá, ILSA, 2005.
- SALAMANCA, Antonio, *Fundamento de los Derechos Humanos*, Madrid, Nueva Utopía, 2003.
- SÁNCHEZ, Consuelo, *Los pueblos indígenas. Del indigenismo a la autonomía*, México, Siglo XXI, 1999.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá, ILSA/Universidad Nacional de Colombia, 1998.
- SIERRA, María Teresa, “Pluralismo Jurídico e interlegalidad. Debates antropológicos en torno al derecho indígenas y las políticas de reconocimiento”, en Victoria Chenaut *et al.*, coords., *Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la globalización*, México, CIESAS/FLACSO, 2011.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, “Los derechos de los indígenas: algunos problemas conceptuales”, en *Nueva Antropología*, núm. 43, 1992.
- _____, “Los derechos indígenas en el sistema internacional. Un sujeto en construcción”, en *Revista IIDH*, núm. 26, julio-diciembre 1997.
- VILLORO, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, México, Paidós, 1998.
- WOLKMER, Antonio Carlos *et al.*, *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, México, ILSA/UASLP, 2006.

YOUNG, Iris Marion, *La justicia y la política de la diferencia*, Madrid, Cátedra, 2000.

Legislación y jurisprudencia

Amparo en revisión 631/2012 [en línea], <https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/engrosepdf_sentenciarelevantes/12006310.002-1712_0.pdf>.

Sentencia de juicio para la protección de los derechos políticos electorales del ciudadano, Expediente:SUP-JDC-9167/2011 [en línea], <<http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2011/JDC/SUP-JDC-09167-2011.htm>>.