

EL OTRO DERECHO N° 52

ESTUDIOS SOCIOJURÍDICOS Y USO ALTERNATIVO DEL DERECHO

Director

Germán Palacio Castañeda

Comité Científico Internacional

Laura Pautassi (Argentina)
Alejandro Médici (Argentina)
Carlos Frederico Marés (Brasil)
Antonio Carlos Wolkmer (Brasil)
Víctor Manuel Moncayo (Colombia)
Manuel Jacques (Chile)
Felipe Gómez Isa (España)
Jesús Antonio De la Torre (México)
Magdalena Gómez (México)
Oscar Correas (México)
Boaventura de Sousa Santos (Portugal)
Carlos Rivera Lugo (Puerto Rico)

Comité Editorial

Germán Burgos
Jairo Estrada Álvarez
Julio Gaitán
Rosember Ariza

Pares evaluadores externos de este número

Jessica Viviana Moreno
Robert Adrián Quintero
Rosmerlin Estupiñán

Ilsa**Junta Directiva**

Manuel Jacques, presidente de ILSA (Chile)
Carlos Frederico Marés (Brasil)
Germán Palacio (Colombia)
Héctor-León Moncayo Salcedo (Colombia)
Víctor Manuel Moncayo (Colombia)

Director Ejecutivo

Jairo Estrada Álvarez

Equipo de investigación

Ángel Libardo Herreño Hernández
Edwin de los Ríos Jaramillo
Freddy Ordóñez Gómez
Héctor-León Moncayo Salcedo
Ismael Díaz Barbosa
María Eugenia Ramírez Brizneda
Sergio Moreno Rubio

© ILSA – Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos
Calle 38 No.16-45, Bogotá, Colombia
Teléfonos: 2884772, 2883678
Correo electrónico: elotroderecho@ilsa.org.co / ilsa@ilsa.org.co
Página web: <http://www.ilsa.org.co>

ISSN colección: 0122-2252
ISSN este número: 977012225001 00052

Editor: Freddy Ordóñez Gómez
Cubierta: Pavel Égüez
Diagramación: Johan Camilo Caicedo
Impresión: Gente Nueva Editorial
Bogotá, junio de 2016

El contenido de esta publicación es responsabilidad de los autores.

Esta publicación se hace con el auspicio del Observatorio de Dinámicas Sociales y Territoriales de Colombia.

CONTENIDO

Presentación.....	7
Artículo 1° constitucional, protocolos de actuación y medios de convicción: <i>Indicadores de lo real del multiculturalismo de Estado en México</i>	19
VÍCTOR HUGO VILLANUEVA GUTIÉRREZ	
Territorio y medio ambiente en la economía neoliberal mexicana.....	41
RAYMUNDO ESPINOZA HERNÁNDEZ / ANGÉLICA ARACELI MAZA ALBORES	
Acumulación capitalista, legislación minera y derechos humanos en Colombia.....	67
FREDDY ORDÓÑEZ GÓMEZ	
Transformando el constitucionalismo transformador: Lecciones desde la experiencia político-jurídica de Cherán, México.....	91
ORLANDO ARAGÓN ANDRADE	
Assessoria Jurídica Popular Universitária e Luta Antimanicomial no Brasil.....	111
LUDMILA CERQUEIRA CORREIA	

PRESENTACIÓN

El Otro Derecho surge en 1988 como una propuesta de órgano regional de los servicios legales alternativos, en el que se presentaran las reflexiones críticas del derecho e impulsara paralelamente la definición del perfil del movimiento a partir de las experiencias propias de los grupos. La propuesta inicial implicaba que la revista tuviera entre sus secciones, una de perspectiva teórica, destinada a reflexiones críticas sobre el derecho y su ejercicio; y otra, destinada a la presentación y evaluación de experiencias de los grupos de servicios legales alternativos (ILSA, 1988, ago., pp. 4 - 5). Durante su primera década circuló con tres números por año¹, conservando su orientación hacia el público vinculado a los servicios legales alternativos y su énfasis en lecturas críticas del derecho, adicionando fuertes aproximaciones a la sociología jurídica² y a las ciencias políticas, esto último se vio reflejado en que, a partir del número 12 (1992, oct.) y hasta el 22 (1998), se incluyó como subtítulo de la revista *Sociología Jurídica y Ciencias Políticas*.

Así, El Otro Derecho contribuyó en su primera etapa a “abrir la discusión sobre la sociología del derecho en América Latina y el Caribe” (ILSA, 1998, p. 5), esto como extensión del trabajo que el instituto adelantó como centro de producción y difusión del saber sociojurídico en la región y, de manera más focalizada, en Colombia (Ariza, 2014, p. 51).

Y es que los centros de investigación, organizaciones de asesoría legal e instituciones defensoras de derechos humanos presentan una amplia elaboración de textos en perspectiva sociojurídica; entre estos, se destacan las contribuciones de ILSA. Carvajal (2009, p. 191), al describir el aporte de las organizaciones no gubernamentales a la sociología jurídica en Colombia, señala cómo “el conocimiento y la producción teórica sobre el derecho y el papel de este en la sociedad encontraron sus orígenes en centros de investigación no formal”, dentro de los que se cuenta el Instituto, que al tener como objeto de trabajo la reflexión sobre el papel del derecho en la sociedad, “se ubica como una institución que ha analizado de manera permanente esta relación y sus aportes son evidentes en las diversas líneas de publicación que posee” (Carvajal, 2009, p. 193), como es el caso de la revista *El Otro Derecho*, cuya creación, es presentada por este autor como un acompañamiento efectivo al desarrollo de la sociología jurídica colombiana (Carvajal, 2009, p. 194).

¹ En algunos años no logró esta apuesta.

² La presentación del No. 22 de *El Otro Derecho*, señala: “la revista *El Otro Derecho* cumple diez años de publicación, habiéndose impuesto la tarea de abrir la discusión sobre la sociología del derecho en América Latina y el Caribe”. (p. 5).

Hoy en día el saber sociojurídico colombiano se produce en cuatro escenarios: (i) Organizaciones no gubernamentales, organizaciones de la sociedad civil y organizaciones sociales; (ii) Universidades; (iii) Entidades del Estado; y (iv) Organismos Internacionales (Ariza, 2014); y se orienta principalmente al análisis sociológico del derecho (investigaciones y estudios sociojurídicos) y a la sistematización de experiencias en asesoría jurídica popular o de *litigio estratégico*³. Este tipo de trabajos tienen un soporte interdisciplinar y empírico, así como, en algunos casos (y son éstos los que nos interesan), un enfoque crítico de la relación social dominante y, especialmente, de su forma jurídica⁴.

Los estudios sociojurídicos, definidos por Germán Palacio, como aquellos que analizan “la dimensión legal normativa en su relación con consideraciones o análisis que provienen de otras disciplinas sociales o naturales” (Palacio, 1996, p. 26), presentando una aproximación interdisciplinaria y una perspectiva crítica, han estado presentes a lo largo de la historia de El Otro Derecho, de igual forma, que textos que teorizan la sistematización de prácticas jurídicas alternativas. Esto último, representa lo que para Jesús Antonio de la Torre Rangel es, junto con la elaboración de crítica jurídica latinoamericana, una de las finalidades de la Sociología Jurídica Militante (De la Torre, 2006, p. 59).

Palacio construye una clasificación de lo que son las áreas claves del campo sociojurídico, la cual, aunque es de principio de la década de 1990, presenta “múltiples elementos de análisis sobre la manera como se consolida este campo de conocimiento en el tiempo y que en esencia se mantiene hasta nuestros días” (Ariza, 2014, p. 56). Estas son:

- a) Jurídico-político.
- b) Política estatal (policy): derecho como instrumento del Estado.
- c) Derecho y economía.
- d) Crítica jurídica y criminología crítica.
- e) Sociología del Derecho.
- f) Antropología jurídica.
- g) Administración de justicia y Derechos Humanos.
- h) Sociología de la profesión.
- i) Movimientos sociales y movilización del Derecho para el cambio social.

³ Existe en el país una tendencia a abandonar las construcciones discursivas relacionadas con un mayor compromiso político con las transformaciones estructurales de parte de las organizaciones no gubernamentales. Así, a manera de ilustración, ha perdido fuerza el uso de expresiones como “servicios legales alternativos”, “abogacía popular”, “abogacía militante” y han ganado espacio expresiones como “área jurídica”, “equipo técnico”, “litigio estratégico”, “litigio de impacto público” que dan cuenta de lo que ha sido definido (Burgos, 1996) como *el extravío de la pregunta por lo político* en los centros de derechos humanos y ONG.

⁴ Se presenta desde sus orígenes una discusión al interior del campo sociojurídico sobre si toda sociología jurídica es subversiva o no.

- j) Pluralismo jurídico.
- k) Filosofía del Derecho.
- l) Historia económico-social del Derecho.
- m) Medio Ambiente, Derecho y Política.
- n) Relaciones de género, Derecho y poder.
- o) Derecho y comunicación.
- p) Derecho y drogas ilegales (Palacio, 1996, p. 21).

Esta clasificación expone la gran variedad temática y el amplio marco de posibilidades que tienen profesionales del derecho, centros académicos, organizaciones no gubernamentales y universidades, para desplegar investigación sociojurídica que vaya más allá de la descripción acritica o contemplativa, al igual que permite pensar y ejercer una sociología jurídica, desbordada del papel residual de “ciencia auxiliar del Derecho”, esto es, pensar y ejercer una *sociología jurídica alternativa, crítica y militante*.

Muchos de las áreas de los estudios sociojurídicos expuestas por el profesor Palacio han sido tratadas en *El Otro Derecho*: el derecho alternativo y el pluralismo jurídico, la crítica jurídica latinoamericana, el uso alternativo del derecho, los derechos humanos, los nuevos movimientos sociales, sus luchas y el derecho, el sistema judicial y el acceso a la justicia, el control social y la criminalización de todos los espacios de la vida, entre otros, son parte del repertorio que, desde enfoques críticos y construcciones interdisciplinarias, han circulado en estas páginas. Este tipo de abordajes y su difusión son el aporte de la entidad a los estudios interdisciplinarios críticos sobre el derecho en América Latina, que creemos van más allá de la pluralidad jurídica, la ineficacia instrumental del derecho y el autoritarismo (García & Rodríguez, 2003), tal como lo evidencian los más de 50 números de nuestra revista y la muy amplia bibliografía que circula actualmente en la región⁵.

Adicionalmente, es importante destacar la relación temática que guarda el campo de los estudios sociojurídicos en Colombia con los abordajes con otros países de América Latina, como Brasil y Argentina⁶. Lo anterior, ha dinamizado al diálogo e intercambio en redes, grupos de trabajo y encuentros regionales cada vez más numerosos y frecuentes⁷.

Este proceso de interacción más allá de las fronteras nacionales se presenta como forma de superación de lo que ha sido señalado como uno de los obstáculos para el avance de los estudios sobre derecho y sociedad en América Latina: “la falta de diálogo entre autores ubicados en diferentes

⁵ A manera de ilustración, han surgido las revistas *Direito e Práxis*, *Insurgência: revista dos movimentos e direitos sociais* y *Nuestrapraxis. Revista de investigación interdisciplinaria y crítica jurídica*.

⁶ Para una aproximación a los estudios sociojurídicos en Brasil véase Madeira & Engelmann (2013) y para Argentina, González & Lista (2011).

países” (García & Rodríguez, 2003), dando cuenta del dinamismo y solidez de la investigación sociojurídica hoy en la región, y restando fuerza en la actualidad a los señalamientos de una proliferación desordenada y volátil en los estudios interdisciplinarios críticos sobre el derecho (García & Rodríguez, 2003), así como, controvirtiendo los trabajos que, al hablar de un problema epistemológico de subordinación de los estudios de derecho y globalización en América Latina, concluyen que el pensamiento jurídico latinoamericano en general también está completamente subordinado al Norte global (Rodríguez, 2010).

Ahora bien, los estudios sociojurídicos, en tanto buscan ampliar los marcos del entendimiento del derecho, se configuran como una crítica a la dogmática jurídica, pero no pueden ser planteados como un saber o un ejercicio de investigación empírica aislado de la realidad social, sino que, la pesquisa sociojurídica de matriz crítica debe estar social, espacial e históricamente ubicada, debe ser acción concreta, que controvierta la realidad social hegemónica y su forma legal y jurídica. La investigación sociojurídica, alternativa, crítica y militante, no debe pasar por alto que el derecho es un campo en disputa, pero que éste también es expresión de la clase dominante. La crítica sociojurídica al derecho hegemónico debe ser parte de la crítica al sistema mundo capitalista.

De otro lado, como se indicó, la teorización emanada de la sistematización de prácticas jurídicas alternativas, se configura, desde la mirada de Jesús Antonio de la Torre, como parte del quehacer científico de la sociología jurídica. Quehacer científico que

No se hace desinteresadamente, quiero decir que no se hace con mero afán cientifista, no se hace con la pureza de una pretendida neutralidad científica desligada de posiciones políticas y éticas. La teorización de las relaciones sociales y las conductas en relación con la normatividad jurídica, el análisis de la juridicidad social, se hace desde la perspectiva de un urgente cambio social y en la búsqueda de la mejor satisfacción de las necesidades humanas y de respeto a los derechos del hombre (De la Torre, 2006, p. 59).

El uso alternativo del derecho hace referencia a aquellas prácticas jurídicas que se enmarcan en un proyecto político y social de transformación de las relaciones de poder y de las relaciones económicas, de transformación de la sociedad actual⁷; e implica la prestación de servicios legales para la defensa de las clases subordinadas, los excluidos, la *sociedad civil incivil* y la *sociedad civil extraña* (Santos, 2009), los procesos del *Común*, aquellos que

⁷ Resaltan dentro de las comunidades de académicos e investigadores el Grupo de Estudios Sociojurídicos Latinoamericanos; la Red de Sociología Jurídica en América Latina y el Caribe – RESLAC; la Red Latinoamericana de Derecho y Sociedad – RELADES; así como los Grupos de Trabajo del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, CLACSO, del campo temático justicia y estudios del derecho (Derecho, clases y reconfiguración del capital, Estudios críticos del derecho y Pensamiento jurídico crítico) en los que confluyen más de 90 investigadores, activistas y académicos de la región. Estas mismas redes y grupos de trabajo organizan anualmente encuentros, dentro de los que se destaca el Congreso Latinoamericano de Sociología Jurídica, que va por su VII versión.

integran el bloque social de los oprimidos (Dussel, 1994). Jesús Antonio de la Torre, manifiesta que

Uso alternativo del Derecho, constituye las diversas acciones encaminadas a que toda la juridicidad (normas, derechos subjetivos, objetivización de lo justo) sea usado al servicio de los pobres (oprimidos, víctimas) como sujeto histórico, tanto ante las instancias judiciales y administrativas del Estado en defensa de sus intereses, como por ellos mismos en sus relaciones comunitarias, creando y recreando la solidaridad (De la Torre, 2002, p. VIII).

Se habla entonces de estrategias jurídicas que sean útiles a las luchas de todos aquellos que construyen contrahegemonía y que tienen por horizonte de su accionar la emancipación social. De allí, que, retomando a Boaventura de Sousa Santos (2009, p. 500 y ss.), se considere que: (i) El derecho y el discurso de los derechos como herramientas hegemónicas se pueden usar si se integran en luchas más vastas que las retiren del molde hegemónico; (ii) el uso de las herramientas jurídicas, como parte de movilizaciones políticas amplias, puede acompañar acciones tanto legales como ilegales; (iii) Las prácticas jurídicas alternativas tienen como objetivo la sociedad civil incivil y la sociedad civil extraña; (iv) Se deben adelantar procesos de capacitación a las comunidades subalternas; y (v) se tienen relaciones dinámicas y complejas entre la legalidad demoliberal y la legalidad cosmopolita subalterna, lo que puede llevar a que, se puedan combinar de forma ventajosa estrategias jurídicas cosmopolitas con estrategias demoliberales, lo que no debe implicar la pérdida de concepciones fuertes de emancipación e inclusión social.

Así, se tiene que organizaciones sociales y movimientos que tienen un horizonte emancipatorio y contrahegemónico acuden al derecho para progresar en sus luchas, incorporando las prácticas jurídicas como una arista más de su accionar político, para lo cual acuden a organizaciones que prestan servicios legales populares o a abogados militantes (que pueden ser parte de los mismos movimientos) que desarrollan un uso alternativo del derecho. La teorización y sistematización de estas prácticas se constituye en una de las finalidades de una *sociología jurídica alternativa, crítica y militante*, de allí la importancia que para la transformación social y para *otro ejercicio de la profesión legal* significan estas experiencias.

Dando continuidad a la contribución de El Otro Derecho en la discusión sobre la sociología del derecho en América Latina y el Caribe, es que se ha propuesto este número denominado *Estudios Sociojurídicos y Uso Alternativo del Derecho*.

⁸ Entendemos, como se ha señalado anteriormente, que existen también servicios legales alternativos “comprometidos fundamentalmente con el desarrollo de las formas de la democracia liberal e interesados en buscar un acceso real e igualitario a la administración de justicia, el aparato del Estado y al proceso político en su conjunto. Proponen una utilización creativa del derecho y promueven reformas constitucionales y legales” (Burgos, 1994, p. 64). Véase también: Burgos (1996).

“Artículo 1° constitucional, protocolos de actuación y medios de convicción: Indicadores de lo real del multiculturalismo de Estado en México” de Víctor Hugo Villanueva Gutiérrez, es el primer texto que encontrará el lector en este número. El ensayo plantea una reflexión respecto a la producción de medios de convicción dentro de procesos administrativos y jurídicos en los que comunidades se ven involucradas por la intervención e impacto en sus tierras de megaproyectos de infraestructura o de desarrollo.

Villanueva hace un análisis de la implementación, cada vez más extensa e intensificada, de proyectos de gran escala en México, y de la forma en que se aplican instrumentos normativos como el artículo 1° de la Constitución Política -que fue modificado en 2010, incorporando al orden constitucional los tratados internacionales de los que México es parte-, al igual que la forma en cómo se efectúan prácticas profesionales en procesos donde se adelantan megaproyectos en territorios de población nativa, tal es el caso del peritaje antropológico, éste constituye un método de trabajo investigativo que arroja indicadores precisos, por estar fundado en el análisis de casos específicos, respecto a lo real del multiculturalismo de Estado. El autor, refuerza sus argumentos sobre la presencia de conflictos socioambientales relacionados con la puesta en marcha de grandes proyectos de desarrollo, con una amplia referencia a casos en los que pueblos indígenas y campesinos se enfrentan a empresas nacionales y extranjeras, debido a los impactos territoriales y socioambientales; y, además, propone una metodología de trabajo para la realización de peritaje antropológico, elaborada desde su praxis y estructurada desde las diferentes técnicas investigativas de la disciplinas antropológicas, así como en perspectiva interdisciplinar y de investigación militante.

El texto, presenta una gran variedad de casos que ilustran la estrecha relación entre técnica pericial antropológica, política e intereses económicos, ante lo cual Villanueva concluye categóricamente: “el actuar de las autoridades institucionales que se pliegan a los intereses de los capitales involucrados en la instrumentación de proyectos de gran escala violentando el contenido del artículo 1ro constitucional, muestra la posición que se asume desde el Estado y cómo el personal que sigue el juego no puede conceptualizarse científicamente más que de una sola manera: auxiliares de la clase en el poder”.

Raymundo Espinoza Hernández y Angélica Araceli Maza, contribuyen a este número con el artículo “Territorio y medio ambiente en la economía neoliberal mexicana”. El trabajo expone cómo el capitalismo contemporáneo ha impuesto condiciones prácticas en México que marcan una regresión histórica en materia de derechos fundamentales, regresión que implica que el Estado, las instituciones públicas y el Derecho queden al servicio de empresas y corporaciones. Treinta años de implementación del neoliberalismo, afirman, han dejado una “crisis de devastación ambiental” en el país. No obstante, la dinámica espacial y de acumulación en el país, ha generado una serie de conflictos socioambientales, en tanto procesos sociales han adelantado acciones político-jurídicas en pro de la defensa de sus territorios y el ambiente. Es en ese contexto donde, señalan Raymundo y Angélica, “se hace necesaria

la *educación popular* orientada a la *gestión jurídica de conflictos sociales*, al desarrollo de una *cultura jurídica popular* y al *ejercicio participativo del Derecho*, en tanto formas de resistencia, empoderamiento y reconstitución social”.

En el texto se presentan los principales elementos de lo que sería la puesta en marcha de un derecho ambiental y sanitario configurado como *derecho de la devastación ambiental*, entendido como, “un sistema de normas jurídicas que rige, con sus principios y sus reglas, la devastación del medio ambiente y sus implicaciones para la salud pública”; construcción discursiva que se acerca a lo que hemos llamado *derecho antiambiental*, esto es, un sistema de normas y marcos constitucionales, jurisprudenciales, legales y reglamentarios que, de forma deóntica y principalmente ideológica, promueven, favorecen, intensifican y expanden la dinámica espacial y de acumulación del capital, bajo lecturas antropocéntricas y desarrollistas que bien pueden estar contenidas en los mismos preceptos jurídicos ambientales como en otros que se encuentran en los diferentes sectores económicos (minería, industria, inversión extranjera, agricultura, etc.), al igual que en los postulados sobre planeación y ordenamiento territorial, participación y democracia. Acá, es de destacar la importancia que tendrá la teorización y sistematización sobre el derecho de la devastación ambiental en la investigación sociojurídica y para los servicios legales alternativos.

Los autores destacan las normas que se han promulgado en perspectiva de derecho de la devastación ambiental, y que contradicen los postulados más significativos de protección de derechos colectivos y ambientales de la Carta Política de 1917, esto como parte de lo que, señalan, sería el derecho ambiental del neoliberalismo, orientado a desregulación, violación de derechos, y/o producción de nuevas normas permisivas. A pesar de lo anterior, el artículo hace un llamado al uso del derecho que pueda ser útil para la protección de diferentes grupos poblacionales y sociedad civil, así como, a desarrollar “una cultura jurídica popular que abone a la defensa integral de las personas y núcleos de población afectadas o en riesgo de afectación ambiental, así como de las víctimas del despojo y el saqueo”. El ensayo se configura como un llamado al uso alternativo del derecho como parte de la lucha contra el derecho ambiental del neoliberalismo (o derecho de la devastación ambiental), así como un texto de estudio para abogados y grupos de servicios legales populares, por la rica presencia de pautas, herramientas e instrumentos para la acción jurídica transformadora.

El tercer ensayo que presenta la revista es “Acumulación capitalista, legislación minera y derechos humanos en Colombia” de Freddy Ordóñez, integrante del equipo ILSA, quien en su trabajo presenta lo que ha representado la minería de oro en Colombia, con relación a la dinámica de acumulación y espacial del capital, enfatizando en el período reciente del país, en el que empresarios nacionales e internacionales han logrado una fuerte presencia en el andamiaje estatal para favorecer sus intereses y requerimientos, evidenciando lo que sería la corporativización de la política minera.

El autor, hace referencia a la importancia de la minería en la configuración capitalista nacional; los cambios legislativos e institucionales implementados para favorecer la gran minería en detrimento de sectores rurales tradicionales, evidenciando la disponibilidad de la estructura estatal y de la normatividad en beneficio del empresariado minero. De igual forma, expone las violaciones a derechos humanos que se han presentado en el marco del conflicto armado interno en zonas tradicionalmente mineras y cómo éstas se relacionan con la extracción aurífera, para lo cual aborda el caso del Nordeste del departamento de Antioquia. Ordóñez, indica cómo la violencia es inherente a la acumulación, lo que, afirma, se configura como *violencia capitalista*. Finalmente, el ensayo esboza las proyecciones sectoriales y lo que pueden ser horizontes de acción de las comunidades y las clases subalternas, en un momento político en el que el reacomodamiento de las clases en el poder y el acumulado de las clases subalternas pueden llevar a que haya una transformación que beneficie a estas últimas.

Posteriormente encontramos “Transformando el constitucionalismo transformador: Lecciones desde la experiencia político-jurídica de Cherán, México” de Orlando Aragón Andrade, trabajo en el cual el autor, desde su experiencia como abogado de la comunidad, discute la propuesta del constitucionalismo transformador, pensada originalmente a partir de las constituciones de Bolivia y Ecuador, desde la experiencia de lucha político-jurídica de la comunidad purépecha de San Francisco Cherán, México.

A partir de un contexto muy diferente al de los Estados sudamericanos, se realiza un análisis crítico, fundado en las epistemologías del Sur, acerca de la idea de la constitución, argumentada desde el acompañamiento y asesoría legal por más de cinco años al movimiento de Cherán. Así, Aragón revisa algunos de los principales puntos que dotan de características emancipadoras al constitucionalismo transformador, para posteriormente problematizar, a partir de la experiencia comunitaria, si es posible la existencia de otro tipo de constitucionalismo transformador, para lo cual expone las condiciones para que éste, en una escala local o desde abajo, pueda convertirse en transformador en la escala nacional. En su trabajo, defiende la posibilidad de concebir otro tipo de constitucionalismo transformador, uno basado en el conocimiento lego e impulsado desde abajo a partir de una serie de alianzas con otros sectores sociales y conocimientos jurídicos. Nuestro autor cierra su contribución a la revista reflexionando en torno a las limitaciones y potencialidades del constitucionalismo transformador desde abajo que defiende, afirmando que éste configura “un verdadero laboratorio de utopías en el campo del derecho”.

Cierra este número el artículo “Assessoria Jurídica Popular Universitária e Luta Antimanicomial no Brasil” de Ludmila Cerqueira Correia, integrante del Grupo de Pesquisa *O Direito achado na Rua*. En su texto Correia muestra cómo el movimiento antimanicomial se ha constituido en un actor fuerte en la lucha por los derechos y garantías de las personas con trastornos mentales. La autora, señala que el manicomio (hospital psiquiátrico), desde su creación, se presenta como un espacio de violencia y arbitrariedad sobre

las personas que en él residen, al punto que éstas carecen del derecho a la defensa, son sometidas a tortura, malos tratos, privación de la libertad y del derecho a la participación social. Todas estos abusos y afectaciones a derechos fueron denunciados y evidenciados por el Movimiento Nacional de Lucha Antimanicomial, que además inició en Brasil la crítica a la psiquiatría como práctica de control y reproducción de las desigualdades sociales, y ha tenido grandes logros, como la aprobación de la Ley de Reforma Psiquiátrica (Lei nº 10.216/2001).

En el proceso de ampliación de la ciudadanía y de exigibilidad de los derechos de las personas con padecimientos mentales, Correia destaca el papel de la extensión universitaria desde la Asesoría Jurídica Popular (AJP), de la que destaca sus principales planteamientos y postulados, dando cuenta del repertorio de herramientas jurídico-políticas de la AJP ligada al movimiento antimanicomial, caracterizando a las personas en sufrimiento mental como no-ciudadanos, en los términos de Boaventura de Sousa Santos, que hemos expuesto anteriormente, y al movimiento antimanicomial como sujeto colectivo de derecho, movimiento que actúa en conjunto con los grupos asesorados desplegando además prácticas de educación popular, más exactamente de educación jurídica popular, soportados en los planteos de Paulo Freire. El artículo presenta finalmente un balance de lo que ha sido la experiencia de AJP del Grupo de Investigación y Extensión Locura y Ciudadanía de la Universidad Federal de Paraíba (UFPB) a partir del trabajo realizado por éste durante los años 2012 y 2013.

Esta entrega de El Otro Derecho abre la puerta de forma extraordinaria al número 53, titulado *Sociología Jurídica Alternativa, Crítica y Militante*, dos volúmenes que son una nueva contribución de nuestra revista a la discusión sobre la sociología del derecho y la investigación sociojurídica en América Latina y el Caribe.

Queremos agradecer de manera especial al maestro Pavel Égüez, por permitir el uso en nuestra portada de una de sus obras dedicadas a los 43 normalistas desaparecidos en Ayotzinapa (México). Desde estas páginas nos sumamos al grito que recorre nuestra América: *¡Nos faltan 43!*

Nuestro agradecimiento se extiende a los pares académicos externos Robert Adrián Quintero (UNAM), Rosmerlin Estupiñan (Universidad Paris 1) y Jessica Viviana Moreno (Universidad Libre de Colombia).

La impresión de El Otro Derecho N° 52 fue posible gracias al generoso aporte del Observatorio de Dinámicas Sociales y Territoriales de Colombia.

REFERENCIAS

- ARIZA SANTAMARÍA, R. (2014). Saberes sociojurídicos y desarrollos de la sociología jurídica en Colombia. *Revista colombiana de sociología*, Vol. 37, No. 1, 49 – 68.
- BURGOS, G. (1994). Globalización, derecho y luchas sociales. *Pensamiento Jurídico*, 1, 63 – 69.
- BURGOS, G. (1996). Los servicios legales populares y los extravíos de la pregunta por lo político. *El Otro Derecho*, 21, 9 – 25.
- CARVAJAL, J. (2009). El aporte de las instituciones no gubernamentales a la sociología jurídica en Colombia. *Diálogo de Saberes*, 31, 189 – 198.
- DE LA TORRE, RANGEL, J. A. (2006). *El derecho como arma de liberación en América Latina. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho*. San Luis Potosí: Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis de Potosí, Cenejus y Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí.
- DE LA TORRE, RANGEL, J. A. (Coord.) (2002). *Derecho Alternativo y Crítica Jurídica*. México: Universidad Autónoma de Aguascalientes, Iteso y Porrúa.
- DUSSEL, E. (1994). *1492. El encubrimiento del Otro. Hacia el origen del “mito de la Modernidad”*. La Paz: Plural.
- GARCÍA VILLEGAS, M. & RODRÍGUEZ, C. (Eds.) (2003). *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*. Bogotá: ILSA.
- GONZÁLEZ, M.G. & LISTA, C.A. (Coords.) (2011). *Sociología jurídica en Argentina. Tendencias y perspectivas*. Buenos Aires: Eudeba.
- INSTITUTO LATINOAMERICANO DE SERVICIOS LEGALES ALTERNATIVOS, ILSA (1988, ago.). Presentación. *El Otro Derecho*, 1, 3 – 6.
- INSTITUTO LATINOAMERICANO DE SERVICIOS LEGALES ALTERNATIVOS, ILSA (1992, oct.). *El Otro Derecho*, 12.
- INSTITUTO LATINOAMERICANO DE SERVICIOS LEGALES ALTERNATIVOS, ILSA (1998). Presentación. *El Otro Derecho*, 22, Vol. 8, No. 1, 5 – 8.
- MADEIRA, L. & ENGELMANN, F. (2013). Estudos sociojurídicos: apontamentos sobre teorias e temáticas de pesquisa em sociologia jurídica no Brasil. *Sociologias*, 15, No. 32, jan./abr., 182-209.
- PALACIO, G. (1996). La investigación sociojurídica: para desafiar la estéril autocomplacencia profesional. *Pensamiento Jurídico*, 6, 5 – 28.
- RODRÍGUEZ, C. (2011). Navegando la globalización: un mapamundi para el estudio y la práctica del derecho en América Latina. En: C. Rodríguez (coord). *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI* (pp. 69-84). Buenos Aires: Siglo XXI.

SANTOS, B. (2009). *Sociología Jurídica Crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. Bogotá: ILSA.

Artículo 1° constitucional, protocolos de actuación y medios de convicción: *Indicadores de lo real del multiculturalismo de Estado en México*

VÍCTOR HUGO VILLANUEVA GUTIÉRREZ *

Recibido: 1 de abril de 2016 – Aprobado: 15 de mayo de 2016



RESUMEN

Este artículo reflexiona sobre la necesidad de la construcción de un referente ético en la ciencia antropológica que permita definir principios sólidos al momento de la aplicación del conocimiento antropológico para la investigación, divulgación y salvaguarda del patrimonio cultural (materia e inmaterial) de las sociedades pluriculturales y multilingüísticas.

Palabras clave: Constitución mexicana, multiculturalismo de Estado, megaproyectos, derecho internacional, garantía de derechos, peritaje antropológico.



ABSTRACT

This article shows the interest the author for the construction of an ethical referent in anthropological science to define solid principles at the time of application of anthropological knowledge for research, disclosure and safeguarding of cultural heritage (material and immaterial) of the multi-cultural and multi-lingual societies.

Keywords: Mexican Constitution, state multiculturalism, megaprojects, international law, guarantee of rights, anthropological expertise.

* Investigador de la Coordinación Nacional de Antropología del Instituto Nacional de Antropología e Historia - INAH (México); Especialista en Peritaje Antropológico en México e Investigador del Grupo de Trabajo del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales - CLACSO: "Fronteras, regionalización y globalización en América". Correo electrónico: vicvilltwice@gmail.com.

INTRODUCCIÓN

En este artículo se reflexiona respecto a la producción de medios de convicción dentro de procesos administrativos y jurídicos en que pueblos y comunidades se ven involucradas al momento de que su tierra y territorios son interpelados por la instrumentación de proyectos de gran escala de infraestructura de desarrollo, conocidos popularmente como megaproyectos¹.

La instrumentación de proyectos de gran escala implica la ejecución de una serie de procedimientos desde los cuales, a su vez, se aplican una serie de dinámicas correspondientes a las distintas etapas que atraviesan dichos proyectos. Estas etapas que se siguen en un proyecto de gran escala corresponden a los ámbitos del diseño, estudios de factibilidad, construcción y operación; mientras que las dinámicas que obedecen a cada una de las etapas señaladas muestran las negociaciones entre instancias públicas y privadas, operativas y financieras, institucionales y sociales.

Dichas dinámicas varían en su extensión e intensidad según el tipo de proyecto y las instancias que intervengan, sin embargo, es posible ubicar una serie de éstas sobre todo en las etapas de la construcción y operación de dichos proyectos. Invocar al artículo 1° constitucional, los protocolos de actuación publicados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y la producción de medios de convicción en los casos en los que la instrumentación de los proyectos de gran escala conlleve la apertura de procedimientos administrativos o jurídicos a solicitud de integrantes de pueblos y comunidades indígenas o campesinas.

En esos casos, la participación de especialistas o expertos en las áreas o temas de interés para la resolución de las controversias suscitadas, muestra la importancia que cobra la elaboración de argumentaciones técnicas y científicas desde las cuales sea posible colocar en el debate la pertinencia de los proyectos de gran escala cuando, por ejemplo, en las etapas de diseño y estudio de factibilidad la cualidad sociocultural de las personas que habitan en los lugares en los que se planea la construcción de infraestructura de gran impacto, en el mejor de los casos se toma como elemento necesariamente en tránsito hacia la modernidad capitalista².

¹ En términos financieros, según la Oficina de Contabilidad del Gobierno de Estados Unidos y la Administración Federal de Carreteras de Estados Unidos, por "mega" se tomará específicamente a proyectos con una inversión mínima de un millón de dólares, por "giga" se considera una inversión mínima de un billón de dólares, mientras que por "tera" a una inversión mínima de un trillón de dólares (Flyvbjerg, 2014, p. 4 - 5).

² Tanto en los albores del capitalismo, como en los distintos momentos en los que la primarización de los patrones regionales de acumulación se colocan como elemento sobredeterminante de la economía política de ciertas regiones, el principio desarrollista de "progreso" justifica la liberalización de la propiedad: "No es de extrañar que los liberales creyeran en el progreso. La idea de progreso justificaba toda la transición del feudalismo al capitalismo. Legitimaba la ruptura de la oposición aún existente a la mercantilización de todas las cosas y tendía a desestimar todo rechazo del capitalismo sobre la base de que los beneficios superaban con mucho a los prejuicios [...]" (Wallerstein, 1998, p. 87).

EL ARTÍCULO 1° CONSTITUCIONAL Y LA OBLIGACIÓN INSTITUCIONAL QUE DERIVA

Como resultado de un amplio debate y empuje por parte de organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la defensa de los derechos humanos y las garantías individuales, en el marco de la producción legislativa promovida por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la expansión del modelo neoliberal de la economía política; el 10 de junio de 2010, el Diario Oficial de la Federación (DOF) publicó lo que el Congreso de la Unión reformara del artículo 1° constitucional.

En dicha reforma, se plasmó el reconocimiento de los derechos humanos señalados en los tratados internacionales y los mismos se convirtieron en ley suprema a la par de la Constitución Política. Sin embargo, el debate respecto al hecho de equiparar la legislación internacional con la legislación nacional, abrió entre los legisladores, ministros y jueces de diversas competencias, una brecha profunda entre aquellos que colocaron tal cual su interpretación y aquellos otros que argumentan a la fecha que la equiparación no puede suceder más que en la forma, dado que plantean que al equiparar dichos niveles de legislación, se incurre en el hecho de ceder soberanía y, por tal, el debilitamiento de lo que denominan Estado nacional en el campo de la producción normativa.

[Párrafo 1] 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. (negrita fuera de texto).

Sin embargo, no es de sorprendernos que dichos argumentos corresponden a una visión en la que el Estado nacional mantiene el monopolio, entre otros supuestos, de la producción normativa; situación que etnográficamente se vuelve insostenible si observamos que la propia producción normativa nacional o local no obedece a un proceso de producción autónoma; tanto la producción de la norma nacional como la local son resultado de la concatenación de la economía política internacional con el aparato jurídico del Estado. El mismo hecho de que se haya realizado la reforma constitucional en comento, es prueba de eso.

En ese orden de ideas, entonces, tenemos que en el contexto de la transnacionalización capitalista o expansión y agotamiento del modelo neoliberal, el concepto de soberanía se restringe y mejor dicho lo que el dato etnográfico y la crítica a la economía política muestra es, precisamente, que la supremacía territorial es detentada por la clase capitalista o burguesía transnacional quien orienta la política pública de los Estados nacionales y determina los límites permisibles en la intensificación de los métodos de uso y aprovechamiento, por ejemplo, de los bienes naturales.

Muestra del modo en el que el capitalismo transnacional se impone en el campo de la producción normativa a nivel internacional es, nada menos, que lo sucedido a principios de 2016 con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). A la Comisión, los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) han decidido reducir sus cuotas o en algunos casos liquidarlas, dado el retiro de inversión privada directa que los mismos han apartado por motivo de la intervención de la Comisión en litigios, por ejemplo, en los que algunos proyectos de gran escala se han visto interrumpidos y la imagen de los Estados afectada, así:

No es que no haya fondos, es que los Estados de la OEA han decidido que, de su presupuesto general, sólo el 6% se destina a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Así, para el periodo fiscal 2015, la Asamblea General de la OEA aprobó un presupuesto a la CIDH de \$5.427.900, del cual \$4.455.100 son gastos de personal y \$972.800, operacionales. Se trata de una decisión deliberada. Los Estados saben que la única manera de mantener silenciado al organismo que crearon para vigilarlos es asfixiándolo financieramente (Salazar, 2006, p. 2).

El control de las instancias interamericanas para la procuración de la justicia es, al igual que la reforma al *corpus* legislativo nacional y local, uno de los indicios que muestran el hecho de que el aparato jurídico no es un ente autónomo desde el cual la producción normativa obedezca a dinámicas propias de su existencia. Por el contrario, insistir en el hecho de que las formas político-jurídica e ideológica se concatenan con el modo de producción económico nos permitirá tomar consciencia de que

Con la modificación del fundamento económico, todo ese edificio descomunal se trastoca con mayor o menor rapidez. Al considerar esta clase de trastocamientos, siempre es menester distinguir entre el trastocamiento material de las condiciones económicas de producción, fielmente comprobables desde el punto de vista de las ciencias naturales, y las formas jurídicas, políticas, religiosas, artísticas o filosóficas, dentro de las cuales, los hombres toman consciencia de este conflicto y lo dirimen (Marx, 1980, p. 5).

Y como es en las instancias político-jurídicas en las que se ventilan los conflictos relativos a la instrumentación de los proyectos de gran escala, es que la interpretación del artículo 1ro constitucional se vuelca en un medio para señalar la obligación institucional, por ejemplo, del Instituto Nacional de Antropología e Historia en México (INAH) respecto a la protección, conservación, divulgación e investigación que sobre el patrimonio cultural tangible e intangible se deba llevar a cabo para la resolución de problemáticas sociales o cuando se infiera que algún bien cultural es susceptible de ser afectado por la instrumentación de los proyectos de gran escala. En esa dirección, el citado artículo a la letra indica:

[Párrafos 2 y 3] 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.

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.

En la presente reflexión, quien lee deberá tomar a la frase “la protección más amplia” por el principio *pro-persona* que concatena universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; mientras que la frase “Todas las autoridades, en el ámbito de su competencia” por la obligación que recae en las instituciones del Estado para velar y hacer cumplir los derechos humanos en el marco de las responsabilidades que asumen los servidores, funcionarios y autoridades.

Ahora bien, por servidores, funcionarios y autoridades se entiende a todo aquel personal, que (Art. 108 constitucional):

Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

En esa dirección, la obligación adquirida por las autoridades institucionales no se limita a una cuestión meramente declarativa. Según la *Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos*, en su artículo 8°, todo servidor público queda obligado a: “I.- Cumplir el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión”; lo que implica que cuando los pueblos y comunidades indígenas soliciten a la autoridad competente su intervención para dictaminar respecto al impacto o afectación a su patrimonio cultural por motivo de la instrumentación de uno de los proyectos de gran escala, dicha autoridad tiene la responsabilidad institucional y profesional de designar a los especialistas en las materias desde las cuales, como resultado de un proceso de investigación, se acopie la información necesaria que documente las formas de impacto y los tipos de afectación a dicho patrimonio.

El Acuerdo General 34/2004 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal (PJF), que modifica el diverso 37/2001 en relación con las formalidades

para el nombramiento de peritos oficiales propuestos por los juzgados, indica que dicho nombramiento, en el campo de la coadyuvancia interinstitucional, tiene que ser expedito y con carácter de gratuidad. Sin embargo, y aquí la contradicción más evidente, según se lee en la *Lista de Personas que Pueden Fungir como Peritos ante los Órganos del PJJ*, correspondiente al año en curso, ordenada por el Acuerdo General 16/2011 del Consejo de la Judicatura Federal, no se cuenta con un solo perito en las ramas de la ciencia antropológica. Esto hace que la necesidad en cuanto a la intervención de peritos antropólogos(as) en procedimientos jurídicos o administrativos, no pueda ser cubierta, en los casos de impacto y afectación al patrimonio cultural de los pueblos y comunidades por efecto de los proyectos de gran escala, por profesionistas o investigadores adscritos a instituciones como el INAH u otros centros de investigación en la materia.

LOS PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN Y LOS DERECHOS HUMANOS, ENTRE ESOS A LA CULTURA

Tanto con la aprobación de la Reforma Energética (2014) y la previa intensificación de concesiones respecto a la extracción minera, se ha propiciado por lo menos que se tenga el registro de aproximadamente 420 conflictos socioambientales -la mayoría relacionados con minería, energía y agua- presentes en estados como Baja California, Sonora, Chihuahua, Durango, San Luis Potosí, Nayarit, Jalisco, Veracruz, Guerrero, Oaxaca, Yucatán, entre otros, lo cual ha provocado desplazamiento de la población nativa, divisiones intracomunitarias y clientelismo político, pauperización en la venta de la fuerza de trabajo, afectaciones al patrimonio cultural tangible e intangible, afectaciones a la salud de los habitantes, desapariciones forzadas, así como la intervención del crimen organizado con un costo de vidas humanas que se focaliza en los gestores de la organización y la defensa comunitaria de la población y los bienes naturales (Toledo, 2015).

En tales circunstancias, la presentación de peritajes antropológicos es, entre otros, uno de los requisitos indispensables para hacer cumplir los artículos 20 constitucional y 12 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), recomendación que incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) ha hecho suya a través de los *Protocolos de Actuación* que ha publicado, en los que señala:

Ello no supone comenzar de cero, ya que tanto en tribunales mexicanos, como en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se han resuelto casos concretos con base en los derechos indígenas reconocidos. **Hablamos de sentencias que a menudo son motivadas con el auxilio de peritajes culturales o antropológicos y que han ido generando jurisprudencia y doctrina que son referencia para las y los jueces mexicanos de los diferentes niveles jurisdiccionales** [...] Asimismo se recomienda solicitar pruebas periciales a instituciones como la CDI el CIESAS, el INAH y dependencias indigenistas de los gobiernos (SCJN, 2013). (negrita fuera de texto).

Efectivamente, dicha recomendación se funda en las aportaciones pedagógicas que los peritajes antropológicos han vertido en distintos casos paradigmáticos en toda nuestra América. En dichos instrumentos los derechos culturales, entendidos como parte de los derechos humanos, se vuelcan en el soporte jurídico del argumento que el antropólogo(a) aporta como resultado de su intervención.

Por ejemplo, en casos en los que se demande la aplicación de protocolos de consulta a las comunidades indígenas, los peritajes antropológicos han sido de utilidad para señalar los procedimientos y dinámicas intracomunitarias en la socialización previa de la información y el cómo presentar la misma ante los interesados desde un marco culturalmente pertinente que facilite el diálogo entre las partes y, con ello, integrar la toma de posición asumida por las comunidades en relación a la valoración que hagan de la instrumentación del proyecto de infraestructura o desarrollo con influencia en sus tierras y territorio. En estos procesos administrativos, es decir cuando las consultas se inscriben en las etapas de diseño o de estudios de factibilidad previas a la construcción u operación de los proyectos de gran escala, los peritajes o informes técnicos elaborados por especialistas muestran la forma en la que el derecho a la consulta libre, previa e informada puede operar desde una perspectiva ética sin temor a los resultados que arroje la consulta: aprobación y/o modificación del proyecto diseñado, o veto dado el cúmulo de impactos y afectaciones a la cultura y vida de las comunidades, recordándose que

Los derechos culturales no son una cuestión secundaria, son al igual que otros derechos humanos, expresión y exigencia de la dignidad humana, parte integrante de los derechos humanos, que son universales, indisolubles e interdependientes. Las tradiciones culturales se desarrollan plenamente en el contacto con otras culturas, la diversidad cultural ha sido entendida como un patrimonio que debe ser preservado, realizado y transmitido a las generaciones futuras como testimonio de la experiencia y las aspiraciones humanas, inspirando el diálogo entre culturas, los proyectos de desarrollo pueden tener un impacto en el ejercicio de los derechos culturales y en la destrucción del patrimonio biocultural. (SCJN, 2014, p. 138).

Empero, en los casos en los que las comunidades se enfrentan ya a los impactos y afectaciones provocadas por la construcción y operación de los distintos proyectos de infraestructura y desarrollo ya instrumentados por el gobierno y las empresas, sin previa consulta, el recurso legal al que acuden también da pie para que se presenten medios de prueba en los que se documenten la distintas circunstancias que aquejan a las comunidades y, con ello, dictaminar respecto a la pertinencia del proyecto mismo dado que,

No se puede asumir que por el hecho de haber sido aprobada una ley o realizado un acto administrativo que afecte la vida de los indígenas, existió una consulta previa.

El impartidor de justicia debe corroborar fehacientemente que en todo acto administrativo o legislativo que les afecte, se haya garantizado el derecho a la participación, la consulta y el consentimiento libre, previo e informado

según el caso.

El incumplimiento de la norma de consulta o su realización sin observar sus características esenciales compromete la responsabilidad internacional de los Estados.

Cuando un caso se judicialice por no haber sido respetado este derecho, el juzgador o juzgadora deberá ponderar:

1. Que existen derechos derivados de la tenencia y usos indígenas de la tierra, el territorio y los recursos naturales;
2. Que existe la obligación del Estado de consultar (en su idioma) a estos pueblos en relación con las actividades que les afecten y las responsabilidades conexas de las empresas, incluyendo entre otros temas: estudios de impacto, distribución de beneficios y medidas de mitigación;
3. Que existe la obligación de no tomar medidas contrarias a lo expresado libremente por los pueblos;
4. Que el Estado debe de proveer de toda la información necesaria e imparcial para que los pueblos indígenas puedan tomar una posición;
5. Que existe la obligación de buscar el consentimiento dado libremente y con pleno conocimiento de causa;
6. Que es un derecho de los pueblos indígenas el ser consultados a través de las instituciones representativas que existan o designen para el caso;
7. Que el Estado debe garantizar la consulta de buena fe y dialogar con las autoridades delegadas expresamente por los pueblos;
8. Que debe concertarse con los pueblos indígenas el procedimiento de la consulta previa.
9. En los proyectos de menor impacto dentro del territorio, se debe procurar el consentimiento libre, previo e informado sobre el proyecto o por lo menos sobre la identificación de los impactos, así como la forma de prevenirlos y mitigarlos.
10. En casos de planes de desarrollo y proyectos de mayor impacto es deber del Estado obtener el consentimiento libre, previo e informado.
11. Es obligación del Estado respetar los usos y costumbres de los pueblos indígenas en el proceso de consulta, en particular sus tiempos, sus procesos internos, su idioma y sus instituciones. (SCJN, 2013, p. 38 - 39).

En esa dirección es que por medio de los distintos *Protocolos de Actuación*, la consulta pública dirigida a pueblos y comunidades indígenas cobra relevancia y es una expresión de las necesidades que los sistemas normativos de los Estados nacionales tienen al momento de que el capital transnacional instrumenta proyectos de gran escala; proyectos que, por decir lo menos, son una de las formas en las que el capital se encarna en el ambiente ecológico modificando el espacio vital de los pueblos -hábitat- profundizando las brechas de desigualdad y desintegrando su tejido sociocultural.

Ahora bien, la experiencia de peritos antropólogos(as) en distintos casos en los que comunidades indígenas y campesinas se han visto impactadas por los efectos de la instrumentación de proyectos de ese tipo, permite observar cómo -por ejemplo- entre la comunidad campesina del ejido de Benito Juárez, municipio de Buenaventura, en Chihuahua -zona rica en plata, zinc y molibdeno de alta calidad-, el sujeto colectivo se opuso a la empresa minera canadiense *Mag Silver* por realizar perforaciones exploratorias en terrenos ejidales sin contar con la aprobación correspondiente de la Asamblea ejidal³.

Entre la comunidad *warijhó* asentada en el ejido Guarojíos-Burapaco y en la colonia Makurawi, de Sonora, la instrumentación del proyecto hidráulico denominado presa Los Pilares o Bicentenario e impulsado por la empresa Canoras S.A. de C.V. y el Fondo del Agua en Sonora (FOOSI), ha conseguido que las autoridades indígenas elegidas vía el sistema normativo interno y derecho electoral comunitario sean desconocidas por instituciones federales como la Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), la Secretaría de Recursos Naturales y Medio Ambiente (SEMARNAT) o por las autoridades del municipio de Álamos; ello debido a la oposición que han manifestado las autoridades indígenas respecto a la intención que se persigue desde los gobiernos federal y estatal para la creación de la presa en comento.

Entre la tribu yaqui, a la fecha se reciente el impacto que ha generado la construcción y operación del acueducto Independencia que abastece de agua dulce a la ciudad de Hermosillo, Sonora. La administración del bien hídrico ha sido para la *yoemia* una situación que históricamente ha hecho visible la coalición entre los capitales regionales latifundistas subordinados a los monopolios transnacionales de la industria comercial y/o transformadora.

Entre la comunidad *binizáa* habitante de Juchitán de Zaragoza, en la región del Istmo de Tehuantepec, Oaxaca, el proyecto de instalación del parque eólico Bií Hioxo impulsado entre otros por la empresa Fuerza y Energía Bií Hioxo, SA de CV, filial de la empresa GasNatural Fenosa, acompañados de la Asociación Mexicana de Energía Eólica (AMDEE), de capital español y mexicano respectivamente, proyectan que una vez terminada su construcción, contará con una potencia instalada de 234 Megwatts, lo que equivale a disponer de 750 Gigawatts por hora al año, tomando en cuenta que la zona tiene un promedio de 3 horas de viento para la generación de electricidad.

La comunidad de ascendencia *tutunaka* de la Sierra Totonacapan, ubicada en la zona de la cuenca del río Bobos-Nautla, ha interpuesto una demanda de amparo indirecto ante el Juzgado Décimo Séptimo de Distrito en el Estado de Veracruz dado el proyecto para construir tres micropresas hidroeléctricas en Xalacingo, Veracruz y Hueytamalco, Puebla, de manera inconsulta.

El pueblo originario de San Salvador Atenco (acolhua), que en el año de 2001 consiguiera que la SCJN declarara inconstitucional el proyecto

³ Los Tribunales Agrarios resuelven y ejercen diferentes actos que pueden ser impugnados por las vías del amparo directo o indirecto, a eso se le conoce como el amparo en materia agraria (Muñoz, 2009).

de construcción del Nuevo Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México (NAICM), en septiembre de 2014, y en respuesta al anuncio que hiciera la Presidencia de la República respecto al inicio de los trabajos para la instrumentación del mismo proyecto, interpone ante el Tribunal Unitario Agrario Distrito 23 la demanda de nulidad del acta de asamblea ejidal dado que el Comisariado ejidal no se ciñó al procedimiento correspondiente para lograr la aprobación del cambio de uso de suelo para los terrenos ejidales. Asimismo, en 2015 originarios, vecinos y ejidatarios de 9 pueblos de la región texcocana, entre los cuales se encuentra población de San Salvador Atenco, interponen una demanda de amparo ante el Juzgado Noveno de Distrito en el Estado de México con la intención de detener el despojo y el desplazamiento poblacional al que se verán sujetos.

Estos son algunos de los casos en los que la consulta, como uno de los derechos de los pueblos y comunidades, es despojada de su sentido ya que en ninguno de esos se llevó a cabo de manera libre, previa, e informada como parte de las etapas de planeación y estudio de factibilidad antes que se llegara a las etapas de construcción y operación de los proyectos impuestos, lo que se agrava ya que, por ejemplo, en el caso del proyecto minero de la empresa *Mag Silver*, dos barzonistas de Benito Juárez fueron asesinados; en el caso del acueducto Independencia, dos integrantes de la *yoemia* fueron encarcelados por más de un año sin motivo demostrado; en el caso de los parques eólicos instalados en el Istmo de Tehuantepec, las escenificaciones de la consulta se han llevado a cabo a por lo menos diez años después de haberse instalado el primer parque eólico; para la comunidad *tutunaka*, el hecho de que la Secretaría de Energía (SENER) haya “dictaminado” la inexistencia de comunidades susceptibles de consulta para la instrumentación de la cadena de las tres micropresas hidroeléctricas, ameritó que la población solicitara al juzgador la designación de un perito antropólogo dada la impertinencia del personal de la SENER. Para el caso del Pueblo originarios de San Salvador Atenco, nos reservamos su trato para las siguientes líneas⁴.

MEDIOS DE CONVICCIÓN Y MEGAPROYECTOS

Contar con una metodología de trabajo para la realización de peritajes antropológicos es de suma complicado. Sin embargo, aquí se propone una desde la cual se ha conseguido de manera eficiente posicionar integralmente el contexto de pluralidad normativa y aplicar el análisis cultural a los hechos que motivan las distintas controversias jurisdiccionales o administrativas, lo que ha llevado, también, dialécticamente a su obstrucción institucional.

⁴ “Este complejo campo de relaciones y percepciones [comunitarias sobre el territorio] se confronta con una perspectiva que promueven empresas, gobiernos y ciertos sectores académicos, que ven al territorio sólo en su dimensión material e instrumental, puesto que quieren usar los espacios para adecuarlos a sus requerimientos de producción, usufructo y/o transportación de los bienes naturales, la explotación de mano de obra especializada o con el fin de utilizar las ventajas climáticas y de fertilidad para la generación de productos de alto valor y rentabilidad, de manera de mantener el proceso de acumulación y del ejercicio de las relaciones de dominio” (Rodríguez, 2015, p. 26).

Esto ha sido así debido a que el hecho de comprender con precisión aquello analizado en el tenor de la instrumentación de proyectos de gran escala, según sea la magnitud del caso, la concatenación de técnicas investigativas propias de las distintas disciplinas antropológicas (antropología social, antropología física, arqueología, etnología, etnohistoria, historia y lingüística) por medio de un equipo de trabajo coordinado con habilidades para interpretar la información recabada, útil en la construcción del dato etnográfico pertinente, también pone en evidencia los intereses económicos y políticos detrás de los proyectos de gran impacto y gran parte de las veces los métodos de despojo a los que son sometidos los pueblos y comunidades (Villanueva, 2014).

Metodología

A. Revisión documental

Como un primer paso para el acercamiento a la región en cuestión, se procede a la revisión y análisis de distintas fuentes documentales disponibles, como son: el expediente del asunto citado al rubro; el marco jurídico y los instrumentos normativos vinculantes, desde el nivel constitucional hasta el reglamentario y desde el orden federal hasta el local; el protocolo del megaproyecto; las distintas publicaciones historiográficas y etnográficas sobre la región en comento, así como distintas fuentes archivísticas, hemerográficas, estadísticas y geográficas.

B. Contextualización

In situ, se lleva a cabo la inspección de campo en localidades de interés; se aplican entrevistas directas con la población afectada de la región con el fin de registrar algunos de los elementos de su patrimonio cultural inmaterial (lengua originaria, saberes y filosofías, etc.) y material (vestigios osteológicos, arqueológicos y monumentos históricos); se levanta el registro fotográfico y localización georreferenciada del patrimonio cultural material (arqueológico e histórico) y paisajístico. La inspección perimetral, como técnica de investigación para la captura de información específica, se aplica con la intención de contextualizar el hecho que motiva la solicitud para la realización de la pericial.

C. Argumentación

Considerando que un peritaje antropológico es un documento resultado de una investigación sobre el objeto de estudio de interés en un proceso administrativo o jurídico con fines de evidenciar la particularidad cultural de la que son portadoras las comunidades de referencia; el peritaje se integra por líneas generales desde las que se describe el objeto de estudio y estructura de la información. Dichas líneas acotan y definen el proceso de sistematización con el fin de presentar de manera sucinta, precisa y pertinente un argumento etnográfico que dé soporte técnico-científico a aquello que se afirma como una forma cultural singular o diferenciada.

Según el *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos relacionados con proyectos de desarrollo e infraestructura*, por proyectos de desarrollo e infraestructura se deberá entender a esos como

[...] emprendimientos impulsados por empresas y/o el Estado, en zonas rurales o urbanas, que tengan fines comerciales o se lleven a cabo bajo el argumento del bien común [utilidad pública], y supongan la adquisición, disposición, arriendo u ocupación de espacios territoriales, generando un impacto sobre la vida de las personas o comunidades que en ellos habitan, o de las que ellos dependen, y una posible afectación sobre sus derechos humanos.

Nos referimos principalmente -aunque no exclusivamente- a la industria minera u otra industria extractiva (gas incluido el de esquisto o *shale*, y petróleo), a la construcción de presas (ya sea hidroeléctricas o para el almacenamiento de agua), trasvases hídricos, autopistas y vías urbanas, grandes proyectos inmobiliarios (edificios, unidades habitacionales, centros comerciales), proyectos turísticos, escaleras náuticas, rellenos sanitarios, centros para el manejo de residuos tóxicos, compra o alquiler masivo de tierras, transgénicos, corredores industriales, plantas de generación de energía geotérmica, nuclear o proyectos eólicos. (SCJN, 2013, p. 11).

Como se lee, los proyectos de gran escala implican una correlación para su instrumentación entre las empresas con interés en los mismos y el propio aparato de gobierno de los Estados nacionales que justifica su participación básicamente *so pretexto* de superar el déficit de infraestructura y conducir el progreso económico del país⁵. Ergo, con la instrumentación de este tipo de proyectos, el Estado -y por lo tanto todas las autoridades en el ámbito de su competencia- queda obligado a 1) no obstaculizar los derechos humanos y prevenir su violación; 2) impedir la intervención de terceros sin interés jurídico legítimo y/o con conflicto de interés en el caso de servidores, funcionarios o autoridades públicas; 3) proteger los derechos humanos de los afectados y sancionar a los responsables; 4) garantizar el acceso de la población a los bienes y servicios necesarios para una vida digna; y 5) la reparación del daño a aquellos que así lo demanden y sostengan (SCJN, 2014, p. 19).

De estas, la primera obligación es la que interesa destacar dado que son cada vez más los casos en los que las autoridades por comisión u omisión obstaculizan premeditadamente el ejercicio de los derechos de los pueblos y comunidades al incumplir la garantía constitucional de hacer valer los derechos humanos en el ámbito de su competencia⁶.

Durante lo corrido del año 2014 se registraron vario sucesos en los que servidores, funcionarios y autoridades, entre los que se cuentan los servicios periciales de distintas instituciones, manipularon la información

⁵ "Un megaproyecto genera toda una reestructuración del espacio geográfico con nuevos procesos políticos, económicos y sociales en los niveles local, regional y nacional, y mediante nuevas formas y estructuras espaciales, como cuando un gasoducto, un centro comercial o un desarrollo inmobiliario se consideran parte de la infraestructura y no de un megaproyecto, o viceversa" (Ibarra y Talledos, 2016, p. 9).

recabada en sus investigaciones y cuando no pudieron hacerlo se abstuvieron de presentar la misma ante los juzgadores correspondientes.

Es el caso del proceso administrativo de consulta abierto como resultado de la ejecutoria de amparo en revisión dictada por la SCJN dentro del expediente 631/12, mediante la que se ordena a la SEMARNAT realizar una segunda Manifestación de Impacto Ambiental (MIA) en la que se consideren las afectaciones a los derechos, la vida social, religiosa y cultural de la tribu Yaqui, con motivo de la operación del acueducto Independencia en el estado de Sonora, y que actúa por medio del trasvase de agua de la cuenca natural del río Yaqui hacia la cuenca del río Sonora con destino final en la ciudad de Hermosillo.

De las instituciones a las que la tribu Yaquiles solicitó su participación, a través de la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental (DGIRA) de la SEMARNAT, nos interesa revisar las acciones periciales llevadas a cabo por la CDI, el INAH y el informe elaborado por la Facultad de Ciencias Sociales y Políticas (FCSyP) de la UNAM. En orden cronológico, el primer documento emitido fue el “Informe de los Impactos Provocados por la Implementación del Acueducto Independencia a Cargo del Gobierno del Estado de Sonora en Territorio Yaqui” (2013), de la FCSyP de la UNAM, en el cual se contiene la información recabada por el grupo de trabajo *Subalternidad, antagonismo y autonomía en los movimientos socio-políticos en México y América Latina*, quienes señalan que efectivamente la operación del acueducto Independencia provoca impactos socioculturales (a la cosmovisión, ritualidad y geosímbolos), impactos ecológicos (disminución del caudal del río y lo que ello implica), impactos económicos y productivos (reducción de volúmenes aprovechables de agua); y concluyen (2013, p. 20):

Está claro que las capacidades de la cuenca del río Yaqui son insuficientes para satisfacer las necesidades de la cuenca propia y mucho menos para cubrir las necesidades de la cuenca vecina del río Sonora. La escasez de agua en la cuenca del río Yaqui es una situación que se viene padeciendo desde hace algunas décadas, lo que además se agravará por el cambio climático.

Posteriormente fue emitido el peritaje antropológico (2014) por la Dirección de Asuntos Jurídicos de la CDI, en el cual se manifiesta la acreditación que se hace de la cultura, costumbre, rituales y tradiciones espirituales que identifican a la tribu Yaqui como pueblo autóctono ancestral de la región que comprende la nación Yaqui dentro del territorio mexicano, pero a la par señala que la antropología queda imposibilitada para emitir dictamen alguno respecto al impacto en la cultura que se pudiera generar a la tribu por la operación del acueducto Independencia (2014, p. 8):

⁶ Quizá el caso con mayor resonancia sea el de la desaparición de los 43 estudiantes de la Escuela Normal Rural “Raúl Isidro Burgos” de Ayotzinapa, en el estado de Guerrero, a manos de las autoridades mexicanas (policías y militares). Caso en el cual los servicios periciales de la Procuraduría General de la República (PGR), se dieron a la tarea de construir la “verdad histórica” respecto a lo sucedido la noche de aquel viernes 26 de septiembre de 2014 y que, a la postre, ha sido desmentida por el Grupo Interdisciplinario de Expertas y Expertos Independientes (GIEI).

La problemática del agua para la tribu yaqui, radica en aspectos que afectan a la agricultura, fauna silvestre, animales de traspatio y abastecimiento de alimentos, al considerar que el trasvase de 75 millones de metros cúbicos anuales del acueducto Independencia a Hermosillo representa dejar de sembrar en cada ciclo agrícola 10 mil hectáreas de cultivos, los yaquis consideran que el desabasto del agua aceleraría los problemas del salitre y la fauna en sus terrenos agrícolas, sin embargo, no corresponde a la ciencia de la antropología social establecer el grado de afectación que causa la operación del acueducto Independencia, determinar dicha situación concierne a las ciencias de la agronomía, biología, medicina, veterinaria, geografía, osteología y a la antropología física.

Esta afirmación ambivalente fue cuestionada por la *yoemia* en el seno de sus instancias deliberativas, lo que obligó la intervención de la Unidad Coordinadora de Participación Social y Transparencia de la Dirección General Adjunta de Igualdad y Derechos Humanos, de la SEMARNAT, para solicitar al INAH su intervención elaborando una nueva pericial antropológica; sin embargo, en la solicitud misma para elaborar la pericial se manifestó la tendencia en la que la SEMARNAT tenía interés por posicionar vía el peritaje antropológico del INAH (Oficio No. UCPAST/DGAIDH/14/145):

Sobre el particular, por instrucciones del Lic. ____, Titular de la Unidad Coordinadora, y con fundamento en las fracciones VII y X del artículo 2do de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia, le solicito su valiosa colaboración para que se realizase un *“Peritaje antropológico por medio del cual se acredita la cultura, costumbres, rituales y tradiciones espirituales que identifican a la Tribu como pueblo autóctono ancestral de la región que comprende la nación Yaqui dentro del territorio mexicano, asimismo la imposibilidad de determinar el impacto que sobre dichos elementos pudiera generar la operación del acueducto Independencia”*.

De acuerdo con esta solicitud, al plantear de inicio la hipótesis respecto a “la imposibilidad de determinar el impacto que sobre dichos elementos pudiera generar la operación del acueducto Independencia”, manifiesta la dirección que se pretende tomara el equipo de investigación y, con ello, posicionar como verídico la conclusión a la que arribó el perito de la CDI en su dictamen. Al percatarse de esto, la construcción del dato etnográfico se volvió fundamental para el equipo de investigación del INAH por lo que la tarea de aplicar la metodología integral referida líneas arriba y así demostrar cómo la antropología, en su amplitud y aplicación ética, cuenta con las técnicas y procedimientos etnográficos suficientes para acopiar la información pertinente que terminó por demostrar el hecho de que con la operación del acueducto Independencia sí se generan impactos negativos a la vida y cultura de la tribu Yaqui. Lo que llevó a concluir lo siguiente en el peritaje (2014: 83 y 84):

Como hemos acreditado a lo largo del presente dictamen, la extracción masiva del agua del río Yaqui y la desecación de una gran parte de su cauce histórico, afectarán aspectos importantes de la tradición, la ritualidad y la vida cotidiana, al hacer virtualmente imposible la realización de fiestas

y ceremonias de gran importancia para el pueblo *yoeme*, al afectar la disponibilidad de plantas medicinales, alimenticias, utilitarias y de uso ritual, y alterar definitivamente el territorio y el paisaje de la tribu.

[...] sería preciso disponer, de acuerdo con las especificaciones que con ese fin puedan hacer los expertos, y considerando siempre la opinión y las determinaciones de la tribu Yaqui, en el ejercicio de su autonomía y su derecho a la libre determinación, la eliminación, la cancelación y/o el cierre del acueducto, buscando otras opciones para hacer frente a las necesidades hídricas que quisieron ser atendidas con el proyecto de cuyos impactos hemos dado cuenta.

Otra de las irregularidades que se presentaron, fue el hecho de que entre los documentos revisados y que “conforman” el expediente de la consulta, no se encontró el informe elaborado por el equipo de investigadores de la UNAM.

Hasta este momento todo pareciera indicar que el INAH actuó como garante de los derechos humanos de la *yoemia* –lo cual en esa ocasión así fue–, sin embargo, dado el impacto que provocó dicho peritaje a nivel internacional, las autoridades del Instituto promovieron cambios al interior de la Coordinación Nacional de Antropología (CNAN) afectando al personal del Departamento de Antropología Jurídica con la desaparición del mismo, y, a partir de 2015 reusándose a designar peritos antropólogos(as) para actuar en casos que definieron como “problemáticos”⁷.

Luego de ese giro político al interior del INAH, el caso más emblemático lo constituye el juicio de amparo 14/2015, radicado en el Juzgado Noveno de Distrito en el Estado de México, en el cual la SEMARNAT solicitó al Instituto un perito antropólogo para responder una batería de preguntas relacionadas con la categorización de San Salvador Atenco, como “Pueblo originario” ya que parte de su población solicitó la intervención de las autoridades jurisdiccionales con el fin de que se les reconociera, como resultado de la categorización supuesta, el derecho a la consulta libre, previa e informada en el marco de la instrumentación del Nuevo Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México (en adelante NAICM).

Como es el caso de los municipios conurbados a la Ciudad de México, el de Atenco, en el que se ubica el Pueblo originario de San Salvador Atenco, es muestra todavía de la contradicción entre campo y ciudad propia de la modernidad capitalista como expresión de la subsunción formal del trabajo al capital. En el contexto de desarrollo inmobiliario a gran escala, las ortofotos⁸ de los estudios permitieron sugerir que dicha contradicción está por profundizarse ya que con la construcción del NAICM la actividad agrícola en San Salvador Atenco, y los pueblos que le circundan, está por disolverse como resultado del impacto que habrá de generarse por motivo de la reorganización de la población, ya que sus actividades productivas pasaran de focalizarse en el cultivo de la tierra al ramo de la construcción de infraestructura de

⁷ Olivares Alonso (2015, marzo 9). Obra de acueducto atenta contra la cultura yaqui. Diario La Jornada (México). Recuperado de <http://www.jornada.unam.mx/2015/03/09/politica/004n2po>.

comunicaciones y transportes dirigida a servicios de terceros; lo cual en sí mismo ejemplifica los trastrocamientos en la vida y cultura que se perfilan para la población de la zona de influencia del NAICM.

El sentido de la demanda de amparo, entonces, se coloca en el hecho de la transculturación que los campesinos habitantes de los Pueblos originarios del municipio de Atenco están por enfrentar al instalarse la subsunción real del trabajo al capital, lo que en sí mismo llama a que el proyecto en comento sea sometido a una amplia consulta, antes de que se siga adelante con las actividades de relleno, traza de nivel, tira de carpeta asfáltica y cercado perimetral, así como el avance en las licitaciones promovidas por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT).

En esa dirección, en mayo de 2015 la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental (GDIRA) de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos naturales de México (SEMARNAT) convocó a los peritos que intervinieron de su parte para sostener una reunión de trabajo en la que los asistentes expusieron los avances de investigación en sus respectivas materias y áreas de especialización, con lo cual en la parte antropológica quedó asentada la caracterización de San Salvador Atenco como originario del señorío prehispánico acolhua y por lo tanto como un Pueblo originario que, al igual que los demás ubicados en los municipios de Tezoyuca, Chiconcuac, Atenco, Chiautla, Texcoco de Mora, Chicoloapan, Chimalhuacán y Los Reyes, eran susceptibles de participar en una amplia consulta por la instrumentación del NAICM.

Con fecha de 27 de mayo de 2015, por medio del Oficio Número 401-3-4912-EGT, la Coordinadora Nacional de Asuntos Jurídicos (CNAJ) del INAH informa a la CNAN que:

[...] con misma fecha se emitió un acuerdo dentro del juicio de amparo número 14/2015 [...] en el que se informa que derivado de la petición realizada por el Director General de Impacto y Riesgo Ambiental de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, se le tiene a dicha autoridad por desistida del perito en materia de antropología _____, ya que se adherirá al dictamen pericial que en su momento rinda el perito de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes; por lo que, ya no es necesaria la intervención del especialista en el asunto citado, lo anterior, para que por su conducto, sea informado a dicho profesionista que queda sin efectos el dictamen pericial que requirió el juzgado de méritos.

Lo cual, extrañamente, sucedió a dos días después de haberse sostenido la reunión de trabajo entre los peritos y autoridades de la DGIRA en la que se expuso afirmativamente la categorización de San Salvador Atenco y otras poblaciones de la zona como Pueblos originarios. En seguimiento al oficio señalado, para corroborar el desistimiento formal que interpusiera la SEMARNAT, al indagar en el juzgado de mérito respecto a la designación del perito a instancias de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes se corroboró el hecho y además se encontró que con anterioridad tal

⁸ Fotografías aéreas de la superficie terrestre con precisión, que facilita la medición de áreas y distancias reales.

perito se había empleado para la SEMARNAT y que, falseando información etnográfica, determinó que San Salvador Atenco no puede ser categorizado como Pueblo originario sino como “núcleo agrario” de tipo ejidal, evadiendo incluso lo estipulado en el *Bando de policía y buen gobierno del municipio de Atenco*, administración 2013-2018, documento administrativo emitido por la autoridad municipal en el que se le reconoce a San Salvador Atenco el carácter de Pueblo originario al igual que a otros cuatro pueblos en el mismo municipio⁹.

Conocedoras de tal situación, y ocupadas de la protección del patrimonio cultural de los pueblos, las autoridades del INAH evitaron a toda costa intervenir en el desistimiento de la pericial ya que tomaron la decisión de continuar únicamente con la realización de trabajos de salvamento arqueológico superficial en un perímetro de 50km² al interior de la poligonal del lago, pero minimizando el hecho de que en el propio informe técnico elaborado en conjunto con la Universidad Autónoma de Nuevo León (2013) se identifican 28 sitios arqueológicos y 270 puntos con vestigios prehispánicos solo en dicho perímetro. Entre los sitios arqueológicos se cuenta el Cerro Huatepec, lugar sacralizado desde tiempos remotos y en el que se mantiene vigente en la memoria colectiva transmitida por la oralidad, que en dicho lugar solía descansar el tlatoani Netzahualcóyotl (1402–1472) admirando el lago ya patrimonializado como paisaje cultural¹⁰.

Otro caso en el que se manifiesta el giro político que asume ahora el Instituto Nacional de Antropología e Historia de México (INAH), es el juicio de amparo 948/2015-III radicado en el Juzgado de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, promovido por las empresas Proyecto H1, Proyecto H3 y Proyecto Ocampo-Cuetzalín, S. de R.L. de C.V., como terceras con interés dentro del juicio de amparo 1697/2014, radicado en el Juzgado Décimo Séptimo de Distrito en el Estado de Veracruz, en contra del informe en materia de antropología social emitido por el Jefe del Departamento de Antropología Jurídica de la Coordinación Nacional de Antropología del INAH a solicitud del juzgado décimo séptimo.

Los demandantes supusieron en ese momento controversia entre los derechos e intereses de los titulares de las empresas señalas y el informe emitido en materia de antropología por el especialista. El argumento que intentaron colocar como base de su alegato fue suponer que el hecho de que la SENER por medio del Oficio Número 300.0.2.044/15 haya “confirmado” que “[...] las características de los proyectos minicentral hidroeléctrica PH1, minicentral hidroeléctrica Ocampo-Cuetzalín y minicentral hidroeléctrica PH3, no se aproximan a las causales que como detonante de consulta indígena identifican las referencias internacionales”, bastaba para señalar que (demanda de garantías, expediente 948/2015-III, fojas 12 y 13):

⁹ San Francisco Acuexcomac, San Cristóbal Nexquipayac, Santa Isabel Ixtapan y Zapotlán.

¹⁰ Con fundamento en el artículo 28 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, que señala: “Son monumentos arqueológicos los bienes muebles e inmuebles, producto de culturas anteriores al establecimiento de la hispánica en el territorio nacional, así como los restos humanos, de flora y de la fauna, relacionados con esas culturas”.

[...] ya que no obstante el INAH es una autoridad carente de cualquier facultad para realizar tal análisis y para formalmente efectuar tal estudio, emite el dictamen reclamado contradiciendo abiertamente el Oficio Número 300.0.2.044/15 [...] con el que la SENER, autoridad que tal y como se acreditará en el presente juicio, es la única expresamente facultada para analizar, estudiar y concluir la presencia de comunidades equiparables a pueblos indígenas [...] así las cosas, independientemente de lo que haya planteado el INAH, lo que es un hecho incontrovertible es que con fundamento en los artículos 118, 119 y 120 de la Ley de la Industria Eléctrica y 38 del Reglamento Interno de la SENER, la única autoridad competente para determinar la existencia de una comunidad indígena (o equiparable) es precisamente la SENER.

Lo que jurídicamente se contrapone a la *Ley Orgánica* del INAH en su artículo 2do que a la letra dice: “Fracción II. Efectuar investigaciones científicas que interesen a la Arqueología e Historia de México, a la Antropología y Etnografía de la población del país”; y “Fracción VII. Efectuar investigaciones científicas en las disciplinas antropológicas, históricas y paleontológicas, de índole teórica o aplicadas a la solución de los problemas de la población del país y a la conservación y uso social del patrimonio respectivo”; lo que implica, precisamente, que es el Instituto el organismo facultado y que cuenta con las técnicas y herramientas etnográficas cualificadas para llevar a cabo indagatorias respecto a la caracterización sociocultural de las poblaciones pasadas y presentes del país, por lo que el personal del Instituto sí es autoridad para emitir opiniones técnico-científicas del tipo por medio de las cuales haga efectiva su obligación de proteger y hacer valer los derechos humanos, en este caso, de los pueblos y comunidades indígenas y equiparables a los mismos.

Ahora bien, para completar el conjunto de elementos respecto al caso descrito, en el expediente de trabajo obran documentos que indican dos reacciones distintas ante lo sucedido: en un primer momento la reacción de la CNAJ del INAH, fue elaborar el Informe Justificado solicitado por el juzgador a través del Oficio Número 33389/2015 señalando:

No son ciertos los actos que reclama la parte en su demanda de garantías y que pretende atribuir al suscrito, en razón de que no he ordenado, dictado, ejecutado o tratado de ejecutar u omitido acto alguno tendiente a violentar los derechos humanos reconocidos, así como las garantías para su protección, de la parte quejosa [...] por lo anterior, debe concluirse que el suscrito no tiene el carácter de autoridad para efectos del juicio de amparo.

Dicha proposición en concreto, tenía la implicación de conceder que en el Instituto no se cuenta con un departamento de antropología jurídica, por lo que quien emitió el informe no es autoridad con competencia para emitir opinión alguna respecto a la caracterización sociocultural de las poblaciones pasadas y presentes del país, lo que en sí mismo es contradictorio a la propia legislación institucional. En esa dirección, la tarea de la Jefatura del Departamento de Antropología Jurídica, fue la de posicionar un argumento serio en el que no por sacarle la vuelta al asunto se sostuviese una respuesta evasiva negando los hechos reclamados por el quejoso; por el contrario, la respuesta que se dio fue la siguiente:

Es cierto el acto reclamado, solo y en lo que hace al informe antropológico en virtud de que la autoridad lo emitió [...] dirigido al Juzgado Décimo Séptimo de Distrito en el Estado de Veracruz en el juicio de amparo 1697/2014 [...] el mismo solo tuvo como fin auxiliar al juzgador, en un tema que no es jurídico, sino que versa sobre la rama de la antropología, al tratarse de información proporcionada por el suscrito en su calidad de especialista en materia de antropología.

Ergo, el hecho de reconocer que el INAH y su personal son servidores, funcionarios y autoridades públicas facultadas para emitir el tipo de informes y peritajes antropológicos, según su ámbito de especialización, diluye, por una parte, el alegato del quejoso que intenta señalar que el Instituto no es autoridad para emitir dicho tipo de información, y, por la otra parte, evidencia la posición política que se asume al interior del Instituto desde la CNAJ al intentar ofrecer contradictoriamente una negativa respecto a los hechos señalados.

Estecambio de posición argumentativa fue lo que llevó definitivamente a la desintegración de la Jefatura del Departamento de Antropología Jurídica desde la cual el INAH había venido participando activamente con la emisión de informes y peritajes antropológicos en casos jurídicos o administrativos en los que se viesan involucradas personas, comunidades y pueblos indígenas.

Otro ejemplo más sobre la situación que priva en estos momentos en el INAH, es la negativa que ofreció la CNAN para designar a un perito en materia de antropología dentro del juicio de amparo 1017/2015, promovido en el Juzgado Quinto de Distrito en Materia de Amparo Civil, Administrativa y de Trabajo y Juicios Federales en el Estado de Puebla, por integrantes de una comunidad asentada en la sierra norte de Puebla que buscaron el amparo de la justicia ante un proyecto de megaminería impulsado por la Secretaría de Economía (SE) sin haber aplicado algún tipo de protocolo de consulta a la población de la zona.

En ese caso, con Número de Oficio 401.C(1)89/488/2015 dirigido al juzgado de cargo, la CNAN en un primer momento sí designó perito en la materia, sin embargo, al enterarse la CNAJ de las posibles implicaciones que acarrearía el que el Instituto participase en ese asunto, emitió un segundo pronunciamiento también dirigido al juzgado en cita contraviniendo la primer indicación al negar la designación anterior alegando que no se contaba con el especialista solicitado y delegando la responsabilidad hacia otras instituciones (oficio s/número, c/fecha de 21 de septiembre de 2015):

Que por medio del presente curso, en atención a su requerimiento con número de oficio 19249/2015 de fecha 04 de septiembre del año en curso, le informo que no es posible atender su atenta petición, en razón de que no se cuenta con el especialista solicitado; sin embargo, el especialista de mérito, puede ser requerido al Instituto de Investigaciones Antropológicas de la UNAM o a la Universidad Veracruzana.

Tipo de respuestas que han quedado registradas en el archivo del Instituto y sus expedientes de trabajo de aquel tiempo a la fecha, lo cual es de señalarse debido, precisamente, a que el INAH cuenta con más de

800 investigadores permanentes y un número mayor de investigadores auxiliares conocedores de las técnicas y habilidades etnográficas, así como un presupuesto significativo en todo el Instituto específicamente para la atención de requerimientos administrativos o jurisdiccionales como los aquí reseñados.

A MANERA DE CIERRE

En el contexto de la instrumentación cada vez más extensa e intensificada de proyectos de gran escala en México, el hecho de evaluar la aplicación de instrumentos como el artículo 1ro constitucional, los protocolos de actuación y la elaboración de medios de convicción como el peritaje antropológico, constituye un método de trabajo investigativo que arroja indicadores precisos, por estar fundado en el análisis de casos específicos, respecto a lo real del multiculturalismo de Estado.

El multiculturalismo de Estado, entonces, viene a manifestarse como la actitud esquizoide desde la cual actúa la acumulación capitalista en relación a los pueblos y comunidades indígenas y campesinas (Marx, 1975: 776 y 893):

Podemos denominarla acumulación originaria porque en vez de resultado histórico es fundamento histórico de la producción específicamente capitalista [...] Señalemos, empero, que todos los métodos para acrecentar la fuerza productiva social del trabajo surgidos sobre ese fundamento, son al mismo tiempo métodos para acrecentar la producción de plusvalor o plusproducto, que a su vez constituye el elemento constitutivo de la acumulación [...] La llamada acumulación originaria no es, por consiguiente, más que el proceso histórico de escisión entre productor y medios de producción [...] El proceso de escisión, pues, abarca en realidad toda la historia del desarrollo de la moderna sociedad burguesa.

En ese orden de ideas, el actuar de las autoridades institucionales que se pliegan a los intereses de los capitales involucrados en la instrumentación de proyectos de gran escala violentando el contenido del artículo 1ro constitucional, muestra la posición que se asume desde el Estado y cómo el personal que sigue el juego no puede conceptualizarse científicamente más que de una sola manera: auxiliares de la clase en el poder.

REFERENCIAS

- DOMÍNGUEZ, J. C. (2015). *Megaproyectos fallidos en Latinoamérica. Sociología histórica y política comparada*. México: Instituto Mora.
- FLYVBJERG, B. (2014). Introduction: The iron law of megaproject management. *The Oxford handbook of megaproject management*. England: Oxford University Press.
- HERSCH MARTÍNEZ, P. (2015). *Patrimonio biocultural y mega minería: Un reto múltiple*. México: INAH.
- IBARRA, M. V. & TALLEDOS, E. (Coords.) (2016). *Megaproyectos en México. Una lectura crítica*. México: Ítaca.
- MARX, K. (1975). *El capital. El proceso de producción del capital, Libro primero, Tomo I/Vol.3*. México: Siglo XXI.
- MARX, K. (1980). *Contribución a la crítica de la economía política*. México: Siglo XXI.
- MIJANGOS LEAL, M. Á. (2014). *Estrategias comunitarias para la vida y en contra de las empresas mineras depredadoras*. México: PIAP.
- ORTUÑO, F. (2013). *Reporte final y segunda etapa de los estudios de prospección arqueológica del emplazamiento donde se construirá el Nuevo Aeropuerto para atender la demanda de servicios aeroportuarios en el centro del país*. México: INAH.
- PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASO QUE INVOLUCREN DERECHOS DE PERSONAS, COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS (2013). México: SCJN.
- PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS RELACIONADOS CON PROYECTOS DE DESARROLLO E INFRAESTRUCTURA (2014). México: SCJN.
- ROBINSON, W. (2013). *Una teoría sobre el capitalismo global. Producción, clase y Estado en un mundo transnacional*. México: Siglo XXI.
- RODRÍGUEZ, C. (2015). *Geopolítica del desarrollo local. Campesinos, empresas y gobiernos en la disputa por territorios y bienes naturales en el México rural*. México: Ítaca.
- SALAZAR, D. (2006, may, 30). La agonía de la CIDH. *El mirador político*, 257.
- SANDOVAL VÁZQUEZ, D. (2015). *Conservación oficial y extractivismo en México*, México: Cecam.
- VILLANUEVA, V. (2014). *El ejercicio del peritaje antropológico: Perspectivas, retos y alcances de un modelo integral para el dictamen cultural en Chihuahua* (Tesis de Maestría). EAHNM-CIESAS, México.
- WALLERSTEIN, I. (1988). *El capitalismo histórico*. México: Siglo XXI.

Territorio y medio ambiente en la economía neoliberal mexicana

RAYMUNDO ESPINOZA HERNÁNDEZ*
ANGÉLICA ARACELI MAZA ALBORES**

Recibido: 1 de abril de 2016 – Aprobado: 15 de mayo de 2016



RESUMEN

El capitalismo contemporáneo ha impuesto condiciones prácticas en México que marcan una regresión histórica en materia de derechos fundamentales. Los derechos fundamentales bajo estas condiciones ocasionan grandes sacrificios sociales, ya que no se garantiza su satisfacción inmediata, ni se asegura su disfrute integral y generalizado en el futuro. Este proceso de degradación jurídica ha generado conflictos sociales de todo tipo, especialmente de base territorial, con graves consecuencias para la salud y el medio ambiente, los cuales no corresponden a los mecanismos institucionales y legales de defensa y reparación disponibles para la población mexicana. La lucha por los derechos en contextos adversos requiere de la participación social en procesos jurídicos incorporados en estrategias integrales de reconocimiento y exigibilidad, así como del desarrollo de una cultura jurídica popular que permita el empoderamiento de las víctimas y actores sociales en un marco general de reivindicación del interés público nacional.

Palabras clave: Neoliberalismo, Derecho ambiental, extractivismo, derecho alternativo, cultura jurídica popular, exigibilidad y justiciabilidad de los derechos.



ABSTRACT

Contemporary capitalism has imposed practical conditions in Mexico that cause a historical regression in the fundamental rights. Under this conditions, fundamental rights produce great social sacrifices, because neither its immediate gratification is guaranteed, nor their comprehensive and widespread enjoyment in the future. This legal degradation process has generated social conflicts of all kinds, especially those related to territory, with serious

* Abogado y politólogo, especialista en Derecho constitucional y en Derecho de Amparo, certificado DESC por la Global School on Socioeconomic Rights. Asesor de la Asamblea Nacional de Afectados Ambientales (ANAA). Integrante de Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Filosofía, Política y Derecho. Miembro del proyecto PAPIIME-PE310616: "Educación socioambiental y lenguajes de valoración del territorio y sus recursos" de la Facultad de Economía de la UNAM. Correo electrónico: opuestosbinarios@yahoo.com.mx

** Licenciada en Economía por la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesora adjunta en la Facultad de Economía de la UNAM. Miembro del proyecto PAPIIME-PE310616: "Educación socioambiental y lenguajes de valoración del territorio y sus recursos" de la Facultad de Economía de la UNAM. Correo electrónico: angie-kidd@hotmail.com

consequences for health and the environment. These do not correspond to the institutional and legal mechanisms of defense and repair available for Mexican people. The struggle for rights in adverse contexts requires social participation in legal proceedings that are incorporated into comprehensive strategies of recognition and enforceability, as well as the development of a legal culture that empowers victims and social actors insert in a general framework of regain of national public interest.

Keywords: neoliberalism, environmental law, extractivism, alternative law, popular legal culture.

“La justicia es demasiado importante para dejarla en manos de los abogados”

Antonio Gustavo Gómez
Fiscal General ante la Cámara Federal
de Apelaciones de Tucumán

INTRODUCCIÓN

La situación crítica por la que atraviesan los derechos humanos en México y el mundo, su violación masiva y sistemática con amplios marcos de impunidad o bien su anulación o desconocimiento doloso y continuado, expresan la violencia estructural y de coyuntura que ha impuesto el capitalismo contemporáneo a través de la desviación del poder de los Estados, la perversión de las instancias públicas y la desfiguración de un Derecho que se nos presenta impotente frente a las dinámicas económicas y la voluntad de unos cuantos (Gómez, 2015; Maza, 2015). Es en este panorama crítico que se inserta la crisis de devastación ambiental que se vive en México, la cual carece de precedentes y que no es más que el resultado del extractivismo desenfrenado y la desatención, o mala gestión, de las externalidades negativas derivadas de múltiples actividades productivas, enmarcadas en un periodo de más de 30 años ininterrumpidos de política económica neoliberal.

Aunque el Estado mexicano ha simulado actuar con base en altos estándares ambientales, que supuestamente garantizarían un desarrollo económico sustentable, en realidad, sus políticas ficticias han promovido un modelo de desarrollo basado en el sometimiento progresivo de la riqueza nacional al Imperio norteamericano, junto al emprendimiento de una serie de acciones jurídicas por parte de los gobiernos neoliberales mexicanos orientadas a debilitar tanto las instituciones públicas como las prácticas y actores sociales que entorpecían y, aún hoy, obstaculizan la entrega de la soberanía popular y la integración subordinada del país a los Estados Unidos.

Estas acciones jurídico-estatales detonan conflictos sociales, pues se trata de privilegios y mecanismos de despojo, saqueo y control territorial a los que recurren empresas y gobierno para someter a personas y núcleos de población con el propósito de facilitar la realización de todo tipo de actividades industriales o extractivas, el emprendimiento de proyectos de infraestructura y/o el ofrecimiento de diversos servicios exclusivos.

Así las cosas, México atraviesa actualmente un proceso de creciente conflictividad social producto de varias décadas de reorganización del espacio

social y control de los territorios en pro de la acumulación irracional de capital basada en privilegios escalonados y despojos generalizados, donde el Estado mexicano no sólo incumple cotidianamente con las normas jurídicas, sino que se sirve a diario de las leyes que ha creado a modo precisamente para garantizar la desposesión en masa y la extracción acrecentada de plusvalor, violando los derechos de la sociedad mexicana. Esta política estatal enfrenta, lo mismo en las áreas urbanas que en las regiones rurales, una oposición creciente de parte de las personas y núcleos de población afectados o en riesgo de afectación ambiental y, víctimas del despojo y el saqueo, quienes buscan no sólo frenar grandes proyectos económicos ajenos a sus necesidades e intereses, sino intervenir activamente en la planeación, ejecución y evaluación de políticas auténticamente públicas (Tetreault et al., 2012; Paz y Risdell, 2014; Rosas Landa, 2014; Toledo, 2015).

Ante tal situación, en medio de múltiples contradicciones y carencias, movimientos y organizaciones sociales han tenido que apelar a su capacidad organizativa y autogestiva para solventar la embestida neoliberal mediante la implementación de acciones jurídicas acompañadas con estrategias integrales de defensa de sus entornos vitales y medios de subsistencia. Es en este contexto de *guerra social* que se hace necesaria la *educación popular* orientada a la *gestión jurídica de conflictos sociales*, al desarrollo de una *cultura jurídica popular* y al *ejercicio participativo del Derecho*, en tanto formas de resistencia, empoderamiento y reconstitución social.

¿COMPLEJIDAD JURÍDICO-AMBIENTAL O DERECHO DE LA DEVASTACIÓN AMBIENTAL?

La política económica impulsada por el Estado mexicano, fundada en la promoción de políticas públicas orientadas a facilitar el libre comercio global subordinado a las necesidades de acumulación de capital del Imperio norteamericano, la desregulación ambiental y laboral, así como la privatización de empresas, bienes y servicios públicos, en combinación con las llamadas “ventajas comparativas” que ofrece el país gracias a su orden institucional favorable al libre comercio, posición geográfica y abundancia relativa de recursos naturales y fuerza de trabajo, se nos presentan, en palabras de apologetas conspicuos del neoliberalismo, como “oportunidades” de crecimiento económico y desarrollo social que se abren en el marco de la globalización.

Sin embargo, en paralelo a este proceso de “liberalización económica”, se han ido incrementando los problemas relacionados con el desequilibrio ecológico y los daños o riesgos ambientales. Este escenario es resultado de dinámicas de larga data y de múltiples determinaciones de distinta naturaleza, entre las cuales se incluyen actividades públicas y privadas de todo tipo, orientadas, en términos generales, a la reorganización territorial del país en función de actividades económicas insustentables, basadas en políticas de gobierno incompatibles con el equilibrio ecológico, la protección del ambiente y el aprovechamiento racional de los recursos naturales, atentando, así, contra el interés nacional y los derechos de su población.

De este contexto socioeconómico se pueden identificar los siguientes indicadores jurídicamente relevantes de la complejidad y los riesgos

socioambientales impuestos por la mundialización del capital:

- El carácter abigarrado y turbio de la normatividad relativa al medio ambiente y la salud.
- Las contradicciones insalvables entre los principios y las reglas del derecho ambiental y sanitario.
- La proliferación de conflictos eco-territoriales y socio-ambientales de todo tipo.
- La centralidad de la acción colectiva en la defensa de los territorios, entornos vitales, recursos naturales y medios de subsistencia de las personas y núcleos de población afectados o en riesgo de afectación ambiental y víctimas del despojo y el saqueo.

Por supuesto, la hipercomplejidad y el incremento de los niveles de riesgo, dos hechos objetivos de la sociedad contemporánea, son propicios para la *devastación ambiental* del planeta y funcionales para la *acumulación salvaje de capital*. En el caso de México, el Estado ha experimentado un proceso institucional y jurídico de reconfiguración cooptada, el cual ha orientado la política pública del país en materia ambiental hacia:

- La proletarianización general de la población y la precarización de las condiciones de trabajo.
- El despojo y saqueo de territorios.
- El desmantelamiento del régimen de propiedad social.
- La privatización de bienes y servicios públicos.
- La mercantilización de bienes comunes.
- La desregulación ambiental selectiva.
- La creación de mercados ambientales.
- La adopción de tecnologías nocivas para el ambiente.
- El aumento de los niveles de riesgo ambiental jurídicamente permitido a partir del incremento de los niveles de riesgo socialmente tolerables.
- El desamparo institucional y la represión en contra de quienes se oponen al conjunto de estos lineamientos.

La complejidad y situación de riesgo imperantes, expresan, se sostienen y simultáneamente permiten que la devastación ambiental del país se profundice e intensifique, en tanto externalidad general del proceso específico de acumulación de capital que facilita la política económica

neoliberal sobre la base de un despliegue tecnológico orientado hacia la producción de valores de uso nocivos para la humanidad (Barreda, 2009; Hernández, 2011; Veraza, 2011).

De aquí que se haga necesario pensar el Derecho ambiental y sanitario actual, no sólo como un orden normativo que reconoce y asegura los derechos a un medio ambiente sano y a la salud, sino, además, pensarlo en su dimensión de *Derecho de la devastación ambiental*, es decir, como un sistema de normas jurídicas que rige, con sus principios y sus reglas, la devastación del medio ambiente y sus implicaciones para la salud pública.

La ilusión del equilibrio ecológico como principio orientador de la legislación ambiental a sabiendas de que se trata de un objetivo hipotético, imposible bajo el escenario de incertidumbre que caracteriza a la economía global contemporánea, marca el fracaso del Derecho ambiental como instrumento de protección del medio ambiente y la salud pública.

LOS NUEVOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ACUMULACIÓN DE CAPITAL

La Constitución mexicana de 1917 abrió el horizonte histórico del constitucionalismo social. En ella se establecían el derecho a la *propiedad originaria* de la Nación sobre tierras y aguas, el derecho de libre determinación y la autonomía de los pueblos y comunidades originarios y equiparables, la *propiedad social* campesina, la *integridad de las tierras* de los grupos indígenas, los derechos de los obreros y sindicatos, así como los derechos civiles y políticos de la población, los cuales dotaban de sustancia al mandato constitucional que, aún hoy, establece que todo poder público dimana del pueblo y se instituye en su beneficio.

Sin embargo, desde principios de la década de los ochenta, los gobiernos neoliberales explícitamente le declararon la guerra a los derechos sociales y los principios agrario-nacionalistas de la Constitución mexicana. La extracción de plusvalor y la apropiación de los recursos naturales han sido los motivos esenciales de la embestida. Cuando no ha sido posible reformar las normas constitucionales para legalizar el despojo y saqueo de la riqueza nacional, los personeros políticos del capital han optado por cambiar la Constitución¹ y, consecuentemente, las leyes y disposiciones secundarias en contra del proyecto histórico de la propia Carta Magna, así como por quebrantar la independencia judicial e imponer decisiones y criterios jurisprudenciales a modo.

A pesar de lo expuesto, no han logrado aniquilar la ley fundamental: la Constitución no ha muerto. Pese a sus pretensiones y su contragolpe colosal, no han conseguido borrar el contenido de artículos como el 39² o el 136³, tampoco han podido desaparecer la formulación original del primer párrafo del artículo 27⁴, ni han logrado erradicar del imaginario colectivo y

¹ A la fecha se han emitido 227 decretos de reformas constitucionales que, en términos generales, han implicado 684 modificaciones sobre 114 de los 136 artículos que conforman la Constitución mexicana. De los 227 decretos

la memoria histórica los compromisos sociales y el arraigo nacionalista sobre los que se articuló el propio texto constitucional pos-revolucionario. A pesar de que diversos contenidos y formas particulares han sido manipulados, mutilados y deformados, los artículos 3, 27 y 123 siguen siendo referentes mundiales e insignias de la lucha social y la reivindicación de la dignidad y los derechos del pueblo de México.

Uno de los casos más notorios y graves de la transformación a modo de la Constitución mexicana es la Reforma Energética, decretada el 20 de diciembre de 2013. La legislación secundaria incluyó la expedición de nueve leyes (publicadas el 11 de agosto de 2014), entre ellas la Ley de Hidrocarburos y la Ley de Industria Eléctrica, así como modificaciones a doce leyes más, además de la expedición de la Ley para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos.

Ni siquiera los *mecanismos de despojo* previstos en la Ley Minera de Carlos Salinas de Gortari, expedida en 1992 y responsable de decenas de conflictos eco-territoriales y socio-ambientales en nuestro país, incluyendo casos gravísimos de contaminación de ríos, afectaciones a la salud y asesinatos, son tan eficientes como las figuras y procedimientos jurídicos previstos en la novísima Ley de Hidrocarburo (las modalidades de contratación con empresas, la servidumbre legal de hidrocarburos y el marco de negociación entre las partes, por ejemplo) (López, 2014).

Asimismo, deben incluirse como parte de las normas que legalizan y hacen posible el despojo y saqueo de las riquezas nacionales en detrimento de la propiedad social: la Ley de Aguas Nacionales, la Ley Federal de Producción, Certificación y Comercio de Semillas, la Ley de Variedades Vegetales, la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, la Ley Federal de Metrología y Normalización, la Ley de Expropiación, la Ley de Inversión Extranjera y la más reciente Ley de Asociaciones Público Privadas, entre otros tantos

de reformas, 129 (56.82%) han tenido lugar bajo la égida del capitalismo neoliberal, lo que ha implicado modificaciones sustanciales como en los artículos 3, el 27 y el 123, pero también en los referentes a la intervención del Estado en la economía, la estructura de los órganos públicos y los derechos humanos. Los sexenios en los que se han modificado más artículos constitucionales, incluyendo las fe de erratas, las reformas sobre artículos transitorios y las reformas sobre un mismo artículo en el mismo sexenio, son: Enrique Peña Nieto, 145 (hasta el 29 de enero de 2016); Felipe Calderón, 110; Ernesto Zedillo, 77; Miguel de la Madrid, 66; Carlos Salinas, 55; y Vicente Fox, 31 (Espinoza, 2014).

- 2 "Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno [...]" (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión – Cámara de Diputados, 2016c, p. 45).
- 3 El artículo 136 establece el carácter inviolable de la Constitución, aún cuando una rebelión interrumpa, momentáneamente, la aplicación de la misma.
- 4 El párrafo inicial del artículo 27 constitucional reconoce que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional le corresponde originariamente a la Nación, quien ha tenido y tiene el derecho de transmitir su dominio a los particulares y, por tanto, constituir la propiedad privada.

ordenamientos relacionados con actividades extractivas y económicas en general, desarrollos urbanos e infraestructura, así como con la prestación de servicios de todo tipo, especialmente servicios básicos y turísticos, por ejemplo.

Finalmente, deben mencionarse las amenazas, el ataque continuo y la degradación real de la legislación agraria y laboral, así como las limitaciones de la legislación ambiental. Otro tanto puede decirse en materia de regulación de los derechos constitucionales a la salud, la alimentación, la educación, la vivienda y el desarrollo, pues la existencia de normas jurídicas secundarias que detallen el ejercicio de tales derechos no necesariamente se traduce en su efectiva protección o garantía (Maza, 2015). No obstante, por ejemplo, el Derecho agrario sigue siendo la base de la defensa del territorio en múltiples procesos judiciales actuales: son los ejidos y comunidades agrarias, el amparo agrario y la propiedad social campesina, figuras jurídicas vivas que se resisten a la subordinación y la muerte.

EL MARCO NORMATIVO DE LOS CONFLICTOS SOCIALES EN PERSPECTIVA

De la lectura coligada del artículo 1 y los artículos 4, 25, 26, 27 y 28 constitucionales se desprende que las autoridades están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar el aprovechamiento racional y la conservación de los recursos y fuerzas productivas naturales, la protección del ambiente, el equilibrio ecológico, la reparación integral de los daños y la gestión adecuada de las externalidades negativas derivadas de la actividad económica de los particulares o del propio Estado, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Además, también por mandato constitucional, las mismas autoridades deben interpretar las normas relativas a derechos humanos de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales correspondientes, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia a las personas (Cámara de Diputados, 2016c).

Asimismo, con fundamento en el artículo 39 constitucional, y en relación con los artículos mencionados, cada una de las instancias del Estado mexicano, en el ámbito de sus atribuciones respectivas, está obligada a ejercer el poder en beneficio del pueblo, lo que significa que el Estado debe garantizar que el desarrollo nacional sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía nacional, la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación, el crecimiento económico, el empleo, la distribución justa del ingreso y la riqueza, el pleno ejercicio de la libertad, la dignidad y la seguridad de los individuos, grupos y clases sociales, atendiendo al interés general en el marco de libertades que otorga la propia Constitución.

Las reformas constitucionales de naturaleza o incidencia ambiental, iniciadas en la década de los ochenta tanto a nivel internacional como nacional⁵, incluyen el reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano, a la salud, al agua y al desarrollo sustentable, así como la determinación del aprovechamiento sustentable de los recursos naturales, la protección y conservación de los elementos naturales y la preservación del equilibrio ecológico, además de la definición de los ámbitos competenciales de los órganos constituidos de los tres órdenes de gobierno en materia ambiental y de desarrollo sustentable.

Así, el desarrollo de la legislación secundaria, como la Ley General de Salud o la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente por ejemplo, ha estado marcado por el paso de ordenamientos restringidos en su materia y objetivos al ámbito de la salubridad general, a ordenamientos redireccionados como normas para la conservación, protección, mejoramiento y restauración del medio ambiente y los recursos que lo integran, así como para la prevención y control sobre los contaminantes y las causas reales que los originan. Cabe mencionar que gran parte de las leyes vigentes de naturaleza o relevancia ambiental fueron expedidas a principios de la década de los noventa, en su mayoría poco antes de la entrada en vigor del TLCAN y otras más, poco después⁶. Además, gran parte de esas leyes han sido intensamente modificadas en años recientes. Por supuesto, una caracterización completa del marco jurídico de la devastación ambiental debe incluir múltiples tratados internacionales, reglamentos y normas técnicas homólogas a las que rigen en los Estados Unidos de Norteamérica.

No obstante el aparente peso de la normatividad ambiental vigente, los representantes de los poderes salvajes, a través de las dependencias, órganos, organismos e instancias legislativas, administrativas y jurisdiccionales responsables, han quebrantado innumerables veces el rol de garante que le corresponde al Estado mexicano en relación con el mantenimiento y desarrollo

5 Dentro del marco jurídico internacional se encuentra el Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos, firmada en 1988 en San Salvador, El Salvador, el cual expresa en su artículo 11 el derecho a un ambiente sano y la obligación de los Estados "a la protección, la preservación y el mejoramiento del ambiente" (Organización de los Estados Americanos, 1988 citado en Cuadrado, 2009, p. 107). Además, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, firmada en Nairobi, Kenya, en 1981, menciona: "Artículo 24. Todas las personas tienen derecho a un ambiente general satisfactorio para su desarrollo" (Organización de la Unidad Africana, 1988). En materia de legislación nacional, la Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984, reconoce el derecho a la protección de la salud (Cámara de Diputados, 2016b). Asimismo, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1988, reglamenta lo relativo a la restauración del equilibrio ecológico y a la protección al ambiente, para lograr un desarrollo sustentable, el aprovechamiento sustentable y preservación de recursos naturales, el reconocimiento del derecho a un ambiente sano, la preservación y protección de la biodiversidad, etcétera (Cámara de Diputados, 2016).

6 Como es la creación de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), el 4 de junio de 1992 (PROFEPA, 2013) y la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (28 de enero de 1988). Asimismo, la firma del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte entre los gobiernos de México, Canadá y Estados Unidos en 1993 (Comisión para la Cooperación Ambiental, 2016) formó parte del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en materia ambiental.

de las condiciones materiales y prácticas de vida de la población al incumplir sus deberes institucionales de cuidado respecto de las condiciones naturales, ecológicas y ambientales de la vida social.

La subordinación del Derecho al capital neoliberal ha significado, en el ámbito específico de la normatividad ambiental, la elevación sistemática e irracional de los niveles de riesgo ambiental jurídicamente permitido muy por encima de los niveles socialmente tolerables, a pesar de que necesariamente las capacidades de adaptación y resistencia vital de la sociedad y de algunos sectores y grupos en particular han aumentado hasta límites extraordinarios.

Las contrarrefomas anticonstitucionales impulsadas por los gobiernos neoliberales y el giro legislativo que ha promovido las restricciones del ámbito protector de las normas ecológicas y de salud, no sólo han alterado el rol de garante del Estado mexicano en relación con las condiciones naturales de la vida social, sino que han concluido en la adecuación del Derecho ambiental a las necesidades de acumulación del capitalismo salvaje. Asimismo, la desviación neoliberal del poder del Estado mexicano ha implicado y se ha definido en el asalto a la soberanía nacional y la seguridad ambiental y sanitaria del territorio. Por otro lado, la puesta en suspenso o negación franca de la justicia social como objetivo genérico y deber fundamental del Estado, las instituciones públicas y las autoridades, ha determinado también los destinos de la justicia ambiental.

La ineficacia de las normas que contienen diversos derechos, uno de los problemas del Derecho ambiental, se combina con la aplicación a rajatabla de las normas que flexibilizan la observancia de estos derechos, restringen, suspenden o cancelan de plano su ejercicio. La observancia de la ley puede, más bien, significar la violación impune, masiva y sistemática de múltiples derechos. Esto sucede cuando el contenido de la legalidad es injusto. La vigencia del Estado de Derecho en estos términos no garantiza el disfrute de derechos y, por tanto, la satisfacción de necesidades sociales. Se puede afirmar, por ende, que la legalidad construida por el neoliberalismo fundamenta y generaliza prácticas carentes de ética, al igual que la comisión de múltiples injusticias.

La política económica neoliberal no sólo promovió la desregulación ambiental en los casos en los que así convenía a los intereses particulares que expresa, sino que, además de que violentó las disposiciones que obstaculizaban el desenfreno de la acumulación salvaje de capital, también produjo toda una normatividad adecuada para ello. El Derecho ambiental del neoliberalismo se caracteriza por este triple movimiento: desregulación (vía modificación, derogación o abrogación de leyes, normas y derechos), violación de derechos (no cumpliendo con la normatividad), y/o producción de nuevas normas permisivas (violando derechos cumpliendo con la normatividad creada a modo), desplegadas por medio de:

- La reforma constitucional.
- La modificación de leyes.

- La celebración de tratados de libre comercio.
- La subordinación de la jurisdicción nacional a instancias internacionales.
- Omisiones legislativas y reglamentarias.
- La negativa de derechos.
- La expropiación.
- La imposición de modalidades a la propiedad.
- La concesión de recursos naturales a particulares.
- La transformación de las tierras en objeto contractual (López 2015).

No obstante la vigencia de este contexto tan adverso para el reconocimiento, la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos, la lucha social no está perdida de antemano. Precisamente, de lo que se trata es de obligar al Estado a reconocer sus propias contradicciones orgánicas y límites estructurales a través del uso creativo y responsable de las herramientas jurídicas disponibles para la defensa de los territorios, entornos vitales, recursos naturales y medios de subsistencia de las personas y núcleos de población afectados o en riesgo de afectación ambiental y víctimas del despojo y el saqueo.

Por lo tanto, es fundamental que los movimientos sociales, las organizaciones de la sociedad civil y las víctimas del desarrollo neoliberal, se apropien del Derecho en sus distintos ámbitos operativos e institucionales (creación, aplicación, enseñanza e investigación).

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SUS CONDICIONES DE EXIGIBILIDAD EN EL NEOLIBERALISMO

Las normas jurídicas expresan relaciones sociales, los derechos fundamentales también. El Derecho y todos los derechos son resultado de la interacción social, sus contenidos, formas y procedimientos también. Cómo opere el sistema jurídico en concreto, cuál sea la competencia de sus órganos, cómo se ejerzan los derechos, quiénes puedan exigirlos, cómo se garanticen y qué tipo de conducta público-estatal suponga su cumplimiento, es otra cosa. Las personas tienen derechos frente al Estado y a otros particulares sobre la base de un rango de condiciones sociales concretas asumidas por la ley en gracia de su sanción estatal. Cuando un individuo reivindica “sus derechos”, esa exigencia tiene impactos colectivos, y cuando un colectivo reivindica “derechos”, esa exigencia tiene implicaciones individuales. En todo caso, el reconocimiento y ejercicio efectivo de derechos se lleva a cabo sobre la base de condiciones práctico-materiales colectivas, no simplemente sobre capacidades o competencias individuales (Fernández, 2013).

Al mismo tiempo, la ley es un instrumento para limitar y controlar los poderes salvajes, es una herramienta para erradicar el ejercicio arbitrario del poder público. Sin embargo, la dictadura del capital ha logrado convertir el Derecho en instrumento de un poder despótico al servicio de todo tipo de intereses mezquinos. Es frente a esta forma jurídica enajenada que los pueblos y comunidades del mundo defienden y construyen sus derechos fundamentales (Barreda y Espinoza, 2012). Es por ello que, en el marco de la modernidad capitalista, la legalidad y la justicia no van de la mano. Los derechos subjetivos de la burguesía se mueven bien en el ámbito de la circulación de mercancías, pero se esfuman al introducirse en las profundidades de la producción capitalista. De hecho, el capitalismo contemporáneo ha puesto en cuestión el arquetipo legal resultado de su propio desarrollo, pleno de contradicciones sociales: el Estado de Derecho, la división de poderes y los derechos fundamentales (Fernández, 2013, nota 14).

En el caso mexicano, el respeto y satisfacción de derechos fundamentales son imposibles o difícilmente actualizables, y esto debe, en parte, a que no todos los derechos están permitidos por el Estado mexicano, a que las garantías previstas en la ley no siempre son adecuadas ni suficientes, a veces simplemente no existen o son inoperantes, o a que las instituciones no ejercen sus respectivas competencias de manera autónoma o carecen de los medios para hacerlo, incluso hay casos en los que la institución supuestamente competente carece de atribuciones para lograr sus objetivos orgánicos. Igualmente, es necesario tener claro que la regulación detallada del ejercicio de un derecho no implica que se trate de una buena regulación o de una regulación orientada a la satisfacción de los derechos (Gómez, 2012).

Más allá de estas restricciones intrínsecas de cada una de las herramientas normativas, el contexto operativo que condiciona los alcances y límites del uso de instrumentos jurídicos en un proceso colectivo de reivindicación de derechos en el país, se encuentra determinado por diversas situaciones, entre ellas las siguientes:

- La opacidad con la que se conducen las instancias públicas y privadas.
- El bloqueo informativo y la desinformación.
- Las campañas mediáticas masivas de confusión generalizada.
- La promoción estatal de una auténtica guerra por los recursos naturales.
- Las formas represivas de control social y criminalización jurídica y mediática de la resistencia popular.
- La actitud obsequiosa con que el Estado apuntala sistemáticamente estas dinámicas.
- La consolidación de una cultura institucional contraria al interés público.

- El uso del Derecho para impedir estructuralmente el acceso de la sociedad a una aplicación imparcial de las normas ambientales por órganos especializados.
- La construcción de una cultura ecológica oficial que encubre delitos y abusos de poder en materia ambiental.

Lo anterior evidencia, por lo menos, que las acciones del Estado mexicano en materia de reconocimiento de derechos a nivel constitucional, adquisición de compromisos internacionales, innovación institucional, establecimiento de mecanismos jurídicos de protección de derechos humanos, regulación extensa y pormenorizada del ejercicio de derechos etcétera, no han sido efectivas, hecho que, en el contexto actual de consolidación esquizofrénica de la política económica neoliberal, incluso, permitiría suponer que el interés del gobierno mexicano es precisamente que así sea (Gómez, 2015).

Es por ello que la gestión jurídica de un conflicto territorial o ambiental se enfrenta a múltiples obstáculos, situación que se traduce en escenarios adversos para la exigibilidad de derechos por parte de quienes desean defender sus territorios, entornos vitales, recursos naturales y medios de subsistencia.

La defensa de los derechos vulnerados por las actividades extractivas o contaminantes, la mayoría de las veces constituye un escenario de difícil acceso para quienes han sido afectados, debido a varios factores que muchas veces se suman entre sí, tales como:

1. El desconocimiento generalizado de mecanismos de protección legal.
2. El desconocimiento de las autoridades ante las cuales se puede recurrir y de los deberes de esas autoridades para con las personas afectadas.
3. El precario acompañamiento de organismos de promoción de los derechos humanos o de organismos de control del Estado, como Defensoría o Procuraduría.
4. La necesidad de mucha disciplina en la documentación y seguimiento de las denuncias.
5. Los condicionantes de sistemas legales que protegen poco los derechos colectivos, y una frecuente práctica judicial que no actúa en defensa de estos derechos, ni investiga los hechos que pueden constituir delitos ambientales (Beristain, 2010, p. 84).

Ahora bien, las condiciones de exigibilidad de los derechos fundamentales se complican en escenarios de desviación de poder, entre otras razones porque:

- Las afectaciones y agravios se multiplican hasta volverse masivas y sistemáticas, a la vez que se acumulan y agravan

progresivamente.

- Los recursos institucionales, jurídicos, económicos y técnicos son insuficientes e inadecuados dado que no están desarrollados ni se permite su desarrollo real orientado a la construcción de opciones viables para enfrentar la magnitud de las violaciones.
- La fragmentación y aislamiento de las víctimas reduce su fuerza cooperativa y su capacidad de negociación, a la vez que obstaculiza la emergencia de agentes estratégicos del cambio social y neutraliza su proceso de empoderamiento.

El paisaje jurídico, la configuración de la sociedad civil, la conformación institucional del sistema jurídico y el nivel de efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) dentro del máximo de recursos públicos disponibles, son variables explicativas del éxito o fracaso en la exigibilidad de derechos (Langford, 2009). En estas condiciones, resulta indispensable que la sociedad civil se aferre a las normas de Derecho que aún reconocen como sujetos de protección jurídica y actores legales a pueblos y comunidades originarios y equiparables, organizaciones campesinas, obreras, urbano-populares y de consumidores. Asimismo, es fundamental que estos grupos utilicen los instrumentos jurídicos que establecen derechos y garantías a su favor, a la vez que desarrollen una cultura jurídica popular que abone a la defensa integral de las personas y núcleos de población afectadas o en riesgo de afectación ambiental, así como de las víctimas del despojo y el saqueo (Gómez, 2015).

CULTURA JURÍDICA POPULAR Y ACCIÓN COLECTIVA

La colectividad es el alfa y el omega del proceso de reivindicación de derechos. La defensa de la comunidad, en tanto manifestación de vida social, expresa el conjunto de pretensiones que motivan la acción colectiva. Asimismo, las actividades realizadas por las víctimas deben atender a su propio desarrollo orgánico como colectivo en proceso de empoderamiento. Es en este sentido que las acciones sociales son acciones para el fortalecimiento interno de la colectividad. Además, la plataforma social actúa acompañada con las acciones políticas, jurídicas y mediáticas, orientando este conjunto de determinaciones hacia su auto constitución como sujeto del proceso de lucha por los derechos.

Es en este marco adverso del Derecho cooptado por la lógica capitalista que la cultura jurídica popular aparece con el propósito de cubrir las carencias graves que persisten en la formación de profesionistas del Derecho, así como, con la intención de neutralizar la consiguiente escasez de abogados, asesores o consultores comprometidos con la sociedad, específicamente con las personas y núcleos de población afectados o en situación de riesgo ambiental y víctimas del despojo y el saqueo con altos niveles de vulnerabilidad. Como objetivo a corto plazo, y en tanto urgencia táctica, podríamos hablar del desarrollo de

competencias en materia de “primeros auxilios jurídicos”. Pero, a largo plazo, el objetivo estratégico debiera ser la consolidación de capacidades individuales y colectivas para el ejercicio de la autogestión jurídica comunitaria. En medio del proceso, durante el proceso mismo, de lo que se trata es de lograr el empoderamiento (concientización y auto organización) de la sociedad en aras de la transformación de sus propias condiciones práctico-materiales de vida.

La construcción de casos, la conversión de una “tragedia” o una “queja” en un “caso judicial” o en un conjunto de pretensiones jurídicas exigibles en tribunales o ante las autoridades en general, la misma preparación de los argumentos, pruebas y alegatos, suponen un proceso de documentación y sistematización del asunto, a partir del cual se definirán rutas jurídicas enmarcadas en estrategias integrales de reivindicación de derechos.

El mayor ejemplo de diagnóstico social/participativo/interdisciplinario y de cultura jurídica popular (formación legal y apropiación social del Derecho), el proceso más importante por el que ha atravesado el país en años recientes, sucedió en el contexto de las múltiples audiencias públicas celebradas por el Tribunal Permanente de los Pueblos en su Capítulo México (TPP) entre 2011 y 2014. Este proceso permitió visibilizar el desvío de poder estatal y la extensión y profundidad de la crisis socio-ambiental por la que atraviesa el país. Especialmente, las sesiones y actividades realizadas en el marco de la Audiencia temática de “Devastación ambiental y derechos de los pueblos” constituyen el mayor esfuerzo colectivo de documentación de “violaciones de derechos ambientales, sistematización de casos y patrones de vulneración, desarrollo argumental interdisciplinario, acopio de elementos probatorios, promoción de la cultura jurídica popular y demostración de la catástrofe socio-ambiental” (Rosas Landa y Espinoza, 2015, p. 279), que se haya realizado en la historia de México. En términos fundamentales, el TPP propició:

[...] trabajo de base, participativo e interdisciplinario de documentación y sistematización de casos y testimonios [con efectos vinculantes en términos sociales], pues fomentó la dignificación de las víctimas, la reconstrucción del tejido social y la emergencia o fortalecimiento de numerosos actores colectivos. El reconocimiento de las injusticias, el ejercicio mismo de escuchar, ser escuchados y encontrar empatía en medio del juicio, generó efectos reparadores para los agraviados” (Rosas Landa y Espinoza, 2015, p. 267).

Las reflexiones colectivas generadas en el TPP sobre la legalidad neoliberal, así como la reivindicación de prácticas jurídicas alternativas, apuntaron a la restauración del Derecho social y al desarrollo de un Derecho de nuevo tipo, ni enajenado ni represivo, un Derecho para la afirmación del ser humano, un Derecho para la libertad en comunidad.

A partir de la experiencia de documentación y sistematización de las violaciones de derechos territoriales y ambientales expuestas en el TPP, podemos sostener que el desarrollo de una cultura jurídica popular debe asumir ciertos principios y criterios mínimos:

- El punto de partida irrenunciable de las acciones, la estrategia integral y las rutas jurídicas son las necesidades y exigencias de las víctimas en aras de su propio empoderamiento.
- La conjunción del trabajo interdisciplinario (científicos, juristas, educadores populares etcétera) con los saberes locales generados espontánea o reflexivamente, pero en todo caso practicados cotidianamente por las personas o núcleos de población afectados o en riesgo ambiental y víctimas del despojo y el saqueo.
- La adopción del diálogo racional autocrítico, incluyente, participativo, transparente, democrático y con pretensión de verdad, como mecanismo interno de gestión de los procesos de reivindicación de derechos.
- La asunción de la seguridad colectiva y la protección de los miembros de la plataforma social como prioridades dentro del proceso.
- La promoción de redes de solidaridad locales, regionales, nacionales, internacionales y globales.

Es importante, además, tener en cuenta los siguientes principios de Derecho de la devastación ambiental en el marco de las acciones colectivas en pro de los derechos territoriales y ambientales (García, 2013):

- Principio de desarrollo sustentable, que supone un vínculo indisoluble entre desarrollo socioeconómico y protección del ambiente.
- Principio de prevención, que se actualiza en los casos en los que se permite la contaminación pero con medidas de control.
- Principio de precaución, en virtud del cual la actividad respectiva no se desarrolla en aquellos casos en los que no haya certeza respecto de sus efectos.
- Principio de evaluación de impacto, que ordena el estudio y la valoración previos de los impactos ambientales que pudiese tener la ejecución de una determinada actividad.
- Principio de no discriminación ambiental, que prohíbe las prácticas discriminatorias en materia ambiental motivadas, por ejemplo, en la condición social, el origen étnico o nacional y la ubicación geográfica.
- Principio de subsidiariedad, que implica que las decisiones se gestionen bajo criterios efectivos de inclusión, información, participación y accesibilidad para los posibles afectados.
- Principio de coordinación, que rige las relaciones entre las diversas instancias públicas involucradas en la gestión de la política ambiental.
- Principio de cooperación, que obliga a las autoridades y actores privados a mantener una actitud cooperativa y cooperar efectivamente en la

gestión de la política ambiental.

- Principio de integración, que obliga a que las políticas públicas asuman transversalmente la materia ambiental en sus contenidos.
- Principio de solidaridad territorial, cultural y generacional, que implica el uso equitativo de recursos y la llamada equidad intergeneracional.
- Principio de responsabilidad compartida y común-diferenciada, mucho más amplio que el popular “quien contamina paga”.
- Principio de reparación integral del daño, y no sólo de compensación económica.
- Principio de diligencia debida, según el cual las autoridades no sólo deben respetar el conocido principio general de legalidad sino también cumplir con el debido proceso, procurando especialmente guardar atención y cuidado en cada una de sus actuaciones.

En particular, algunas de las herramientas legales específicas de activación autónoma, que pueden ser asumidas en procesos participativos de defensa jurídica de los derechos, son, entre otras: las acciones colectivas, los amparos, los recursos administrativos, las denuncias penales, las denuncias populares o ciudadanas, los mecanismos de consulta y participación social, las quejas de derechos humanos y los mecanismos de protección de defensores, así como los medios previstos en el llamado *pluralismo jurídico corporativo* y en los sistemas universal y regional de protección de derechos humanos.

La construcción de estrategias jurídicas inicia con el trazado de un mapa de rutas que contemple las distintas posibilidades viables de actuación a partir de ciertos elementos básicos, entre ellos:

- La idoneidad de las distintas vías procesales disponibles (agraria, civil, penal etcétera).
- Los requerimientos de procedibilidad de cada instrumento (denuncias penales, acciones colectivas, amparos agrarios etcétera).
- Los tipos de resoluciones y sentencias (con efectos particulares o generales, provisionales o definitivos, *extunc* o *exnunc*, sentencias declarativas, constitutivas o condenatorias, impugnables o ejecutoriadas etcétera).
- El status de la documentación y sistematización del caso.
- Los medios de prueba a la mano (documentos públicos y privados, dictámenes periciales, testimonios etcétera).
- Los recursos y la capacidad organizativa de la plataforma social.
- Las urgencias sociales, las coyunturas y las emergencias previsibles o no durante el proceso.

Asimismo, una estrategia integral que aspire a cierto éxito necesariamente debe contemplar al menos tres dimensiones del proceso social: las acciones políticas, jurídicas y mediáticas. Igualmente, las múltiples relaciones entre los tiempos y ritmos de un conflicto, los límites y alcances de las acciones concretas y las exigencias de la plataforma social, base real de todo el proceso, se vuelven fundamentales cuando se practica el *litigio social* o el *litigio militante* en materia ambiental. La adecuada gestión jurídica de estos asuntos exige de todo un equipo interdisciplinario de trabajo receptivo y promotor de la participación social en la elaboración de diagnósticos comunitarios, la deliberación de las rutas legales y la gestión de las actividades concretas. Por último, el apoyo psicosocial a las víctimas debe contemplarse en la gestión integral de conflictos, ya que, en muchos sentidos, el empoderamiento de la plataforma social depende de esta intervención clave, que, además, se vuelve central, por ejemplo, al plantearse la necesidad de definir los términos de la reparación integral.

Algunas herramientas generales y de naturaleza comunitaria para la defensa de los territorios y la protección del medio ambiente, son:

- La elaboración colectiva de diagnósticos detallados.
- La reflexión grupal sobre el espacio y la memoria territorial.
- La recuperación de la creatividad colectiva y la iniciativa propia.
- La reapropiación de la historia y la identidad de la comunidad.
- La revaloración de lo común.
- El fortalecimiento de las asambleas populares y agrarias como espacios colectivos de reflexión y decisión.
- La institución de autoridades propias.
- La defensa de la libre determinación.
- La concepción del territorio como centro de toda acción colectiva.
- La defensa de una visión comunitaria integral propia.
- La reivindicación del carácter comunal e invaluable de la tierra.
- El resguardo de la soberanía alimentaria.
- La consolidación de la economía comunitaria.
- El desarrollo de una “educación radical”.
- La reivindicación del derecho colectivo a “decir NO” frente a cualquier mecanismo impositivo de despojo o saqueo.

- La reinención de los estatutos y reglamentos agrarios.
- El monitoreo continuo (con transparencia y rendición de cuentas) a la gestión de los comisariados agrarios.
- La promoción de trabajos regionales.
- La tramitación de instrumentos legales.
- La organización social para temas urgentes.
- La participación conjunta de organizaciones campesinas, indígenas y urbanas (Colectivo Coa, Red en Defensa del Maíz y Ojarasca, 2010; Vera et al., 2015).

Ahora bien, ningún instrumento jurídico es suficiente en abstracto y por sí mismo para “resolver” un asunto. Igualmente, las acciones jurídicas por sí mismas y desplegadas con independencia de las otras dimensiones de la lucha y con distancia respecto de la plataforma social, no garantizan la reivindicación y ejercicio efectivo de los derechos violados. “Hay que tener en cuenta que la exigibilidad jurídica del cumplimiento de los derechos no se agota con la presentación de demandas jurídicas, y que necesita ser parte de una estrategia más amplia articulándose con actividades de exigibilidad social y política” (Beristain, 2010, p. 85). Únicamente la combinación armónica y en continua coordinación de los diversos factores en juego dentro de un proceso colectivo de reivindicación de derechos puede construir las condiciones necesarias para luchar por la justicia en el largo plazo, así como generar procesos reales de reparación y empoderamiento de las víctimas en aras de su transformación en actores sociales capaces de tomar en sus propias manos y protagonizar la defensa de sus territorios, recursos, medios de subsistencia, identidad y cultura.

Dada la complejidad del proceso de lucha colectiva, en la defensa del territorio y la protección del medio ambiente no existen los triunfos absolutos, toda victoria es relativa y su mayor beneficio general consiste en el tiempo que las personas y núcleos de población afectados o en riesgo de afectación ambiental y víctimas del despojo y saqueo ganan o conservan para fortalecer el propio proceso colectivo de reivindicación de derechos, de resistencia, protesta y transformación social. Los triunfos no son absolutos porque en muchas ocasiones el daño ambiental es irreversible, de imposible o muy difícil reparación, o bien porque la reivindicación de la propiedad también se vuelve imposible al consumarse la destrucción del territorio o ante la disolución de la personalidad jurídica de su titular o el desplazamiento forzado de la población. Por otro lado, la defensa del territorio, los entornos vitales, los recursos naturales y los medios de subsistencia, requiere de una planeación a largo plazo, la razón es sencilla: los proyectos de infraestructura o las actividades económicas son una amenaza constante, cuya derrota momentánea en una batalla, o la declaración provisional del cese de las hostilidades, no implican el fin de la guerra.

Así las cosas, la *acción colectiva estratégica* toma una gran relevancia en el país, puesto que impacta en:

- La orientación del sistema económico mexicano hacia prácticas sustentables.
- El funcionamiento general del sistema jurídico mexicano en pro de la vigencia del Estado de Derecho, el control del poder y los derechos fundamentales.
- El desempeño eficiente y con transparencia de diversas instancias públicas responsables o vinculadas con la organización del espacio social y la gestión ambiental, la inspección y el monitoreo de la observancia de la normatividad correspondiente.
- El comportamiento y la trayectoria ambiental de las empresas, especialmente en el cumplimiento de la responsabilidad ambiental corporativa y la responsabilidad social empresarial en general.
- La participación pro-activa de sectores amplios de la sociedad civil y colectividades afectadas o en riesgo y víctimas del despojo y el saqueo, en el diseño, implementación y evaluación de políticas públicas de carácter territorial y ambiental e iniciativas ciudadanas y populares de desarrollo y contenido ecológico.
- La prevención o resolución pacífica y justa de conflictos sociales a través del uso o generación de mecanismos jurídico-institucionales que aseguren el cumplimiento de las obligaciones generales y deberes específicos del Estado mexicano en materia de derechos humanos y derechos territoriales y ambientales en particular.

En materia de defensa del territorio y protección del medio ambiente, la participación de las víctimas es indispensable para:

- Frenar la devastación del país.
- Detener, reparar y prevenir el deterioro y agotamiento de las condiciones naturales y culturales que sostienen la vida social y permiten su reproducción y desarrollo.
- Suspender la política generalizada de despojo y saqueo impuesta por los gobiernos neoliberales a través del aparato estatal.
- Neutralizar la represión social, la criminalización de la protesta y la judicialización de los conflictos sociales.
- Romper el cerco mediático y el aislamiento social.
- Combatir la impunidad y crear condiciones óptimas para la administración de justicia socio-ambiental.

Los instrumentos y procedimientos administrativos de política y gestión ambientales específicos que pueden utilizarse a favor de la defensa del territorio y acciones colectivas, son:

- La participación social en la planeación ambiental.
- El ordenamiento ecológico del territorio.
- La formulación de Normas Oficiales Mexicanas.
- Las evaluaciones de impacto ambiental.
- Las denuncias populares.
- Los procedimientos de inspección y vigilancia ambientales.
- Las solicitudes de información.

Sin embargo, los gobiernos neoliberales mexicanos han logrado restringir, manipular y neutralizar, en la mayor parte de los casos, los potenciales usos sociales de estos instrumentos para la defensa de los derechos fundamentales de la población. En contra de los deberes fundamentales de toda organización estatal, estos gobiernos han preferido usar y sacar provecho del poder punitivo y la potencia jurídico-institucional del Estado mexicano para desacreditar reivindicaciones legítimas y desarticular la organización social, así como para amedrentar y desactivar las movilizaciones sociales, las manifestaciones públicas y otras formas populares de lucha por los derechos. Los casos de Tepoztlán, Xochicuatla, el río Santiago, la siembra de soya transgénica en Yucatán, entre muchísimos más, son ejemplos verídicos del actuar sistemático del Estado mexicano en contra de la organización colectiva en *pro* de los derechos ambientales.

Asimismo, la inobservancia o aplicación manipulada y selectiva de los estándares internacionales de derechos humanos y protección del ambiente han sido una constante en el actuar de las autoridades mexicanas. Los informes que se presentan ante la Organización Internacional del Trabajo, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y distintas instancias de la Organización de las Naciones Unidas simulan un éxito irreal: contienen cifras infladas o maquilladas, información sesgada o incompleta, así como lagunas ominosas y exageraciones de logros mínimos, formales y parciales. Tal situación se hace evidente cuando se comparan los informes oficiales con los informes elaborados por la sociedad civil o instancias externas al gobierno mexicano⁷.

Es en este marco de lucha de clases y guerra social que cobran relevancia los procesos constituyentes, de reconstitución del tejido comunitario y construcción de consensos sobre los grandes problemas nacionales, banderas de combate fundamentales para toda sociedad acosada que no encuentra en sus leyes, autoridades y órganos de gobierno la satisfacción real de sus necesidades y el ejercicio pleno de sus derechos, y que tampoco

tiene a su alcance los mecanismos institucionales y de participación política que harían viable su reconstrucción histórica y la transformación de sus condiciones materiales de vida.

CONCLUSIONES

El despojo y control de los territorios, recursos naturales e infraestructuras estratégicas, así como el establecimiento de privilegios escalonados en México, han supuesto necesariamente el ataque a la propiedad social campesina y a la propiedad indígena ancestral, así como el deterioro de la propiedad pública y la concentración de la propiedad privada. A pesar de que los actos oficiales en *pro* de la acumulación salvaje de capital, en la superficie, parezcan legales y en apariencia cumplan con ciertas formalidades jurídicas, éstos pueden ser no sólo ilegítimos sino que pueden dar cabida a actividades delictivas, así como a excesos y abusos de poder, expresiones del desvío estructural del poder del Estado, que violenta los derechos fundamentales de los núcleos afectados y, manipulando recursos públicos, garantiza la satisfacción de intereses particulares en detrimento del interés general.

Las autoridades mexicanas violan los derechos de las personas no sólo como resultado de un acto ilegal derivado de la inobservancia de una o varias normas jurídicas. En muchas ocasiones, y cada vez con mayor frecuencia, las autoridades violan los derechos de las personas usando las normas jurídicas que previamente han modificado a espaldas de la sociedad o contrariando los principios sustanciales del Estado de Derecho. La observancia del marco jurídico creado por los gobiernos neoliberales muestra que los derechos también pueden violarse cuando se aplica con todo rigor la ley, y precisamente porque se aplica.

Por lo anterior es que, los problemas de injusticia social en general, y ambiental en particular, no radican en la incapacidad institucional, técnica, económica o humana de los tribunales o instancias encargadas de procurar, impartir y administrar justicia o tutelar los derechos territoriales y ambientales. Tampoco es un problema de falta de voluntad política, aunque sí son relevantes. El problema de raíz habría que ubicarlo en la distancia enorme que separa las necesidades y anhelos de las víctimas del desarrollo capitalista y de la población en general de las expectativas normativas vigentes consagradas en las leyes. Las definiciones de lo socialmente exigible y de los riesgos jurídicamente permitidos en materia ambiental no se fundamentan en el reconocimiento de las necesidades sociales concretas ni en los niveles de riesgo socialmente tolerable, sino que se construyen a partir de las necesidades

⁷ En años recientes, la sociedad civil mexicana ha presentado informes detallados sobre la devastación ambiental que se vive en el país, algunos de los cuales son los siguientes: la *Demanda de la Audiencia Temática 6: Devastación ambiental y derechos de los Pueblos* del TPP (2012), el *Diagnóstico ambiental de México* del Dr. Andrés Barrera (2009), *La destrucción de México: la realidad ambiental del país y el cambio climático* de Greenpeace México (2009). Estos informes se contraponen a los *Informes de la Situación del Medio Ambiente en México* de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales en sus múltiples ediciones (Semarnat, 2012) y a los *Informes de Gobierno* de cada sexenio.

abstractas del proceso desbocado, irracional e irresponsable de acumulación de capital impuesto por el neoliberalismo, la subordinación imperial y el desarrollo tecnológico capitalista, con un poder estatal que actúa a modo de estas necesidades. Al mismo tiempo, en términos de organización social, el desvío de poder del Estado genera la fragmentación e incluso disolución de la conciencia social y organización autogestiva, la atomización de los vínculos identitarios y de convivencia, así como la reconfiguración de la forma y contenidos de la reproducción y desarrollo sociales.

Sin embargo, a pesar de la embestida contrahistórica del capital, la lucha por la justicia y los derechos se ha desplegado en procesos colectivos de reivindicación jurídica, resistencia, protesta y transformación social, pero también ha adoptado las figuras concretas de la autodefensa, la autogestión y la construcción de autonomías. Asimismo, la población ha apelado a la defensa social legítima, la desobediencia civil, la resistencia a la opresión y la rebelión como formas válidas de reacción social ante los saldos negativos del capitalismo salvaje.

Es así que la participación, organización y movilización de colectividades, comunidades y pueblos en la defensa de sus derechos fundamentales se vuelve un requisito indispensable para la gestión exitosa de todo proceso de democratización social; asimismo, su presencia y desarrollo constituyen elementos básicos para asegurar el reconocimiento de sus propias reivindicaciones, al igual que para garantizar la reparación integral a las víctimas y, por supuesto, la no repetición de hechos violatorios y patrones de violación. Finalmente, la participación, organización y movilización colectiva en la defensa de derechos es esencial para lograr que la democracia, el reconocimiento jurídico de necesidades y libertades sociales, así como el control del poder y la erradicación de su ejercicio arbitrario, se traduzcan en transformaciones tangibles de las condiciones materiales de vida de la población, así como la senda de las reformas nacionalistas y las revoluciones sociales debe contarse también entre las alternativas desplegadas con el propósito de contener y revertir los privilegios, despojos y saqueos impulsados por el libre comercio imperial en la región.

REFERENCIAS

- BARREDA, A. (2009). Diagnóstico ambiental de México. *Asamblea Nacional de Afectados Ambientales*. Recuperado de: <http://www.afectadosambientales.org/andres-barreda-marin-diagnostico-ambiental-de-mexico-anaa-2009/>
- BARREDA, A. & ESPINOZA HERNÁNDEZ, R. (2012). La destrucción de México ante el Tribunal Permanente de los Pueblos. *El Cotidiano*, 172, mar-abr.
- BERISTAIN, C. (2010). *El derecho a la reparación en los conflictos socioambientales*. España: Universidad del País Vasco/Hegoa.
- CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN (2016). Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/148_130516.pdf
- CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN (2016b). Ley General de Salud. Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_010616.pdf
- CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN (2016c). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150816.pdf
- COLECTIVO COA, RED EN DEFENSA DEL MAÍZ & OJARASCA (2010). Herramientas para sembrar autonomía. *GRAIN* Recuperado de: <https://www.grain.org/es/article/entries/4113-herramientas-para-sembrar-autonomia>
- COMISIÓN PARA LA COOPERACIÓN AMBIENTAL (2016). Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte. Recuperado de: <http://www.cec.org/es/acerca-de/ACCAN>
- CUADRADO, G. (2009). El reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano en el derecho internacional y en Costa Rica. *Revista CEJIL*, Año IV, 5.
- ESPINOZA, R. (2014). Fiscalía 3 “El desvío del poder legislativo – Audiencia final del TPP capítulo México. *Tribunal Permanente de los Pueblos. Capítulo México. Libre comercio, violencia, impunidad y derechos de los pueblos*. Recuperado de: <http://www.tppmexico.org/fiscalia-3-desvio-del-poder-legislativo-tpp-capitulo-mexico/>
- FERNÁNDEZ, J. (2013). La validez social en el concepto de Derecho. *Alegatos*, 84, 345-364.
- GARCÍA, T. (2013). *Derecho ambiental mexicano. Introducción y principios*. España: Bosch.
- GÓMEZ, M. (2012). De la razón de Estado a los derechos permitidos. *La Jornada*, feb. 14.

- GÓMEZ, M. (2015). Día de los pueblos indígenas: ¿qué festejar?. *La Jornada*, ago. 11.
- GÓMEZ, M. (2015b). México y el desvío de poder en su dimensión política. *El Otro Derecho*, 51, 211-219.
- GREENPEACE MÉXICO (2009). La destrucción de México: la realidad ambiental del país y el cambio climático. Recuperado de: http://www.greenpeace.org/mexico/es/Footer/Descargas/reports/Clima-y-energia/destruccion_mexico/
- HERNÁNDEZ, L. (2011). *Siembra de concreto, cosecha de ira*. México: Fundación Rosa Luxemburgo/Para Leer en Libertad A.C.
- LANGFORD, M. (2009). Justiciabilidad en el ámbito nacional y los derechos económicos, sociales y culturales: un análisis socio-jurídico. *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, 11, 98-133.
- LÓPEZ BÁRCENAS, F. (2014). La segunda desamortización de las tierras, *La Jornada*, jul. 25.
- LÓPEZ BÁRCENAS, F. (2015) *Autonomía y derechos indígenas en México*. México: Cenejus/Uaslp.
- MAZA, A. (2015). La estructura económica de México y el desvío de poder del Estado. *El Otro Derecho*, 51, 173-209.
- PAZ, M. & NICHOLAS R. (coords.) (2014). *Conflictos, conflictividades y movilizaciones socioambientales en México: problemas comunes, lecturas diversas*. México: Miguel Ángel Porrúa.
- PROFEPA (2013). Procuraduría Federal de Protección al Ambiente. Recuperado de: http://www.profepa.gob.mx/innovaportal/v/1161/1/mx/acerca_de_profepa.html
- ROSAS LANDA, O. (2014). La Asamblea Nacional de Afectados Ambientales como experiencia organizativa frente al desvío de poder del Estado mexicano. En: VV.AA., *Poder constituyente y luchas ambientales* (pp. 17 - 74). Argentina: Red de Redes por la Justicia Ambiental.
- ROSAS LANDA, O. & ESPINOZA, R. (2015). Los conflictos socioambientales de México ante el Tribunal Permanente de los Pueblos. *El Otro Derecho*, 51, 263 - 296.
- SEMARNAT (2012). Informe de la Situación del Medio Ambiente en México. Edición 2012. Recuperado de: http://apps1.semarnat.gob.mx/dgeia/informe_12/pdf/Informe_2012.pdf
- TETREAULT, D.; OCHOA GARCÍA, H. & HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, E. (coords.). *Conflictos socioambientales y alternativas de la sociedad civil*. México: Iteso.
- TOLEDO, V. (2015). *Ecocidio en México*. México: Grijalbo.
- TRIBUNAL PERMANENTE DE LOS PUEBLOS (2012). Demanda de la Audiencia Temática 6: Devastación ambiental y derechos de los

Pueblos. Recuperado de: <http://www.afectadosambientales.org/demanda-devastacion-ambiental-tpp-capitulo-mexico/>

VERA, R., et al. (2015) *Reformas energéticas: despojo y defensa de la propiedad social de la tierra*. México: Ceccam/Grain.

VERAZA, J. (2011). El Gestell totalitario capitalista en crisis (sus dieciséis leyes). *Rebelión*, sep. 15. Recuperado de: <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=135610>

Acumulación capitalista, legislación minera y derechos humanos en Colombia*

FREDDY ORDÓÑEZ GÓMEZ**

Recibido: 1 de abril de 2016 – Aprobado: 15 de mayo de 2016.



RESUMEN

El texto presenta la dinámica espacial y de acumulación del capital, con relación a la minería de oro en Colombia. Para ello, se hace referencia a la importancia de la minería en la configuración capitalista nacional; los cambios legislativos e institucionales implementados para favorecer a las empresas nacionales y transnacionales, en detrimento de sectores rurales tradicionales, lo que configura procesos de acumulación por desposesión. Se abordan las violaciones a los Derechos Humanos, el conflicto armado interno y su relación con la extracción aurífera en zonas tradicionalmente mineras del país, como es el caso del Nordeste del departamento de Antioquia. También se esbozan las proyecciones sectoriales y lo que pueden ser horizontes de acción de las comunidades y las clases subalternas.

Palabras clave: Acumulación originaria, acumulación por desposesión, minería de oro, derechos humanos, Crítica Jurídica.



ABSTRACT

The text presents the spatial dynamics and accumulation of capital, in relation to gold mining in Colombia. For this, reference is made to the importance of mining in the national capitalist configuration; the legislative and institutional changes implemented to favor national and transnational companies, to the detriment of traditional rural sectors, which shapes processes of accumulation by dispossession. The violations of Human Rights, the internal armed conflict and its relationship with gold extraction in traditionally mining areas of the country are addressed, as is the case of the Northeast of the Department of Antioquia. Sectoral projections and what can be the horizons of action of the communities and the subaltern classes are also outlined.

* Este texto recoge la intervención del autor en la *X Conferencia Latinoamericana de Crítica Jurídica*, celebrada del 20 al 24 de abril de 2015 en la Universidad Nacional Autónoma de México (Ciudad de México), convocada por el Centro Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias Humanas, CEIICH, y la revista *Crítica Jurídica*.

** Abogado y candidato a Magister en derecho línea de profundización en derechos humanos y DIH por la Universidad Nacional de Colombia. Investigador del Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos, ILSA, integrante del Grupo de Trabajo CLACSO: *Crítica Jurídica Latinoamericana: movimientos sociales y procesos emancipatorios*. Correo electrónico: fmordonezg@gmail.com / freddy@ilsa.org.co Algunos apartados de este trabajo han sido tomados de Ordóñez (2011, sep. 19) y de CAHUCOPANA (2013).

Keywords: Original accumulation, accumulation by dispossession, gold mining, human rights, Critical legal theory.

PRESENTACIÓN

La minería, especialmente la extracción aurífera, ha sido un aspecto central de la dinámica capitalista en Colombia, desde sus inicios como república, pasando por la consolidación del capitalismo industrial nacional y en su inserción en la globalización económica. Esta centralidad ha hecho que recientemente empresarios nacionales e internacionales hayan logrado una fuerte presencia en el andamiaje estatal para favorecer sus intereses y requerimientos, evidenciando la *corporativización* de la política minera. La disponibilidad de la estructura estatal y de la normatividad en beneficio de las corporaciones y el empresariado se conjuga con el conflicto armado interno y las violaciones a los derechos humanos, demostrando que la violencia es inherente a la acumulación, en lo que es la *violencia capitalista*. El momento político, el reacomodamiento de las clases en el poder y el acumulado de las clases subalternas pueden llevar a que haya una transformación que beneficie a estas últimas.

Este texto se propone como síntesis que permita un acercamiento a lo que ha significado la minería de oro para el desarrollo del capitalismo colombiano, y su configuración bajo la modalidad de acumulación por desposesión, relacionándolo con la dinámica del conflicto y las violaciones a los derechos humanos en regiones tradicionalmente mineras, como lo es el Nordeste Antioqueño. Para ello, en primer lugar, se presenta lo que fueron los inicios de la minería republicana y su “relacionamiento” con el Imperio Británico; seguidamente, se hace una síntesis de la importancia de la minería en el desarrollo del capitalismo nacional en el siglo XX; en un tercer momento, el artículo expone lo que es la acumulación originaria, la acumulación por desposesión y el derecho, acercando éstos a la extracción aurífera nacional; en cuarto y quinto lugar se presentan el actual marco legal e institucional y la dinámica minera reciente; posteriormente, se muestra la relación conflicto armado interno, violaciones a los derechos humanos y minería. El artículo concluye con unas reflexiones iniciales.

LA INCIPIENTE MINERÍA REPUBLICANA ENTREGADA AL IMPERIALISMO BRITÁNICO

La extracción aurífera ligada a los intereses de las potencias extranjeras no es un tema reciente, por el contrario, ha estado presente a lo largo de la historia de Colombia: El vicepresidente Santander, aceptó los ofrecimientos de préstamo realizados por el imperio británico para financiar la guerra de independencia y la configuración de la república, a pesar de que éstos se presentaban como la entrega de la riqueza minera a los británicos. Así,

Recién creada nuestra República, en 1822, el General Santander, luchando por construir un país a partir de la nada, se vio obligado a pedir un préstamo para las guerras, a unos banqueros ingleses. Fue absolutamente imprescindible. Sin él, ni Perú ni Bolivia hubieran existido, porque con ese dinero se abasteció a las tropas colombianas y venezolanas que fueron allá a liberarlos. Los voraces banqueros ingleses otorgaron el crédito, pero en condiciones leoninas. Una de éstas fue que se les entregaran en “concesión” las minas de Marmato, Santa Ana y Pamplona, pagando al Gobierno una regalía inicialmente ridícula del 3% (esto mismo se les cobra hoy a los grandes pulpos internacionales por llevarse el oro colombiano, en cantidades muy superiores y con un precio mundial diez veces más alto que entonces), y abonando el resto a su crédito, durante cincuenta años [...] Financiera y económicamente, el empréstito inglés fue una rémora para Colombia, y fue el origen de nuestra gravosa deuda externa (Poveda, 2015, p. 31-32).

A partir del empréstito se inició un proceso de expansión empresarial minera por parte de los ingleses, quienes salieron de la zona de Marmato para departamentos como Antioquia, Cauca y Nariño:

En virtud de las concesiones a los banqueros ingleses, o por iniciativa propia de compañías que se fueron formando en ese país, y después en Francia, en los años siguientes del siglo XIX se fueron descubriendo y explotando minas de oro en otros numerosos sitios del país diferentes de Marmato. Así ocurrió en Titiribí, Zaragoza, Remedios, Segovia, en otros varios sitios en el nordeste de Antioquia, en las cuencas de los ríos Cauca, Nechí y Porce, en las provincias de El Socorro, San Gil y Pamplona, en la Cordillera Central en el Tolima, en la provincia de Popayán (como en Almaguer y Caloto); y en otros sitios del actual departamento de Nariño, como la población de Barbacoas (Poveda, 2015, p. 33).

De otra parte, en el Nordeste del departamento de Antioquia, surgía a mediados del siglo XIX con capital inglés la Frontino and Bolivia Company, operando también en Antioquia la Pato Mining y algunas empresas mineras francesas. La Frontino and Bolivia Company fue comprada para los ingleses por el elitista político liberal y conspirador Florentino González, quien después de desempeñar cargos públicos trabajó para empresarios extranjeros, en uno de los primeros casos de *puerta giratoria*¹ que se reseñan de la historia colombiana.

Ya en el siglo XX, las empresas inglesas y francesas que operaban en el país, pasaron en su mayoría a manos norteamericanas, lo que se tradujo en la supremacía de EEUU –por lo menos hasta mediados de siglo– en la extracción del oro colombiano, lo que significó además su capacidad decisoria en la política sectorial, así como en general en la política económica nacional, puesto que el país del norte, se volvió un gran inversionista en sectores como petróleo, transportes, telecomunicaciones, servicios públicos y agricultura, lo que dejó a Colombia ubicada bajo la órbita de dominación de los Estados Unidos.

¹ Como puerta giratoria se conocieron casos de políticos y funcionarios del gobierno de Álvaro Uribe Vélez (2002-2010) quienes después de desempeñarse en el sector público pasaron a ejercer altos cargos en empresas minero-energéticas, llevando consigo contactos e información “privilegiada”.

LA MINERÍA DE ORO Y SU IMPORTANCIA PARA EL CAPITALISMO EN EL PAÍS

La minería implementada a partir de 1825 en el departamento de Antioquia representó la puesta en escena de una extracción de oro de tipo industrial en el país, en lo que han sido calificadas como las primeras empresas capitalistas en Colombia². Al respecto Poveda Ramos señala que estas empresas “fueron organizadas y administradas con métodos del capitalismo industrial como la sociedad por acciones, la remuneración a los trabajadores con salarios, la contabilidad por partida doble y otros” (Poveda, 2015, p. 34).

El gran beneficiario de esto, como se reseñó, fue el imperio británico, aunque también Francia y posteriormente Estados Unidos. La explotación del oro colombiano y la comercialización de productos alrededor de la industria extractiva fue una de las formas que encontró el imperio británico, en su proceso de expansión atlántica, para superar la soberacumulación y crisis capitalista vivida en Europa a mediados del siglo XIX. Aunque es imperativo señalar que no solamente Europa se benefició de la minería: sobre la base del oro de Marmato y del Nordeste del siglo XIX se construyó el capitalismo colombiano del siglo XX.

Efectivamente, algunos de los empresarios del oro, gracias a las experiencias de la extracción aurífera y la riqueza que amasaron, se convirtieron en los fundadores de las primeras fábricas y emporios comerciales antioqueños que comenzaron a surgir a partir de 1880 y dentro de los que se pueden contar: casas de cambio y de comercio internacional, tabacaleras y cigarrerías, empresas de vapores en el Magdalena, latifundios para ganadería y pastos importados, construcción de viviendas en Medellín, importación de mercancías, agroindustrias cafeteras, industrias textiles y cerveceras, mercados de víveres, industrias ladrilleras, molinos de trigo y cacao, entre otros. Así, el oro de determinadas zonas de Antioquia permitió la construcción industrial del Valle de Aburrá y del llamado “triángulo industrial” conformado por Medellín, Bogotá y Cali. Además, las olas migratorias que se vivieron en el occidente del país obedecieron a diferentes momentos vividos por la extracción de oro, incluyendo la famosa “colonización antioqueña”. Lo anterior, evidencia que la acumulación del capital que se dio con la minería desempeñó un papel protagonista en la producción de nuevos espacios y lugares para la actividad capitalista. El nuevo paisaje geográfico construido por el capital y los nuevos espacios de actividad capitalista, no implicaron la generación de regiones económicas homogéneas, por el contrario, se dio lo que David Harvey denomina desarrollos geográficos desiguales (Harvey, 2015, p. 152), que en el caso bajo análisis implicó que zonas como el Valle de Aburrá tendieron a un mayor enriquecimiento, mientras que las áreas mineras se orientaron aun más a su empobrecimiento.

² A diferencia de la tendencia dominante en economía que plantea el inicio de relaciones de tipo capitalista en el país con la puesta en marcha de la industria cafetera a inicios del siglo XX, Gabriel Poveda Ramos (1981, p. 55) señala que las minas de veta constituidas a partir de 1829 en Antioquia serían las primeras empresas capitalistas en Colombia.

Ahora bien, la norma reguladora del sector minero hasta finales de la década de 1960 fue el Código de Minas del Estado de Antioquia, que se adoptó mediante la Ley 38 de 1887 y estuvo vigente hasta la expedición de las leyes 60 de 1967 y 20 de 1969 (Pardo, 2013, p. 176). Posteriormente nuevas normas reglamentaron la minería como fueron los decretos 1275 de 1970, 2310 de 1974 y la Ley 61 de 1979. Estas disposiciones expedidas entre 1967 y 1979 buscaron orientar la minería hacia la industrialización y la satisfacción del mercado nacional en clave de industrialización por sustitución de importaciones.

Cerrando los años ochenta, se expide el Decreto 2655 de 1988 (Código de Minas de 1988) que, si bien mantenía una lectura nacional sobre la minería, buscaba ordenar este sector mediante exigencias técnicas e infraestructurales que sólo grandes empresas e industrias mineras podían cumplir, lo que perjudicaba a pequeños mineros y poblaciones tradicionales, en una clara exclusión de los últimos de la dinámica económica sectorial y, al final, de la normatividad minera. Esta exclusión o ausencia se soportaba en la productividad empresarial y la improductividad de mineros tradicionales y artesanales, lectura que se materializa, entre otras formas, en la entrega de derechos para la explotación del oro, esto es, el derecho de propiedad privada sobre éste, correlato del despojo o desposesión de los pequeños mineros y comunidades.

Se desvirtuaba de esta forma la pretendida neutralidad del Estado y del derecho, evidenciándose que éste no está más allá ni por encima de las clases sociales (Tigar & Levy, 1986, p. 260) y que, por el contrario, en el caso de la minería existían para la fecha, coincidencias entre los intereses del Estado colombiano y del capital³.

Se tiene así, un proceso minero y un marco legal orientado a desaparecer formas de producción diferentes a la capitalista y a apropiarse de sus recursos, en una modalidad de acumulación por desposesión (Harvey, 2004; 2007). Con la imposición del Consenso de Washington al finalizar la década de 1980 y la inserción de Colombia en la dinámica económica neoliberal, la minería volvió a privilegiar la extracción aurífera por parte de compañías extranjeras⁴, llegando a estarse frente a verdaderos procesos de colonialismo⁵.

³ No se pierde de vista que el capital no es el único interés al que debe responder el Estado y que sobre él recaen presiones de distintos intereses, pero es claro que: "El Estado capitalista aplica en general políticas favorables a las empresas, aunque templadas por las ideologías dominantes y las innumerables y divergentes presiones sociales ejercidas por sus ciudadanos organizados" (Harvey, 2015, p. 158), lo que se refleja en la configuración y funcionamiento del llamado *aparato estatal* (Moncayo, 2004).

⁴ Situación en la que se vieron inmersos por el mismo periodo los diferentes países de Latinoamérica que cambiaron la normativa sectorial para adecuarla al neoliberalismo y al capital global. Véase Fuentes (2012, p. 216) y Pardo (2013, pp. 182 y 183).

⁵ Luis Álvaro Pardo, ante la influencia canadiense en la política minera, no duda en hablar de una "colonización canadiense". (Pardo, 2013, p. 193).

Es importante señalar que la puesta en marcha del neoliberalismo⁶ en Colombia se dio de la mano con la promulgación de una nueva Carta Política. En efecto, la reforma adelantada al sistema constitucional colombiano mediante la expedición de la Constitución Política de 1991 permitió “eliminar algunos escollos constitucionales o crear nuevas condiciones que facilitarían o contribuirían a profundizar el proceso en curso” (Moncayo, 2004, p. 199).

De esta forma, la nueva constitución

Fue vista como un pacto de paz, pero quizá sólo fue un elemento de armisticio con uno de los grupos de la insurgencia, que sirvió eficientemente para echar a andar aquellas tendencias realmente neoliberales [...] Se coló a lo largo de su articulado todo el espíritu de la nueva era del capitalismo, bajo el disfraz ampuloso de esa amplia y prolífica declaración de derechos fundamentales y de derechos de todas las generaciones -de la cual se jactan aún sus autores y muchos de sus devotos-; de los cambios del régimen político o, lo que es aún peor, del espejismo de la descentralización y de la autonomía regional y local, que ha servido más para contribuir al desmonte del Estado, que para alcanzar la ansiada autonomía e independencia respecto del vilipendiado centralismo, o de la trampa de la participación ciudadana y comunitaria, introducida como nuevo elemento de legitimación, para que todas las cargas y desdichas sean imputables a nosotros como integrantes de la sociedad civil (Moncayo, 2004, p. 203).

La nueva fase de acumulación de capital, soportada en el neoliberalismo y que encuentra como marco normativo superior la Carta del 91, está fundamentalmente en la acumulación por desposesión, la que, de acuerdo con David Harvey

Alude a la continuación y a la proliferación de prácticas de acumulación que Marx había considerado como «original» o «primitiva» durante el ascenso del capitalismo. Estas prácticas comprenden la mercantilización y privatización de la tierra y la expulsión forzosa de poblaciones campesinas [...]; la conversión de formas diversas de derechos de propiedad (comunal, colectiva estatales, etc.) en derechos exclusivos de propiedad privada (su representación más gráfica la encontramos en China); la supresión de los derechos sobre los bienes comunes; la mercantilización de la fuerza de trabajo y la eliminación de modos de producción y de consumo alternativos (autóctonos); procesos coloniales, neocoloniales e imperiales de apropiación de activos (los recursos naturales entre ellos); y, por último, la usura, el endeudamiento de la nación y, lo que es más devastador, el uso del sistema de crédito como un medio drástico de acumulación por desposesión. El Estado, gracias a su monopolio sobre el uso de la violencia y su definición de la legalidad, desempeña un papel crucial tanto en el apoyo como en la promoción de estos procesos (Harvey, 2007, p.175).

⁶ Moncayo indica que el neoliberalismo es el discurso que acompaña la realidad de la transición de una fase de acumulación de capital a otra, siendo la nueva fase la de la competencia y la apertura plenas en los planos nacional e internacional, en un mercado mundial unificado, presentándose como la etapa más violenta del capitalismo (Moncayo, 2004, p. 148). Por su parte, David Harvey sostiene que el neoliberalismo es un proyecto político para restablecer las condiciones para la acumulación de capital y restaurar el poder de las élites económicas. Así mismo, lo caracteriza como el antídoto potencial para las amenazas al orden social capitalista y la solución a los males del capitalismo, e indica que éste ha transformado el modo en que el capitalismo global ha venido funcionando durante las últimas tres décadas (Harvey, 2007).

Como lo plantea Harvey, el Estado tiene un rol central en los procesos de acumulación por desposesión, esto mediante el uso de la violencia represiva y del derecho, de allí la importancia de una aproximación a la relación entre la llamada *acumulación originaria*, la acumulación por desposesión (acuñada por David Harvey) y el derecho.

ACUMULACIÓN ORIGINARIA, ACUMULACIÓN POR DESPOSESIÓN Y DERECHO

En el Capítulo XXIV de *El Capital*, Carlos Marx abordó la llamada acumulación originaria⁷. Mediante esta categoría contradice el mito del nacimiento del capitalismo y expone su verdadero origen, asociándolo no con la capacidad de unos cuantos para trabajar, pensar y ahorrar (el mito), sino con un proceso fundamentalmente violento: “Sabido es que en la historia real desempeñan un gran papel la conquista, la esclavización, el robo y el asesinato; la violencia, en una palabra” (Marx, 2012, p. 607). Esta violencia la engendra el capitalismo a partir de la separación “entre el obrero y la propiedad sobre las condiciones de su trabajo, proceso que de una parte convierte en capital los medios sociales de vida y de producción, mientras de otra parte convierte a los productores directos en obreros asalariados” (Marx, 2012, p. 608)⁸.

Ahora bien, se debe señalar que diferente a la interpretación de Adam Smith⁹, la propuesta de Marx en el Capítulo XXIV,

no pretende ser universalista respecto a la acumulación originaria. Para él, la misma no representa la distinción entre pueblos con acumulación y sin acumulación, más si el proceso que hace posible el ascenso del capitalismo. Se trata, entonces, de explicar cómo surgió el modo de producir la vida basado en las relaciones sociales del capital. (Prestes, 2016, p. 79)¹⁰.

Así las cosas, la acumulación originaria es definida por Marx como “el *proceso histórico de disociación entre el productor y los medios de producción*. Se le llama “*originaria*” porque forma la *prehistoria del capital* y del régimen capitalista de producción” (Marx, 2012, p. 608)¹¹. Transformar y concentrar la propiedad individual fruto del propio trabajo (v.gr. el predio del campesino,

⁷ Debe señalarse que Marx en el trabajo reseñado no se detiene a construir una teoría definitiva sobre el tema, sino que, como afirma Ricardo Prestes Pazello, esboza los aspectos generales que permiten comprender la esencia de tal fenómeno. (Prestes, 2016, p. 68).

⁸ En los *Grundrisse* Marx aborda el proceso de transformación de individuos (propietarios de medios de subsistencia como la tierra) en trabajadores potencialmente asalariados (obligados a la venta de su, ahora, única propiedad: su capacidad de trabajo) a partir de la separación de éstos de sus condiciones objetivas del trabajo. Véase: Marx (2004, p. 102 y ss.).

⁹ Contenida en su obra clásica *La riqueza de las naciones*.

¹⁰ La traducción es nuestra. Por su parte Silva; Aguirre & Maldonado (2009, p. 135), afirman cómo la perspectiva de Marx sobre la acumulación originaria supera el punto de vista meramente político-ideológico sobre la separación entre productor y medios de productor, presentado por los historiadores burgueses.

el taller del artesano) en propiedad privada capitalista soportada en el trabajo ajeno es, en Marx, la prehistoria del capital:

La transformación de los medios de producción individuales y desperdigados en medios sociales y concentrados de producción, y, por tanto, la propiedad raquítica de muchos en propiedad gigantesca de pocos, o lo que es lo mismo, la expropiación que priva a la gran masa del pueblo de la tierra y de los medios de vida e instrumentos de trabajo, esta espantosa y difícil expropiación de la masa del pueblo, forma la prehistoria del capital. (Marx, 2012, p. 648).

Este origen del capitalismo está directamente relacionado con la colonización, conquista y saqueo de Nuestramérica y con la esclavitud, siendo así la colonización inherente al nacimiento y despliegue del capitalismo:

El descubrimiento de los yacimientos de oro y plata de América, la cruzada de exterminio, esclavización y sepultamiento en las minas de la población aborigen, el comienzo de la conquista y el saqueo de las Indias Orientales, la conversión del continente africano en cazadero de esclavos negros: son todos los hechos que señalan los albores de la era de producción capitalista. (Marx, 2012, p. 638)¹².

Dentro del análisis hecho por Marx de la acumulación originaria, éste da cuenta de cómo la expedición/derogación de leyes y decretos jugó un papel importante en la acumulación originaria y la configuración del naciente capitalismo inglés (siendo célebre la normativa sobre cercado de terrenos comunales y la legislación sobre trabajo asalariado), al punto que “el progreso aportado por el siglo XVIII consiste en que ahora la propia ley se convierte en vehículo de esta depredación de los bienes del pueblo” (Marx, 2012, p. 616). Lo anterior como parte del *poder estatal* usado en función de la expansión e intensificación del capitalismo¹³.

Previo a la redacción de *El Capital*, Marx ya había trabajado la cuestión de la acumulación originaria. Como lo recuerda Prestes Pazello (2016, p. 71), los debates sobre la ley referente al hurto de madera presentan como problema de fondo la acumulación originaria, esto, a partir de lo que es la abolición de modos más o menos comunitarios de vida, representada en la costumbre campesina de recoger leña caída de los árboles, en terrenos que hasta hace poco eran tierras comunes y pasaron a ser propiedad privada. Prestes también reseña en los *Grundrisse*, en *Salario, precio y lucro* y en el *Capítulo VI inédito de El Capital* la mención de aportes sobre la acumulación

¹¹ Cursivas en el original.

¹² Dussel señala cómo la colonización implicó el despliegue del capitalismo, pero también de la Modernidad, entendida esta como el encubrimiento del Otro, la subsunción del Otro en “lo Mismo”. Esto un proceso de colonización cultural, económica y política de América Latina originaria, que incluía el dominio de los cuerpos, que, en el caso del varón indio, conllevaba a su explotación “principalmente por el trabajo (una nueva económica). En el tiempo de la acumulación originaria del capitalismo mercantil, la corporalidad india será inmolada y transformada primeramente en oro y plata – valor muerto de la objetivación del “trabajo vivo” (diría Marx) del indio- [...] Pero, lo que era oro y plata en Europa, dinero del capital naciente, era muerte y desolación en América” (Dussel, 1994, p. 52).

¹³ “Se valen del *poder del estado*, de la fuerza concentrada y organizada de la sociedad, para acelerar a pasos agigantados el proceso de transformación del régimen feudal de producción en el régimen capitalista y acortar los intervalos” (Marx, 2012, p. 638 – 639).

originaria, que antecedieron a la redacción del Capítulo XXIV de *El Capital* (Prestes, 2016, p. 72 y ss).

David Harvey retoma la noción de acumulación originaria ratificando que con este planteamiento Marx permite contemplar y develar “el robo, depredación, violencia y empleo abusivo del poder que caracterizaron los orígenes históricos del capitalismo cuando liberó la fuerza de trabajo como mercancía y desplazó modos de producción anteriores”¹⁴ (Harvey, 2014, p. 283).

Aunque Harvey, contrario a lo que expresó Marx, considera que la acumulación originaria no es un tema de “la prehistoria del capitalismo”¹⁵, sino que ésta ha sido permanente en su historia¹⁶. Afirma el intelectual inglés: “En los últimos años varios comentaristas, incluido yo mismo, han sugerido que debemos rastrear la continuidad de la acumulación originaria durante toda la historia y la geografía del capitalismo” (Harvey, 2014, p. 296).

En lo que respecta a la explotación, David Harvey, siguiendo a Rosa Luxemburgo, afirma que ésta puede presentarse de dos formas, la primera, en los sitios de la producción de la plusvalía, proceso entre los capitalistas y los trabajadores asalariados, lo que implica que, en la acumulación, el derecho de propiedad se convierte en apropiación de propiedad ajena; el cambio de mercancías en explotación; y la aparente igualdad entre capitalista y obrero, en dominio de clase. La segunda, se desarrolla en la escala mundial, en la relación entre el capital y las formas de producción no capitalista, este último tiene como características fundamentales, entre otras, la violencia y el pillaje. Así, las dos formas, producción de plusvalía y nuevos espacios y relacionamientos de acumulación están orgánicamente entrelazados y permiten la evolución histórica del capitalismo (Harvey, 2014, p. 296 - 297; 2004, p. 111).

El planteamiento de Rosa Luxemburgo traído por Harvey, remite a los desarrollos hechos por De Angelis sobre el concepto de acumulación originaria. Este autor recoge los planteamientos del marxismo sobre la acumulación originaria, que fundamentalmente tiene dos interpretaciones, la de Lenin, expuesta en el texto *el desarrollo del capitalismo en Rusia*, que centra ésta mayoritariamente en la premisa histórica en la cual el modo de producción capitalista se enfoca en separar a la gente de los medios de producción, en el momento de transición entre los modos de producción; y la ya citada de Luxemburgo, quien representa una segunda y diferente interpretación, indicando que la producción capitalista depende de terceros

¹⁴ En el mismo sentido Silva; Aguirre & Maldonado (2009, p. 134).

¹⁵ Marx afirmó que la acumulación originaria desempeña en economía política “el mismo papel que desempeña en teología el pecado original” (Marx, 2012, p. 607) en clara referencia a la misma caracterización hecha por Locke y Smith al proceso de venta obligada de la fuerza de trabajo como mercancía.

¹⁶ Harvey, en su análisis del capítulo XXIV de *El Capital*, plantea la pregunta: “¿significa esto que una vez el capitalismo ha experimentado la acumulación originaria, una vez que su prehistoria ha quedado atrás y que ha surgido una sociedad capitalista madura, los violentos procesos que aquí describe Marx se desvanecen y dejan de ser necesarios para el funcionamiento del capitalismo?” (Harvey, 2014, p. 284 – 285).

que se encuentran por fuera de la esfera de acumulación (campesinos, pequeños productores independientes, etc.), siendo necesaria la aplicación de relaciones de intercambio entre la producción capitalista y no capitalista para la realización de la plusvalía, lo que genera resistencias al capital y por ende la aplicación de la violencia por parte de éste (De Angelis, 2001)¹⁷.

La acumulación originaria, es identificada con las precondiciones a satisfacer para la acumulación de capital. Su dimensión temporal incluye, en principio, tanto el establecimiento de un modo de producción capitalista, como, la preservación y expansión del modo de producción capitalista, expansión, que, en su dimensión espacial, debe chocar y superar los límites geográficos de las áreas no inmersas -y agregamos límites sociales de los grupos no incorporados- en la producción capitalista (De Angelis, 2001).

La mirada de De Angelis y de Harvey nos indican que Rosa Luxemburgo introdujo una tesis fundamental: la acumulación originaria es un elemento inherente y permanente de las sociedades modernas y su radio de acción se extiende a todo el mundo. La forma de presentación de la acumulación originaria hecha por la autora marxista bien puede ser nominada como una *acumulación originaria inherente y continua*, claro está estas características no implican la pérdida de la distinción entre acumulación y acumulación originaria, procesos que, como se señaló anteriormente, son sobre los que se soporta la explotación hoy.

David Harvey considera que la situación actual del sistema capitalista (especialmente del papel jugado por China) a la luz de los planteamientos de Rosa Luxemburgo lleva a que se den conclusiones como “(a) algo muy parecido a la acumulación originaria está vivo y pujante en la dinámica del capitalismo contemporáneo y (b) su prolongada existencia puede muy bien ser fundamental para la supervivencia del capitalismo” (Harvey, 2014, p. 299).

Así, para éste ninguna de las prácticas depredadoras de la acumulación originaria señaladas por Marx, ha desaparecido (Harvey, 2015, p. 69) y a éstas se han sumado, entre otras “la desposesión del derecho de acceso a la tierra y medios de vida hasta el recorte de derechos (a las pensiones, la educación y la sanidad, por ejemplo)” (Harvey, 2014, p. 301). Dada la vigencia y las dimensiones tomadas por esta nueva forma de expansión e intensificación violenta de la relación capitalista, el autor prefiere usar la denominación *acumulación por desposesión* para hacer referencia a esas otras formas de acumulación que no están directamente relacionadas con la explotación del trabajo vivo para producir *plusvalor*.

Retomando la relación entre acumulación originaria y derecho, debe verse cómo la acumulación originaria representa un conjunto de condiciones económicas y jurídicas que permiten el desarrollo del capitalismo (Prestes, 2016, p. 92), de allí que, la transformación violenta del trabajo, la tierra y el dinero en mercancías fuera de la mano de leyes que así lo permitieran y

¹⁷ Un trabajo de obligatoria consulta sobre la acumulación originaria es *The invention of capitalism* de Michael Perelman y, por su puesto, *La acumulación del capital* de Rosa Luxemburgo.

promovieran. Por ejemplo, en el caso de la apropiación burguesa de la tierra,

este proceso violento de expropiación se potenció y consolidó mediante la legislación, bajo cuyos marcos se crearon las condiciones positivas dinamizadoras del proceso [...] Con el tiempo se impuso una filosofía o una justificación ideológica según la cual lo que importaba era el mayor bienestar para el mayor número (entendido este último como el número de integrantes de la clase burguesa). Así, dentro del marco utilitarista de legitimación de los intereses del capital se fue perdiendo la mirada y borrando el horizonte del sufrimiento humano para permitir todo tipo de atropello infligido a los más débiles en aras de construir y perpetuar las condiciones capitalistas de producción. (Silva; Aguirre & Maldonado, 2009, p. 138).

La expulsión de las tierras implicó la “liberación” de los productores quienes vendieron su fuerza de trabajo, proceso que mediante el derecho consolidó la forma capitalista de la producción, obligando a los expropiados, ahora proletariado libre y privado de medios de existencia, a mutar a la forma obrera, así

después de ser violentamente expulsados de sus tierras y convertidos en vagabundos, se encajaba a los antiguos campesinos, mediante *leyes grotescamente terroristas*, a fuerza de palos, de marcas a fuego y de tormentos, en la disciplina que exigía el sistema del trabajo asalariado” (Marx, 2012, p. 627).

Sin lugar a duda, una de estas modalidades de la denominada acumulación por desposesión la constituye la extracción minera, en nuestro caso, de oro, que busca incorporar como asalariados a pobladores rurales y sus predios como medios de producción para el desarrollo capitalista. Tal como sucede con otras actividades en diversas partes del mundo, en las que la acumulación por desposesión busca

Incorporar como asalariados a las poblaciones latentes, y su tierra y recursos como medios de producción para el desarrollo capitalista. Como ha sucedido en India y China, por ejemplo, la creación de «zonas económicas especiales» desalojando de sus tierras a los productores campesinos es una condición necesaria para la continuidad del desarrollo capitalista, del mismo modo que es necesario desalojar los denominados «poblados chabolistas» para que el capital inmobiliario amplíe su radio de operaciones (Harvey, 2014, p. 302).

Al igual que en la Inglaterra estudiada por Marx, la expansión e incorporación de actividades a la dinámica capitalista requiere de la forma jurídica, que en el caso de la legislación minera se orienta a la regulación o legalización de la pequeña minería, la cual va de la mano con la persecución penal a aquellas actividades que no se encuentren dentro del proceso regulado por el Código de Minas (Ley 685 de 2001). Este aspecto y otros (que se escapan de los alcances de este trabajo) reafirman lo expresado por el maestro Harvey sobre el país: “La historia de Colombia es terrible porque es un claro ejemplo de acumulación por desposesión” (Castro, 2014, jun. 29).

Así, existen construcciones discursivas normativas que favorecen el capital y la relación social capitalista lo que no se puede percibir con la

simple lectura de los códigos y las leyes, por lo que se habla de la existencia de un sentido ideológico del derecho. Éste ha sido abordado por las corrientes críticas en diferentes partes del mundo, pero es nuestro interés retomar las corrientes que han surgido en Nuestramérica, denominadas como *crítica jurídica latinoamericana* y el *uso alternativo del derecho* colombiano esto en perspectiva de ruptura con la colonialidad del pensamiento jurídico moderno y eurocéntrico e identificando en los discursos del derecho una *colocación social* -en los términos de René Zavaleta Mercado- es decir un uso clasista de éste, localizado en una realidad como la nuestra de sociedad *abigarrada*¹⁸, considerando además el papel de la región en el capitalismo global, la configuración de un capitalismo dependiente en nuestros países y lo que se presenta como una *forma jurídica dependiente*, esto es, el fenómeno jurídico en la periferia del capitalismo (Prestes, 2016).

Para el tratadista Oscar Correas, uno de los fundadores y máximos exponentes de la crítica jurídica latinoamericana, el discurso del derecho es el que emiten los funcionarios (órganos) autorizados por el ordenamiento para “producir derecho”, cuando realizan esta acción de producción normativa. Este discurso contiene, por supuesto, normas, pero además un sentido ideológico, llamado ideología del derecho (Melgarito, 2012, p. 50). Por su parte el discurso jurídico o mejor los *discursos jurídicos*, son “los que se producen cotidianamente por parte de los abogados en su tarea profesional, de los jueces al fundamentar sus resoluciones, de los políticos al ponderar o criticar las leyes, de los profesores al transmitir las a sus alumnos o escribir sus libros y finalmente, del público en general, los ciudadanos comunes, que también opinan sobre derecho” (Correas, 2002, p. 38-39).

Estos discursos jurídicos contienen *ideología jurídica*. Es importante señalar que el discurso del derecho y el discurso jurídico presentan diferente efectividad y eficacia (Ortiz, 2008, p. 56-58). Ahora bien, la ideología del derecho es la que poseen los textos legales, es, si se quiere, la ideología estatal incorporada en el cuerpo normativo: el sentido ideológico del derecho. Por su parte, la ideología jurídica “hace referencia al sentido que los juristas otorgan al discurso del derecho” (Ortiz, 2008, p. 17), es la ideología producida por quienes hablan, usan, el derecho. Teniéndose que “la denuncia de esa ideología [jurídica] transmitida subrepticamente, es la actividad propia, tal vez la más específica, de la Crítica Jurídica. Develar lo oculto, lo no aparente a primera vista, es la labor teórica a la que principalmente se dedican los juristas críticos” (Correas, 1990, mar, p. 46)¹⁹.

Ante la forma jurídica dependiente que permite y promueve formas de acumulación por desposesión en la región en el marco del capitalismo global, se requiere develar lo oculto de este derecho de la acumulación por desposesión, como lo es la normativa del sector minero.

¹⁸ Lo abigarrado hace referencia a la sociedad diversa, conflictiva y contradictoria propia de nuestras realidades latinoamericanas y que precisamente por estas particularidades hace que no pueda ser explicada por el uso nomológico deductivo de las teorías generales de las ciencias modernas.

¹⁹ Sobre la ideología en el derecho véase también: Courtis (2009).

EL CÓDIGO DE MINAS ACTUAL Y LOS GOBIERNOS DE URIBE Y DE SANTOS

La configuración de una minería para el capitalismo global quedó sellada en Colombia con el actual Código de Minas, Ley 685 de 2001, que blinda las empresas y niega la protección a formas tradicionales y pequeñas de minería, como las realizadas por individuos y comunidades:

El Código coloca como iguales ante la ley a la pequeña minería y a la transnacional, de modo que contraen costosas obligaciones técnicas y organizacionales similares a pesar de que los impactos socioambientales son claramente diferenciados, y las condiciones financieras distan mares de ser equivalentes. [...] Los favorecimientos a la minería capitalista no deben sorprender, toda vez que la Ley 685 de 2001, fue proyectada, asesorada y reglamentada por los abogados de las compañías cementeras Holcim, Cemex y la ladrillera Santa Fe. (Observatorio Indígena de Seguimiento a Políticas Públicas y Derechos Étnicos, 2008).

Se observa la “prestidigitación maravillosa del razonamiento jurídico”, señalada por Harvey, esto es, la atribución de derechos no solo a individuos sino también a empresas y otras instituciones (Harvey, 2015, p. 54), a lo que agregamos, en mejores condiciones que pueblos y comunidades. No podía ser de otra forma: los juristas al servicio de las empresas hicieron la norma. La Ley 685 de 2001, además, volvió un objetivo de interés público el “fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada”, al igual que el “estimular estas actividades en orden a satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos” (Art. 1). En la misma línea, el artículo 13 declara “de utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases”, pudiendo decretarse a favor de un empresario o compañía “las expropiaciones de la propiedad de los bienes inmuebles y demás derechos constituidos sobre los mismos, que sean necesarios para su ejercicio y eficiente desarrollo”. La *utilidad pública* y el *interés social* propuesto en el Código de Minas no se diferencian de la *riqueza nacional* reseñada por Marx (2012, p. 617), en tanto su promoción o centralidad, no apunta a la reducción de *la pobreza del pueblo*, sino al beneficio de los empresarios del sector. Esto es lo oculto, la opaco en el derecho. Su uso está orientado a favorecer los intereses de un sector de clase, en este caso, el empresariado minero, bajo un supuesto interés social. De acuerdo con Silva, Aguirre y Maldonado,

Es el Derecho el que permite tanto la aplicación material de los intereses de la clase dominante como su encuadramiento dentro de una teoría sobre la naturaleza humana, los fines de la humanidad, los fines sociales, los valores trascendentes, los fines de la vida, etc. En el Derecho se consolida la particularidad de los intereses burgueses como totalidad de los fines humanos y se amalgama el poder ideológico de la clase dominante que se alza como única depositaria de los más altos principios del desarrollo social y humano. (Silva; Aguirre & Maldonado, 2009, p.148-149).

Esta estipulación de la minería como actividad de “utilidad pública e interés social” ha sido demandada por contrariar los preceptos

constitucionales, entre otros, al medio ambiente y al desarrollo sostenible, demanda que cínicamente ha sido calificada por abogados de firmas que trabajan para el sector minero, como “una situación preocupante y alarmante”²⁰.

Con un Código hecho a la medida de sus intereses, las compañías mineras expandieron y profundizaron sus inversiones, poniendo en marcha nuevos procesos de acumulación mediante la expansión geográfica. Así, la inversión extranjera en la explotación de minas y canteras, que en el año 2000 fue de US\$ 507 millones pasó a US\$ 2.116 millones en el año 2008, lo que muestra un crecimiento del 400% en menos de una década²¹. Bajo la “confianza inversionista”, apelativo dado a la apuesta de atracción de corporaciones y empresarios foráneos durante los gobiernos de Álvaro Uribe (2002-2010), Canadá, Sudáfrica, Suiza, Brasil, Reino Unido, Australia, EE.UU. y Japón llegaron a ser los países con mayor inversión en exploración minera. En lo correspondiente a exploración de metales, las empresas canadienses prevalecen, seguidas por las colombianas, las estadounidenses y británicas, pero presentándose los mayores gastos en exploración –en su orden– de parte de los canadienses, las empresas sudafricanas, las suizas, las compañías estadounidenses y del Reino Unido.

En lo correspondiente a área comprometida, para diciembre de 2012, habían sido suscritos 9.400 títulos mineros²², equivalentes a 5,6 millones de hectáreas (Negrete, 2013, p. 24). Extensión superior a la usada para producción agrícola, 4,9 millones de hectáreas, en lo que es claramente una afectación a la soberanía y seguridad alimentarias, así como al postulado de la Carta Política de 1991 que brinda una protección estatal especial a la producción de alimentos y da prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas²³.

La minería de oro sumada a otras apuestas minero-energéticas (como la extracción de carbón, la industria del petróleo, la generación de energía mediante grandes hidroeléctricas y microcentrales) y a la agroindustria, reconfiguraron la espacialidad del capital en un proceso de profunda reorganización estructural y geográfica en el que el eje deja de estar en el triángulo conformado por Bogotá, Cali y Medellín otrora centro de la industrialización dirigida por el Estado, para ubicarse la nueva dinámica de la acumulación en zonas de gran biodiversidad, abundante presencia de recursos, poblacionalmente menos densificadas y –hasta hace poco– ausentes de la vida política del país, como es el caso de la Orinoquia y la Amazonía en lo que es el despliegue y estructuración de una *nueva espacialidad capitalista*²⁴. Esta

²⁰ Tal es la lectura de García (2015, jun. 3).

²¹ Aunque esa inversión extranjera directa no representa realmente beneficios para el país, sino para las empresas a partir de la reducción de la carga tributaria.

²² Información más reciente señala que a mayo de 2014 existen 10.061 títulos mineros vigentes en el país. (Portafolio, 2014, may. 12).

²³ Constitución Política, artículo 65.

²⁴ Al respecto véase Estrada (2010, p. 13-45).

nueva espacialidad capitalista incluye “la organización de nuevas divisiones del trabajo territoriales, de nuevos complejos de recursos y de nuevas regiones como espacios dinámicos de acumulación de capital, proporciona nuevas oportunidades para generar beneficios y absorber excedentes de capital y mano de obra” (Harvey, 2015, p. 154), aunque también puede llegar a amenazar valores fijos en otros lugares, como en las principales ciudades del país, algo que en lo inmediato no se ve venir, en tanto éstas todavía concentran el poder político y económico, y reflejan el ideal de ciudad capitalista, esto es “el punto álgido del intento del capital de mostrarse civilizado y de representar las más sublimes aspiraciones humanas” (Harvey, 2015, p. 161-162), en el lenguaje popular colombiano, estas ciudades todavía son “un buen vivero” al que los habitantes sueñan llegar.

Ahora bien, es imperativo recordar que fue durante la administración de Álvaro Uribe Vélez que se implementaron y diseñaron, o bien profundizaron, diferentes dispositivos funcionales a la minería y en general al desarrollo y potenciación de las economías extractivas, en detrimento de la minería artesanal o de pequeña escala, así como de las apuestas territoriales y comunitarias contradictorias de la minería. De igual forma, durante estos gobiernos, la ya referida “confianza inversionista” trajo pérdidas para el Estado y beneficios para los empresarios del sector minero a partir de las deducciones, descuentos y exenciones brindadas al sector:

Entre 2005 y 2010 las empresas propiamente mineras (dentro de las cuales están las que extraen carbón y níquel, con un peso preponderante) pagaron en promedio 878 mil millones de pesos anuales por concepto de impuesto a la renta. Pero durante el mismo período tuvieron deducciones, descuentos y exenciones que representaron un gasto tributario para el país (ingresos fiscales que se dejaron de percibir) de 1,78 billones de pesos. Es decir, por cada 100 pesos efectivamente pagados por este concepto, las empresas mineras tuvieron descuentos que terminaron representando pérdidas para el Estado de más de 200 pesos. (Rudas y Espitia, 2013, p. 148).

Cómo si no fuera suficiente con toda la reducción de la carga tributaria, los empresarios del sector minero tienen una fuerte tendencia al incumplimiento de sus obligaciones contractuales, jurídicas, técnicas y contraprestaciones económicas, llegando a encontrarse un incumplimiento de éstas en un 93 % de títulos mineros (El Universal, 2013, oct. 29).

El enriquecimiento de las empresas en detrimento de las arcas públicas se tradujo en la “premiación” de los políticos que lograron o cohonestaron la misma. De esta forma, funcionarios de la administración Uribe, después de rediseñar o dirigir la política minera o ambiental, pasaron a dirigir o asesorar grandes empresas mineras, situación advertida por Manuel Rodríguez, ex Ministro de Ambiente²⁵:

Leyla Rojas, viceministra de aguas hasta el 2010, [contratada por MPX] como jefe jurídica. De su equipo hace parte Diana Zapata Pérez, ex directora de

²⁵ En una entrevista indica el exministro: “Hay altos exfuncionarios del gobierno Uribe que han sido enganchados como altos ejecutivos de compañías mineras para que se encarguen de tramitar las concesiones y las licencias ambientales” (Rodríguez, 2011, jul. 11).

licencias ambientales del Ministerio, y Adriana Rodríguez, ex asesora del Ministro. El ex director de Ingeominas Julián Villarruel trabaja hoy para AngloGold Ashanti, la empresa con mayor extensión en títulos mineros (550.000 hectáreas y solicitudes por 2'000.000 adicionales). La ex canciller María Consuelo Araújo es presidenta de la Gran Colombia Gold Company, fusionada recientemente con Medoro. [...] También me parece escandaloso que el ex ministro de Minas Hernán Martínez sea miembro de la junta directiva de Medoro Resources. Durante su período como Ministro de Minas (2006-2010) se tramitó la reforma del código minero²⁶ y se otorgó en forma caótica el mayor número de títulos mineros en la historia del país [...] El ex ministro de Justicia Rafael Nieto es el presidente de la Greystar, después de que su antecesor no lograra obtener la licencia para explotar el páramo de Santurbán. (Rodríguez, 2011, jul. 11).

Los gobiernos de Juan Manuel Santos mantienen la apuesta económica heredada de su antecesor Álvaro Uribe, estipulando el desarrollo minero y la expansión energética como una de las cinco locomotoras para el crecimiento y la generación de empleo de su primera administración²⁷. En el balance de su primer mandato, Santos destaca que la inversión extranjera directa en minas y energía pasó de US\$4.961 millones de dólares en el 2010 a US\$8.281 en el 2013 (Departamento Nacional de Planeación, 2014, p. 70), situación que no habría podido darse sin el rediseño institucional y los marcos normativos implementados en ese Gobierno.

LA MINERÍA Y EL ANDAMIAJE NORMATIVO E INSTITUCIONAL PARA LA ACUMULACIÓN CAPITALISTA

La normatividad implementada en los últimos gobiernos se ha orientado a estipular un ordenamiento jurídico y una institucionalidad en función del capital y en oposición a los sectores cuya economía no opera total o parcialmente bajo la lógica capitalista, como son los campesinos, afrocolombianos, indígenas, pequeños mineros. Esto es, a ampliar y profundizar la dinámica espacial y de acumulación del capital bajo la modalidad de acumulación por desposesión. El anterior fue el caso de las leyes 1021 de 2006, Estatuto Forestal; 1152 de 2007, Estatuto de Desarrollo Rural; y 1382 de 2010, “Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas”, todas declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, y cuya característica fundamental era su esencia desterritorializadora, y su funcionalidad a los intereses privados, presentándose de esa forma, la máxima conjunción entre la lógica capitalista y la lógica territorial: que fueran el mercado minero-energético y el agroindustrial, junto con las empresas de estos sectores económicos las ordenadoras del territorio rural.

²⁶ Rodríguez hace referencia a la Ley 1382 de 2010 declarada inexequible por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-366 de 2011.

²⁷ Años 2010 - 2014.

Como se anotó, las compañías mineras tienen una fuerte ascendencia en el Gobierno Nacional, y políticos y funcionarios de turno ejercen de acuerdo con los intereses del capital privado, poniendo la institucionalidad y las normas en función de los requerimientos de éste. En lo correspondiente a la normatividad sectorial, ante la declaración de inexequibilidad de la Ley 1382 de 2010 se propusieron otros marcos regulatorios que permitieran dar viabilidad a las apuestas del Gobierno y de los empresarios. Así, se creó la Agencia Nacional de Minería, el Servicio Geológico Colombiano, el Registro Único de Comercializadores de Minerales y se reestructuró la Unidad de Planeación Minero Energética. A la par de esto, se ha restado la posibilidad de participación a las comunidades y los entes municipales sobre el tema minero con la puesta en marcha del Decreto 2691 de 2014; adicionalmente, continúa en la legislación penal tipificada la conducta de “explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales”, con la que se persigue al pequeño minero, y se incluyó un aumento de penas en la conducta “contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero”²⁸, también dirigida contra éste.

Se tiene entonces una institucionalidad y un sistema jurídico legal orientado a proteger y garantizar las inversiones mineras por parte de empresas nacionales y extranjeras, la propiedad privada, así como la acumulación por desposesión. El Estado colombiano usa “el monopolio adquirido sobre los medios de violencia para proteger y preservar tal como se articula en el funcionamiento «libre» de los mercados. Se emplea el poder centralizado del Estado para proteger un sistema descentralizado de propiedad privada” (Harvey, 2015, p. 56-57).

Sumado a lo anterior, “el combate” a la minería informal en zonas de influencia de las guerrillas se ha dado sobre la base de ser ésta la que financia a los insurgentes, a lo que el Gobierno nacional ha dado el nombre de “minería criminal”, retomando las palabras de Marx, estamos sin dudarle ante *leyes persiguiendo a sangre y fuego* a los pequeños mineros, a quienes practican la minería artesanal y no empresarial.

EL CONFLICTO ARMADO INTERNO, LOS DERECHOS HUMANOS Y LA MINERÍA

La producción aurífera se convierte en un elemento más a considerar en el marco de las dinámicas del conflicto interno y las violaciones a los derechos humanos. Especialmente ha sido de reiterada presencia en los medios las alusiones al oro como punto fundamental en la economía política de la guerra, tanto como desatador de la confrontación, al disputarse los grupos armados su control; así como al generar ganancias a las partes del conflicto, al punto de aseverarse que el oro es el “nuevo combustible para la guerra” (Semana, 2011, mar. 4), o en palabras del entonces Ministro de Minas y Energía, Mauricio Cárdenas, “la nueva coca colombiana” (Artunduaga,

²⁸ Artículo 36 de la Ley 1453 de 2011 (modificatorio del artículo 333 del Código Penal, Ley 599 de 2000).

2012, feb. 13). La magnitud de la minería como generador de riqueza para integrantes de grupos armados fue expuesta en un informe de Frédéric Massé y Johana Camargo, quienes señalan, con relación al oro que

No es sorprendente que el mapa de las actividades extractivas en el país coincida con la ubicación de los grupos armados ilegales y que la minería ilegal haya contribuido al desarrollo de mercados de violencia. Las FARC es el grupo armado ilegal que más influencia ejerce en este sector, con presencia en departamentos como Antioquia, Bolívar, Caquetá, Casanare, Cauca, Chocó, Nariño y Tolima. Según la Policía, esa guerrilla obtendría hoy en día hasta 20% de sus recursos de la explotación ilegal de oro. Le sigue el ELN, con presencia en el Sur de Bolívar, Chocó, Nariño y Santander, seguido muy de cerca por las llamadas Bandas criminales (BACRIM), que están cada vez más involucradas en estas actividades principalmente en Antioquia, Sur de Córdoba, Cauca, Valle y Nariño. (Massé y Camargo, 2012).

Los análisis gubernamentales y de algunos académicos, se orientan a relacionar la minería ilegal exclusivamente con las FARC-EP y con el ELN, pero lo cierto es que esta actividad desde hace décadas ha estado ligada a los grupos paramilitares de extrema derecha. Así, es imperativo recordar que el arribo de los hermanos Castaño²⁹ al Nordeste de Antioquia estuvo enlazada con la explotación de una mina de oro en el municipio de Remedios por parte de Fidel Castaño, quien en 1978 ya había definido como centro de operaciones Segovia. Posteriormente, ya en la década de 1980, los fundadores de las AUC habrían monopolizado la compra de oro en estos municipios (Ordóñez, 2011, p. 74). Esta remota ligazón entre paramilitares de las AUC y extracción de oro no acabó con la “desmovilización”³⁰ y privación de la libertad de los líderes de esta organización, teniendo en algunas regiones plena vigencia³¹ o siendo hoy manejada por las llamadas “bandas criminales emergentes”, Bacrim.

Ahora bien, la confrontación arrecia en las regiones con recursos o explotación de minerales. Ejemplo de lo anterior, es la grave situación que en derechos humanos se vive en el Nordeste de Antioquia, donde “la guerra del oro” se ve reflejada en el aumento de hombres armados y la aparición de nuevas estructuras paramilitares rearmadas (bacrim), lo que se traduce en el incremento de los índices de criminalidad y de violaciones a los DDHH³². La relación conflicto armado-minería, generó en esta región la expedición por parte de la Defensoría del Pueblo - Sistema de Alertas Tempranas, de un Informe de riesgo el 3 de abril de 2012, donde se señala la situación de peligro en que se encuentran 98.740 personas, habitantes de los municipios de Zaragoza, Remedios y Segovia. Si se mira nacionalmente, se mantiene la relación entre minería y violaciones a los derechos humanos, lo que deja ver

²⁹ Fundadores de la estructura paramilitar Autodefensas Unidas de Colombia, AUC.

³⁰ Realizada bajo el gobierno de Álvaro Uribe Vélez y a la luz de la Ley 975 de 2005.

³¹ Véase el reportaje de Albiñana (2012, ene. 3).

³² Dentro de las que se cuentan homicidios, amenazas, desplazamiento forzado, confinamiento poblacional, detenciones arbitrarias, torturas.

que no es una situación aislada:

El 80% de las violaciones a los derechos humanos que ocurren en Colombia, se presentan en los municipios minero-petroleros (el 35% del total nacional); el 87% del desplazamiento forzado sale de estos municipios y quienes reciben regalías por producción minero-energética; el 78% de los crímenes contra sindicailistas, 89% contra indígenas y 90% contra afrodescendientes, se cometen en áreas minero-energéticas. (Vargas, 2013, p. 63).

La conjugación entre capitalismo, conflicto armado y violaciones a los derechos humanos presenta dos ángulos³³, uno, en el que las estructuras armadas son beneficiadas de la dinámica de acumulación y territorial del capital; y otro, en el que la dinámica de acumulación y territorial del capital se beneficia de los primeros, de sus apuestas militares y territoriales. En uno o en otro sentido, finalmente será el capital el que obtenga los réditos del conflicto armado interno: es la violencia inherente al sistema capitalista en a su fase más cruel y criminal (el capitalismo globalizado), inherente a la acumulación por desposesión.

Finalmente, no se debe olvidar que las violaciones a los derechos humanos en un contexto minero no se dan exclusivamente por la dinámica del conflicto armado, sino que la actividad minera en sí trae también violaciones y afectaciones de carácter socioambiental, al igual que en los derechos fundamentales y colectivos de grupos poblacionales³⁴ no inmersos en la dinámica del capital, con la permisividad institucional, legal y constitucional, que tal como afirma David Harvey, han incorporado la ilegalidad en su propio fundamento, al privatizar y mercantilizar todo aquello que inicialmente no era susceptible de apropiación, por ello

Hasta que no se entienda claramente que las mediaciones «objetivas» pero totalmente ficticias de la monetarización, la mercantilización y la privatización de no mercancías como la tierra, el trabajo y el capital (todas ellas iniciadas y a menudo sostenidas por medios extralegales y coercitivos) están en la raíz de la hipocresía de la constitucionalidad capitalista, no podremos comprender cómo esta (y sus códigos legales) pueden incorporar la ilegalidad en su propio fundamento. (Harvey, 2015, p. 72).

CONCLUSIONES PRELIMINARES

La minería, principalmente la de oro, ha sido un componente fundamental de la dinámica capitalista en Colombia, al punto de llegar a ser referencia de los inicios del capitalismo nacional y haber aportado el soporte económico para la industrialización. De igual forma, la extracción aurífera en el país fue funcional a los intereses del Imperio británico en el siglo XIX y de los EE.UU. en el siglo XX.

Los cambios presentados en el capitalismo colombiano a finales del

³³ Una lectura similar, aunque más moderada, es la planteada por Vargas (2013, p. 61).

³⁴ Véase Estrada, Moreno y Ordóñez (2014; 2013); Toro et al. (2012); Varios Autores (2014).

siglo pasado y el posterior incremento global del precio del oro encaminaron a que la minería aurífera, se planteara nuevamente como central para la economía nacional, conllevando el rediseño institucional y normativo en función del capitalismo global. El Estado, la institucionalidad y el derecho fueron funcionales (promovieron y permitieron), la acumulación capitalista, representaron y constituyeron el componente jurídico de los procesos de acumulación por desposesión y permitieron -así como otros renglones de la economía- que sobre la expropiación se configurara una nueva espacialidad capitalista, nuevos espacios para la acumulación de capital sobre la base de un desarrollo geográfico desigual, ilegal/legal y violento.

Esta reestructuración sectorial encontró como eje articulador la Constitución Política de 1991 y el actual Código de Minas, este último, con un sentido ideológico en clave del discurso neoliberal, del capitalismo global y la acumulación por desposesión. Con este soporte, se modificó el andamiaje estatal, y se persigue y criminaliza a los sectores que no están completamente en la dinámica capitalista y se excluye a quienes padecen los impactos de la minería.

Adicional a lo anterior, es notorio el relacionamiento entre minería y conflicto armado, así como son cada vez más frecuentes las violaciones a los derechos humanos que acarrea la actividad minera, sin que esto afecte la dinámica espacial y de acumulación de capital. En una clara compaginación de lo legal y lo ilegal³⁵.

El actual panorama político y social del país, permite afirmar que se está ante un momento en el cual los sectores de la clase dominante se reacomodan y buscan evitar una crisis económica nacional a través de la reforma de los marcos constitucionales y legales vigentes, adaptándolos a las necesidades del capital, buscando salidas espaciales a los fracasos del capital en Colombia. El poder de reforma está en acción: los permanentes cambios normativos e institucionales son muestra de ello. Por su parte las clases subalternas tienden cada vez más a ver que sus demandas sociales son demandas de carácter constitucional, incluyendo aquellas que ponen en cuestión y piden cambios radicales en la actual política minera; además evidencian que el poder constituido, la clase dominante, propone y desarrolla reformas que no representan sus intereses. Acá la crítica jurídica y la sociología jurídica alternativa, crítica y militante deben ser herramientas útiles a las luchas populares, usándose para develar la ideología jurídica del derecho de los poderosos, sistematizando y teorizando sobre el uso alternativo del derecho, para que las prácticas de abogados militantes contribuyan al accionar emancipatorio de comunidades y procesos organizativos.

³⁵ A diferencia de lo que se cree comúnmente, el capitalismo juega entre lo legal y lo ilegal. Al respecto afirma Harvey: "La definición de lo que es normal en la circulación legal del capital se ve al parecer muy influida, si no definida, por el campo de los componentes ilegales. Esa dualidad legal-ilegal desempeña pues también un papel en el funcionamiento del capital" (Harvey, 2015, p. 83).

REFERENCIAS

- ALBIÑANA, A. (2012, ene. 3). *El oro es la nueva 'coca' de los paramilitares colombianos*. Disponible en: <http://www.publico.es/internacional/oro-nueva-coca-paramilitares-colombianos.html>
- ARTUNDUAGA, E. (2012, feb. 13). "El oro es la nueva coca colombiana", dice *MinMinas*. Disponible en: <http://www.minuto30.com/el-oro-es-la-nueva-coca-colombiana-dice-minminas/83148/>
- CAHUCOPANA (2013). *Informe sobre la situación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en el Nordeste Antioqueño. Año 2012*. Disponible en: <http://www.cjlibertad.org/files/Informe%20DDHH%20y%20DIH%20en%20el%20Nordeste%20antioqueno%202012.pdf>
- CASTRO MACEA, C. A. (2014, jun. 29). *Colombia es el típico ejemplo en América Latina de acumulación por desposesión: David Harvey*. Disponible en: <http://kavilando.org/index.php/2013-10-13-19-52-10/formacion-popular/2856-colombia-es-el-tipico-ejemplo-en-america-latina-de-acumulacion-por-desposesion-david-harvey>
- CORREAS, O. (1990, mar). Acerca de la Crítica Jurídica. *El Otro Derecho*, 5, (35 - 51).
- CORREAS, O. (2002). *Sociología del Derecho y Crítica Jurídica*. México: Coyoacán.
- COURTIS, C. (2009). Detrás de la ley. Lineamientos de análisis ideológico del derecho. En C. Courtis (Comp.). *Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho* (pp. 343-396). Buenos Aires: Eudeba.
- DE ANGELIS, M. (2001). Marx and primitive accumulation: The continuous character of capital's "enclosures". *The Commoner*, 2. Disponible en: <http://www.thecommoner.org>
- DUSSEL, E. (1994). *1492. El encubrimiento del Otro. Hacia el origen del "mito de la Modernidad"*. La Paz: Plural; UMSA, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación.
- EL UNIVERSAL (2013, oct. 29). *93% de los títulos mineros en Colombia presentan incumplimientos*. Disponible en: <http://www.eluniversal.com.co/economica/93-de-los-titulos-mineros-en-colombia-presentan-incumplimientos-140125>
- ESTRADA, J. (2010). *Derechos del capital. Dispositivos de protección e incentivos a la acumulación en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Departamento de Ciencia Política.
- ESTRADA, J.; MORENO, S. & ORDÓÑEZ, F. (2013). *Procesos socio-territoriales. Pacífico. Itinerarios y tendencias*. Bogotá: ILSA.
- ESTRADA, J.; MORENO, S. & ORDÓÑEZ, F. (2014). *Procesos socio-*

territoriales. Orinoquía. Itinerarios y tendencias. Bogotá: ILSA.

- GARCÍA, M. P. (2015, jun. 3). *La minería como utilidad pública no es contraria al medio ambiente ni al desarrollo sostenible.* Disponible en: <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/la-mineria-como-utilidad-publica-no-es-contraria-al-medio-ambiente-ni-al-desarrollo-sostenible.asp?Miga=1&IDobjetose=22743&CodSeccion=84>
- HARVEY, D. (2004). *El nuevo imperialismo.* Madrid: Akal.
- HARVEY, D. (2007). *Breve historia del Neoliberalismo.* Madrid: Akal.
- HARVEY, D. (2014). *Guía de El Capital de Marx. Libro primero.* Madrid: Akal.
- HARVEY, D. (2015). *17 contradicciones y el fin del capitalismo.* Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales del Ecuador (IAEN).
- LUXEMBURGO, R. (1967). *La acumulación del capital.* México: Grijalbo.
- MASSÉ, F. & CAMARGO, J. (2012). *Actores armados ilegales y sector extractivo en Colombia.* (s.l.): CITpax Colombia y Observatorio Internacional DDR – Ley de justicia y paz.
- MARX, C. (2004). Formas que preceden a la producción capitalista (Acerca del proceso que precede a la formación de la relación de capital o a la acumulación originaria). En C., Marx & E., Hobsbawm. *Formaciones económicas precapitalistas.* (pp. 65-119). México: Editorial.
- MARX, C. (2012). *El Capital. Crítica de la economía política.* (Tomo I). México: Fondo de Cultura Económica.
- MELGARITO, A. (2012). *Pluralismo jurídico: la realidad oculta. Análisis crítico-semiológico de la relación estado-pueblos indígenas.* México: Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades.
- MONCAYO, V. (2004). *El Leviatán derrotado. Reflexiones sobre teoría del Estado y el caso colombiano.* Bogotá: Norma.
- NEGRETE, R. (2013). Derechos, minería y conflicto. Aspectos normativos. En L. J. Garay (dir.). *Minería en Colombia. Fundamentos para superar el modelo extractivista* (pp. 23 - 54). Bogotá: Contraloría General de la República.
- OBSERVATORIO INDÍGENA DE SEGUIMIENTO A POLÍTICAS PÚBLICAS Y DERECHOS ÉTNICOS (2008). La nueva conquista: minería en territorios indígenas. En J. C. Houghton (ed.). *La tierra contra la muerte* (pp. 345 - 364). Bogotá: Cecoin.
- ORDÓÑEZ, F. (2011, sep. 19). *Algunos elementos para el análisis de la acumulación de capital a partir de la minería de oro.* Recuperado el 10 de abril de 2015, en <http://prensarural.org/spip/spip.php?article6486>

- ORDÓÑEZ, F. (2011). *Nordeste Antioqueño: territorio en disputa. Entre la acumulación del capital y la alternativa campesina*. Bogotá: Cahucopana e Ilsa.
- ORTIZ, J. (2008). *Crítica y dogmática jurídicas*. México: Coyoacán.
- PARDO BECERRA, L. Á. (2013). Propuestas para recuperar la gobernanza del sector minero colombiano. En L. J. Garay (dir.). *Minería en Colombia. Fundamentos para superar el modelo extractivista* (pp. 175 - 209). Bogotá: Contraloría General de la República.
- PERELMAN, M. (2000). *The invention of capitalism. Classical Political Economy and the Secret History of Primitive Accumulation*. EE.UU: Duke University Press.
- PORTAFOLIO (2014, may. 12). *Títulos mineros: la mayoría son colombianos*. Disponible en: <http://www.portafolio.co/economia/titulos-mineros-colombia-0>
- POVEDA, G. (1981). *Minas y mineros de Antioquia*. Medellín: Departamento Editorial del Banco de la República.
- POVEDA, G. (2015). *Minería en Colombia 1500-2011. Una aproximación histórica*. Medellín: Unaula.
- PRESTES, PAZELLO, R. (2016). Acumulação originária do capital e direito. *InSURgência* (66-116), Ano 2, V. 2, N. 1.
- RODRÍGUEZ, M. (2011, jul. 11). “Estamos ad portas de una tragedia ambiental”: ex ministro de Minas. Entrevista concedida a María Isabel Rueda. *El Tiempo*. Recuperado el 10 de abril de 2015, en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-9866464>
- RUDAS, G. & ESPITIA, J. E. (2013). Participación del Estado y la sociedad en la renta minera. En L. J. Garay (dir.). *Minería en Colombia. Fundamentos para superar el modelo extractivista* (pp. 125 - 172). Bogotá: Contraloría General de la República.
- SEMANA, (2011, mar. 3). *Oro, nuevo combustible para la guerra en Colombia: New York Times*. Recuperado el 10 de abril de 2015, en <http://www.semana.com/nacion/articulo/oro-nuevo-combustible-para-guerra-colombia-new-york-times/236326-3>
- SILVA, A.; AGUIRRE, J. & MALDONADO, J. (2009). *Carlos Marx y la crítica de los derechos*. Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander.
- TIGAR, M. & LEVY, M. (1986). *El derecho y el ascenso del capitalismo*. México: Siglo XXI.
- TORO, C.; FIERRO, J.; CORONADO, S. & ROA, T. (eds) (2012). *Minería, territorio y conflicto en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- VARGAS, F. (2013). Minería, conflicto armado y despojo de tierras: Impactos, desafíos y posibles soluciones jurídicas. En L. J. Garay (dir.). *Minería*

en Colombia. Fundamentos para superar el modelo extractivista (pp. 57 - 87). Bogotá: Contraloría General de la República.

VARIOS AUTORES (2014). *El impacto de la minería canadiense en América Latina y la responsabilidad de Canadá*. Bogotá: Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina.

Transformando el constitucionalismo transformador: Lecciones desde la experiencia político-jurídica de Cherán, México*

ORLANDO ARAGÓN ANDRADE**

Recibido: 1 de abril de 2016 – Aprobado: 15 de mayo de 2016.



RESUMEN

La presente contribución discute la propuesta del constitucionalismo transformador, pensada originalmente a partir de las constituciones de Bolivia y Ecuador, desde la experiencia de lucha político-jurídica de la comunidad purépecha de San Francisco Cherán, México. A partir de un contexto muy diferente al de los Estados sudamericanos, se realiza un análisis crítico, fundado en las epistemologías del Sur, acerca de la idea de la constitución argumentada desde el acompañamiento y asesoría legal por más de cinco años al movimiento de Cherán. En este orden de ideas, se defiende la posibilidad de concebir otro tipo de constitucionalismo transformador, uno basado en el conocimiento lego e impulsado desde abajo a partir de una serie de alianzas con otros sectores sociales y conocimientos jurídicos.

Palabras clave: Constitucionalismo transformador, Cherán, justicias indígenas, epistemologías del Sur, uso contra-hegemónico del derecho.



ABSTRACT

This contribution discusses the proposal of transforming constitutionalism, originally thought from the constitutions of Bolivia and Ecuador, from the experience of political-legal struggle of the Purépecha community of San Francisco Cherán, Mexico. From a very different context to that of the South American States, a critical analysis is made, based on the epistemologies of the South, about the idea of the constitution argued from the accompaniment and legal advice for more than five years to the Cheran movement. In this order of ideas, the possibility

* El presente trabajo fue realizado con el apoyo del proyecto PAPIIT AI303516 otorgado por la Universidad Nacional Autónoma de México.

** Abogado y antropólogo activista que acompaña y asesora legalmente distintos movimientos sociales en México desde el Colectivo Emancipaciones (www.colectivoemancipaciones.org). Es, además, profesor-investigador de la Escuela Nacional de Estudios Superiores (sede Morelia) de la Universidad Nacional Autónoma de México, investigador del proyecto *Alice. Strange mirrors, unsuspected lessons* con sede en el Centro de Estudios Sociales de la Universidad de Coimbra (Portugal) y es coordinador de la sección México de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica.

of conceiving another type of transformational constitutionalism is defended, one based on lay knowledge and promoted from below based on a series of alliances with other social sectors and legal knowledge.

Keywords: Transformative constitutionalism, Cherán, indigenous justices, epistemologies of the South, anti-hegemonic use of the law.

INTRODUCCIÓN

La presente contribución busca enriquecer la discusión sobre el constitucionalismo transformador desde una de las experiencias más luminosas de lucha político-jurídica producida recientemente en México. A partir del movimiento de la comunidad purépecha de San Francisco Cherán,¹ y especialmente desde mi acompañamiento a esta lucha en tanto abogado de la comunidad,² defiendo la existencia de otro tipo de constitucionalismo transformador diferente al construido en las experiencias sudamericanas (especialmente la boliviana y ecuatoriana); uno que parte del conocimiento lego y que desde una comunidad indígena ha sido capaz de transformar al Estado mexicano desde su propia base para abrir nuevos caminos a la autonomía indígena en México.

Es importante advertir que el análisis de este trabajo es el resultado de mi doble inserción, cómo académico militante y cómo abogado en los procesos legales y políticos aquí estudiados. Por tal motivo, las líneas que siguen se fundan en la tensión que va del estudio, la participación, la aplicación, la observación y la reformulación de la propuesta teórico-política de la *legalidad cosmopolita subalterna* (Santos y Rodríguez, 2007) en la lucha político-jurídica de Cherán.

Dicho lo anterior, planteo a continuación la ruta que sigo para el desarrollo de mis argumentos. En primer lugar, analizo a la luz del pluralismo jurídico y de las epistemologías del Sur, qué elementos caracterizan a una constitución. En un segundo momento, reviso algunos de los principales puntos que dotan de características emancipadoras al constitucionalismo transformador, para posteriormente problematizar, a partir de la experiencia de Cherán, si es posible la existencia de otro tipo de constitucionalismo transformador. En tercer lugar, expongo cuáles son las condiciones para que

1 La comunidad de San Francisco Cherán se ubica en el corazón de la región del Estado de Michoacán, conocida como la Meseta Purépecha. Es una de las comunidades más grandes de ese pueblo indígena en cuanto a extensión territorial (20.826 hectáreas), característica que le permite ser al mismo tiempo comunidad y cabecera municipal del municipio conocido sólo con el nombre de Cherán. El municipio de Cherán fue creado en 1861. Actualmente su población asciende, según el censo del 2010, a 18.141 habitantes que se dividen principalmente entre las dos comunidades que componen el municipio: San Francisco Cherán con 14.245 habitantes y Santa Cruz Tanaco con 2.947.

2 Los procesos judiciales aquí analizados fueron realizados en trabajo colaborativo con otros abogados del Colectivo Emancipaciones al cual pertenezco.

un constitucionalismo transformador de escala local o desde abajo pueda convertirse en transformador en la escala nacional. Finalmente, cierro esta contribución reflexionando en torno a las limitaciones y potencialidades del constitucionalismo transformador desde abajo que aquí planteo.

LA CONSTITUCIÓN DE LOS PUEBLOS SIN CONSTITUCIÓN. UNA MIRADA AL CONSTITUCIONALISMO DESDE LAS EPISTEMOLOGÍAS DEL SUR

El 15 de abril de 2011 la historia reciente de la comunidad purépecha de San Francisco Cherán, perteneciente al municipio de Cherán en México, cambió radicalmente. Ese día los cheranenses enfrentaron a los taladores de monte y a los integrantes del crimen organizado que durante varios años los despojaron de sus bosques y los sometieron a una realidad dominada por la violencia y el miedo. Ese mismo día inició el movimiento por “la seguridad, la paz, la justicia y la reconstitución del territorio” que tuvo como principales motores la doble indignación para decir “basta” a los partidos políticos que los dividieron y que se aliaron con el crimen organizado, y para rechazar el modelo y las instituciones de seguridad del Estado mexicano por su ineptitud y colusión con las bandas del crimen organizado. Frente a este doble agravio, los cheranenses, en plena insurrección popular, tomaron como acuerdo en sus asambleas: no más partidos políticos, ni policía del Estado; sí a un sistema de gobierno municipal basado en sus “usos y costumbres” y sí a una ronda comunitaria formada por los mismos cheranenses.

A partir de ese nuevo consenso político se ha desarrollado por más de 5 años uno de los procesos de lucha indígena en México más luminoso, el cual ha sido acompañado de una serie de victorias judiciales en los tribunales más importantes del Estado mexicano³ y de reformas a textos constitucionales y a leyes secundarias. El impacto de este movimiento político en el campo jurídico ha sido tan significativo que condujo al reconocimiento legal del primer municipio indígena en México que elige a sus autoridades municipales y a la conformación de éstas mediante un sistema basado en los “usos y costumbres”.

¿Qué tiene que ver este nuevo pacto político de Cherán con la idea de la constitución? A primera vista nada. Generalmente se concibe a la constitución como un cuerpo de normas jurídicas fundamentales que estructura y da forma a la organización política por excelencia de la modernidad: el Estado-Nación. En este sentido, las constituciones pueden tener distintas características (por ejemplo, pueden tener un carácter escrito u oral, y diferentes órganos

³ En especial el Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano que resolvió la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en 2011 con número SUP-JDC 9167/2011 y el Juicio de Controversia Constitucional 32/2012 resuelto en 2014 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ambos precedentes judiciales son considerados de primer orden de relevancia para la defensa de los derechos humanos de los pueblos indígenas en México.

de defensa, etcétera), pero todas ellas se circunscriben a la figura del Estado-Nación y se basan en un saber erudito como es el derecho estatal. Por esta razón, es fácil entender que aún en muchos espacios de estudios jurídicos se considere que sólo la unidad del Estado-Nación puede llamar constitución a su pacto político formalizado en un conjunto de normas jurídicas. No obstante, esta idea se ha debilitado desde hace algunos años debido a la emergencia de nuevas unidades políticas de carácter global. El proyecto de la realización de una constitución para la Unión Europea fue quizás el ejemplo más elocuente de que este conjunto de normas jurídicas fundamentales podía cambiar para adaptarse a las escalas globales del capitalismo posmoderno.

Otro elemento fundamental de la comprensión moderna de la constitución que se ha modificado dramáticamente en los últimos años es el de la soberanía popular. En efecto, esta idea anclada a la constitución, y más particularmente al poder constituyente, se encuentra en entredicho por la hegemonía de distintas expresiones de legalidad global y por la presión, cada vez mayor, que los organismos financieros internacionales ejercen sobre los Estados-Nación (Negri, 2015 y Santos, 2012). En consecuencia, se puede observar claramente que, en la práctica, la soberanía ya no la detenta la voluntad popular de los ciudadanos de un determinado Estado, sino, principalmente, los centros hegemónicos del poder financiero del capitalismo.

No sólo mediante un análisis de la situación actual se puede advertir que la idea dominante de la constitución no guarda correspondencia absoluta con la medida política de la modernidad, basta una somera revisión de la historia occidental para advertir a lo largo de los siglos importantes cambios en las formas de concebir a las constituciones (Fioravanti, 2001). Si a estas consideraciones, conjuntadas a modo de *sociología de las ausencias*,⁴ se suma una crítica poscolonial, se puede advertir la invisibilización de constituciones en distintas escalas, tiempos y culturas, que a pesar de articular sus propios derechos y derivar de pactos políticos, aparecen, bajo un *pensamiento abismal*⁵ de índole jurídico, como carentes de éstas por no revestir las formalidades de la tradición occidental hegemónica.

En consecuencia, una noción sobre la constitución o sobre las constituciones pensada desde las epistemologías del Sur tendría que tomar en consideración estas limitaciones de las formulaciones del pensamiento jurídico hegemónico. Ahora bien, en esta tarea se ha avanzado bajo la idea del constitucionalismo transformador, a partir principalmente de las nuevas constituciones de Bolivia y Ecuador. Estas dos cartas magnas han traído

4 Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 37) ha definido a ésta como “la investigación que tiene como objetivo mostrar que lo que no existe es, de hecho, activamente producido como no-existente, o sea, como una alternativa no creíble a lo que existe. Su objeto empírico es imposible desde el punto de vista de las ciencias sociales convencionales. Se trata de transformar objetos imposibles en objetos posibles, objetos ausentes en objetos presentes”.

5 Esta noción es entendida por la propuesta de las epistemologías del Sur como “un sistema de distinciones visibles e invisibles, las invisibles constituyen el fundamento de las visibles. Las distinciones invisibles son establecidas a través de líneas radicales que dividen la realidad social en dos universos, el universo de ‘este lado de la línea’ y el universo del ‘otro lado de la línea’. La división es tal que ‘el otro lado de la línea’ desaparece como realidad, se convierte en no existente, y de hecho es producido como no-existente. No-existente significa no existir en ninguna forma relevante o comprensible de ser. (Santos, 2009, p. 160)”

una serie de innovaciones sustantivas, al grado de marcar una diferencia en la tradición eurocéntrica del constitucionalismo. Entre estas innovaciones se pueden contar su carácter plurinacional, la creación de nuevos sujetos de derecho como la naturaleza, la representatividad popular del proceso constituyente, la transgresión del multiculturalismo neoliberal por una apuesta intercultural, entre otras (Clavero, 2008; Gargarella, 2011; y Santos, 2012).

A pesar de estos incuestionables méritos de la idea del constitucionalismo transformador, me parece necesario preguntarse si son suficientes para una comprensión de las constituciones desde las epistemologías del Sur. A final de cuentas el constitucionalismo transformador, entendido de esta manera, mantiene varios elementos excluyentes, propios de la modernidad occidental: es Estado-céntrico, está construido alrededor de un saber jurídico profesional que excluye a la mayoría de los ciudadanos de su construcción y aplicación, conserva las características formales de la tradición occidental de una constitución, etcétera. Una formulación sobre la constitución desde las epistemologías del Sur, considero, debe ir más allá. Debe repensar, al igual que en otros campos del conocimiento, más radicalmente el derecho y la constitución.

Los planteamientos sobre el derecho de las teorías del pluralismo jurídico aportan una buena base para iniciar esta tarea. Como es conocido, en la década de los ochenta del siglo XX empezó con mayor fuerza esta corriente de la antropología jurídica a cuestionar la idea naturalizada de que el derecho fuera un atributo exclusivo del Estado, más particularmente del Estado-Nación. A partir de esta crítica al “centralismo jurídico” (Griffiths, 1986) se comenzó a estudiar, con trabajo empírico y con mayor interés, otros derechos practicados por diversos colectivos humanos que no correspondan con el derecho estatal, que desde el sentido común hegemónico regulaba toda la vida social de un Estado-Nación.

En el caso de América Latina, y más específicamente en México, el interés se centró en las formas de justicia practicadas en las comunidades indígenas, atendiendo a la propia historia de la región y del país. A pesar de las grandes aportaciones que estas investigaciones realizaron en el campo académico y político a los pueblos y comunidades indígenas, prosperaron con un problema fundamental en su interior que, desde mi perspectiva, se puede superar con la propuesta de las epistemologías del Sur.

En efecto, a pesar de que las investigaciones en el campo de la antropología jurídica en México han mostrado la diversidad de derechos existentes dentro del Estado mexicano y su compleja y a veces paradójica interacción con el derecho estatal, han reproducido la misma debilidad epistemológica que acompaña a la mayoría de las investigaciones de pluralismo jurídico en el mundo, a la hora de intentar delimitar claramente su objeto de estudio. De tal manera que, desde un marco pluralista no se ha

logrado definir el derecho, ya no como un fenómeno exclusivo del Estado, sino mucho más amplio y diverso (Tamanaha, 1993).

En el intento de superar este escollo se han producido importantes debates, el más celebre en la antropología jurídica es el del normativismo contra el procesualismo (Sierra y Chenaut, 2002). Se han ideado también distintas estrategias para rodear este desafío, que han permitido avanzar en el análisis de estos otros derechos, pero que también han dibujado sus limitaciones.

En el caso de la antropología jurídica mexicana el énfasis se ha enfocado en el conflicto como unidad de análisis. Esta perspectiva combinada con el procesualismo se centra en cómo los actores movilizan el derecho en situaciones concretas y en distintos niveles de justicia. La limitación de esta perspectiva ya ha sido señalada y consiste en que es en exceso instrumentalista, y por extensión aparece como desconectada de referentes y principios que condicionan y limitan esas decisiones y prácticas (Martínez, 2007).

Así, aunque muchas de estas investigaciones hicieron importantes aportes al conocimiento de las justicias indígenas de México, también dejaron importantes deudas. Justamente en el rodeo a la noción de derecho limitaron las justicias indígenas a prácticas estratégicas que movilizan según su conveniencia. Este planteamiento si bien muestra la existencia de “otros derechos” no ayuda para articularlos en algunos principios básicos que los doten de coherencia.

Otros autores, por su parte, enfatizaron sobre el hecho de que las justicias indígenas tienen principios filosóficos y éticos generales que los articulan normativamente y les dan coherencia (López, 2014). A diferencia de la otra perspectiva sobre las justicias indígenas, estos enfoques suelen reivindicar principios que muchas veces parecen atemporales y esenciales, y que también pueden ser cuestionados por las prácticas cotidianas de los actores en las comunidades⁶.

Más allá de estos dos planteamientos ¿Será posible concebir que las justicias indígenas no se tratan únicamente de prácticas estratégicas que usan los actores a su conveniencia o que están regidas por principios normativos atemporales y esencializados? ¿Será posible, por tanto, considerar que las justicias indígenas pueden articularse sobre principios más contingentes y políticos? ¿Será posible afirmar, como ya lo ha sugerido Boaventura de Sousa Santos (2015), que las justicias indígenas tienen sus propias constituciones? Dejando de lado el interés que las luchas indígenas de México puedan tener en que a sus consensos y pactos políticos se les dé el calificativo de constituciones,

⁶ María Teresa Sierra (2011) comprendió desde hace varios años este dilema de la antropología jurídica, y retomando la propuesta teórica de Benda-Beckman ha destacado la necesidad de combinar el análisis de las prácticas jurídicas con el estudio de las ideologías de los órdenes jurídicos para dar cuenta de manera más completa de la interlegalidad presentada en las regiones indígenas.

me parece que para el análisis jurídico propuesto por las epistemologías del Sur estos interrogantes tienen total pertinencia. Este desafío, sin embargo, sólo se puede afrontar recurriendo a una *sociología de las emergencias*⁷.

Antes de ir al punto vale la pena aclarar que no intento negar las dos dimensiones ya problematizadas en la literatura sobre las justicias indígenas, ni desechar la necesidad de trabajar con estos dos niveles para la comprensión de las justicias indígenas, sino advertir que, así como pueden expresarse en prácticas estratégicas o en principios normativos generales, existe un nivel intermedio que rearticula y jerarquiza los principios normativos generales en determinadas coyunturas históricas de acuerdo a los pactos y consensos políticos tomados en las comunidades. Estos pactos políticos dependen claramente de los desafíos que enfrentan, y en consecuencia ordenan y jerarquizan, a su vez, a las prácticas jurídicas⁸.

Por tal motivo, sustento la respuesta afirmativa al interrogante de si se puede considerar que las justicias indígenas cuentan con constituciones, a partir de identificar tres elementos de las constituciones que están presentes en casi todas las etapas de su historia: (i) constituye el pacto político más importante de una colectividad; (ii) construye instituciones consecuentes con ese pacto político; y (iii) cuenta con mecanismos jurídicos y políticos para defender ese pacto.

Ya adelanté los elementos fundamentales del pacto político que tomó la comunidad de San Francisco Cherán en 2011. Establecí que éste se estructuró en dos pilares: un gobierno municipal por “usos y costumbres” y un sistema de seguridad basado en su ronda comunitaria. Las preguntas que seguirían son ¿Ha construido instituciones que desarrollen y fortalezcan ese pacto? y ¿Cuenta con mecanismos para proteger ese pacto? Desde mi experiencia de trabajo con ellos puedo responder nuevamente de manera afirmativa.

Durante los meses que duró la insurrección del pueblo, en 2011, hasta la instalación del nuevo gobierno municipal por “usos y costumbres” el 5 de febrero de 2012, los purépechas de Cherán trabajaron a partir de los cuatro barrios que componen su comunidad en un nuevo modelo político basado en sus viejas formas organizativas. De esta manera, se conformaron una serie de comisiones que tuvieron como encargo atender las necesidades que la comunidad requirió ante la ausencia del gobierno municipal que

7 Este procedimiento “consiste en sustituir el vacío del futuro según el tiempo lineal (un vacío que tanto como es todo es nada) por un futuro de posibilidades plurales y concretas, simultáneamente utópicas y realistas, que se van construyendo en el presente a partir de actividades de cuidado” (Santos, 2010, p. 40).

8 En el caso de Cherán, por ejemplo, la literatura sobre la historia del siglo XX de la comunidad muestra un pacto político muy distinto al tomado en 2011. En los trabajos académicos previos a esta etapa, los antropólogos e historiadores habían concebido a Cherán como una comunidad donde la fuerza de los caciques, los partidos políticos, las disputas faccionales y el culto a la figura de Lázaro Cárdenas del Río eran la realidad imperante (Castile, 1974; Beals, 1992; y Calderón, 2004). A pesar de esto no se puede hablar de que los principios normativos generales de las justicias indígenas en Cherán fueran necesariamente otros a los vigentes hoy, pero lo que sí se puede decir es que con el movimiento de 2011 se recalibraron y adaptaron a un nuevo pacto político.

prácticamente fue disuelto a días del inicio del movimiento. Así se llegaron a establecer 16 comisiones, entre las que destacaron la general, la de honor y justicia, la de educación, la de los bosques, la de prensa y propaganda, la de alimentos, etcétera. La lógica que siguió la conformación de estas comisiones fue que su integración dependió de las asambleas de cada uno de los cuatro barrios de Cherán. Por tal motivo, todas las comisiones estuvieron integradas de manera equitativa por integrantes de cada uno de los barrios. Además, el trabajo de los integrantes de éstas se realizó de manera honoraria, como parte de un servicio a la comunidad.

Bajo una lógica muy similar, el 5 de febrero de 2012, ya bajo un gobierno reconocido judicialmente, se encargó la representación del municipio a una serie de concejos, encabezados por el Concejo Mayor de Gobierno Comunal (CMGC), que fueron nombrados equitativamente al interior de las fogatas (la célula de organización de esta estructura) de cada uno de los cuatro barrios de Cherán. Por ejemplo, el CMGC, que suplió la figura del presidente municipal, está integrado por 12 personas. Cada barrio eligió en su asamblea, sin la mediación de un partido político, sin presentar la credencial de elector, en voto público y sin proselitismo, a sus tres representantes que ocuparían el cargo los próximos tres años.

Durante el periodo de la insurrección, en 2011, la comunidad recuperó la vieja figura de la ronda comunitaria e inventó una nueva expresión de justicia, sin precedente alguno en otra comunidad purépecha, que fue conocida por la Comisión de Honor y de Justicia. Mediante la articulación de estas dos instituciones logró construir un sistema de seguridad comunitaria en donde la ronda se encarga de las funciones del orden y seguridad de la comunidad, y la Comisión de Honor y de Justicia de la labor judicial del municipio. Ambas instituciones, al igual que todos los consejos de la nueva estructura municipal de Cherán, están subordinadas a las asambleas de los barrios y a la asamblea general que desde 2011 y hasta la fecha son la autoridad máxima del municipio.

Justamente a las asambleas de barrio les corresponde la función principal de defender o alterar el pacto político al que Cherán llegó en 2011. En 2014, por ejemplo, integrantes de los partidos políticos intentaron promover una consulta para regresar al sistema de elección de partidos políticos y de ayuntamiento municipal. Dicha propuesta fue sometida a consideración de las asambleas de barrio y fue rechazada, ratificando de esa forma el pacto de 2011 de regirse por “usos y costumbres”. No obstante, sólo unos meses después, las asambleas de barrio determinaron que la composición original de los consejos que integran la estructura de gobierno municipal de Cherán debía modificarse, para dar mayor peso a dos sectores de la población que fueron determinantes durante la insurrección en 2011. De esta forma, a los consejos existentes se le sumaron desde el 2015 el Consejo de las Mujeres y el Consejo de los Jóvenes.

Recientemente, en 2016, el gobierno de la provincia de Michoacán a la que pertenece Cherán inició una ofensiva para recuperar el control de las

policías de todos los municipios, iniciando una campaña de presión en la que logró vencer la resistencia de municipios y algunas comunidades que durante varios años habían intentado generar esquemas alternativos de seguridad. Cuando intentó hacer lo mismo con el municipio de Cherán, las asambleas de los cuatro barrios deliberaron al respecto y ratificaron el modelo de seguridad comunitaria iniciado en 2011. Por tal motivo, el municipio de Cherán no entró al esquema denominado como “mando único policiaco” y el gobierno provincial no tuvo más remedio que aceptar la decisión de las asambleas.

A partir del caso de Cherán se puede advertir que para comprender el derecho deben considerarse las distintas escalas (local, nacional, global) en que se presenta, y que tal enfoque multiescalas debe ser igualmente aplicado al análisis constitucional.

¿QUÉ HACE TRANSFORMADOR AL CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR? PLURINACIONALIDAD, LIBRE DETERMINACIÓN Y DESCOLONIZACIÓN

Aún si se admite la idea que aquí sostengo de considerar que la lucha de Cherán ha logrado conformar una constitución alrededor de la cual se articulan sus prácticas legales e instituciones políticas, no significa necesariamente que ésta tenga un carácter transformador. Por este motivo, conviene recordar el sentido de lo transformador en el género del constitucionalismo que se está analizado.

Como se ha argumentado, la principal potencia del constitucionalismo transformador, emanado de la experiencia boliviana y ecuatoriana, proviene del carácter de las demandas de las luchas indígenas, que por su precedencia histórica y su autonomía cultural son capaces de cuestionar desde la raíz al Estado moderno y colonial dominante en América Latina (Santos, 2012). En consecuencia, el reconocimiento de la justicia indígena que da sentido a este tipo constitucionalismo:

No se trata del reconocimiento de la diversidad cultural del país o de un expediente para que las comunidades locales y remotas resuelvan pequeños conflictos en su interior, garantizando la paz social que el Estado en ningún caso podría garantizar por falta de recursos materiales y humanos. Se trata, por el contrario, de concebir la justicia indígena como parte importante de un proyecto político de vocación descolonizadora y anticapitalista, una segunda independencia que finalmente rompa con los vínculos eurocéntricos que han condicionado los procesos de desarrollo en los últimos doscientos años (Santos, 2012, p. 15).

¿La constitución de Cherán contiene esta potencia del constitucionalismo transformador? Mi respuesta es afirmativa, al menos en un sentido fundamental. A partir de la reivindicación del derecho a la libre determinación, justamente sustentada en un carácter anterior al Estado

mexicano y a una autonomía sostenida, Cherán ha logrado abrir una grieta en la base del Estado mexicano, el municipio, que supera claramente el orden del multiculturalismo neoliberal.

La experiencia de Cherán, al igual que el constitucionalismo transformador en su formulación boliviana y ecuatoriana, se trata de un reconocimiento y planteamiento robusto de pluralismo jurídico y político. No se está ante el modelo oaxaqueño de “usos y costumbres” que, en el mejor de los casos, es procedimental en cuanto a la forma de elección de las autoridades municipales⁹, sino que la experiencia Cherán significa una transformación en la estructura, lógica y relaciones del gobierno municipal con reglas, mecanismos, prácticas y lógicas diferentes basadas en sus “usos y costumbres”. Esta misma diferencia se ha abierto con el resto de los niveles de gobierno del Estado mexicano.

Se puede argumentar, sin embargo, que la constitución de Cherán carece de la dimensión de la plurinacionalidad del constitucionalismo transformadorensusversionesbolivianayecuatoriana,yque, en consecuencia, carece del potencial que este elemento otorga. No obstante, considero que la reivindicación amplia del derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas esgrimida en la lucha político-jurídica de Cherán ha funcionado como un equivalente a la demanda de la plurinacionalidad, a tal grado que pueblos y comunidades indígenas de otras regiones de México han seguido sus pasos, como los dos municipios interétnicos de San Luis Acatlán y de Ayutla de los Libres pertenecientes a la provincia de Guerrero o los cuatro nuevos municipios indígenas de Xoxocotla, Hueyapan, Coatetelco y Tetelcingo de la provincia de Morelos.

Además de estos elementos compartidos considero muy importante advertir que la lucha político-jurídica de Cherán coincide con la máxima señalada por Boaventura de Sousa Santos sobre el carácter emancipador del derecho estatal. Pues, como lo advierte el profesor Santos, el derecho (y quizás valga decir que también una constitución) no es en sí mismo emancipador o no, lo es el grupo social o el movimiento que lo impulsa, promueve y defiende (Santos, 2003).

En este punto, la movilización legal en defensa del pacto político de Cherán, y por extensión de su constitución, es otro elemento que la dota de un carácter emancipador. La lucha de Cherán en el campo judicial y político se realizó para salvaguardar el pacto político social al que se llegó con el inicio del movimiento de 2011, pero éste fue producto en un contexto más amplio. El movimiento de Cherán no fue causado sólo por factores locales o que afectaran exclusivamente a una comunidad indígena o a una serie de éstas, se produjo en un contexto de problemas generalizados para los indígenas de otras regiones de México y para la población mestiza en general. El despojo de los recursos naturales, la violencia, los estados de excepción, la colusión

⁹ Los dos textos más importantes sobre las elecciones por “usos y costumbres” en los municipios de Oaxaca (Anaya, 2006 y Recondo, 2007) advierten que en términos generales este reconocimiento a los pueblos y comunidades indígenas se tradujo en la continuación del viejo régimen autoritario priista en aquella provincia.

de la clase gobernante con las bandas del crimen organizado y la crisis de las instituciones electorales fueron parte del contexto nacional en el que emergió la lucha de Cherán (Aragón, 2016) y, en buena medida, explican la simpatía y solidaridad de amplios sectores de la sociedad mexicana con su movimiento.

Tomando en consideración este contexto, las batallas legales y políticas emprendidas por Cherán desde 2011 se encuentran enmarcadas del lado de una serie esfuerzos de diferentes colectivos y sectores sociales que buscan generar transformaciones en las condiciones de injusticia y opresión que actualmente padece la sociedad mexicana en general. De hecho, en estas luchas se articularon de forma solidaria cheranenes con organizaciones indígenas, colectivos artísticos, medios de información, sindicatos, académicos comprometidos, entre otros tantos (Aragón, 2013 y 2015). Por esta razón, una lectura de las luchas y las aportaciones que ha hecho Cherán desde la movilización contra-hegemónica del derecho supera la ecuación étnica y se inscribe como parte de los esfuerzos generales que apelan la construcción de una sociedad más justa.

Un último punto que quiero plantear en este apartado tiene que ver con las dos fortalezas mayores que tiene esta constitución de Cherán y que contrasta directamente con las experiencias sudamericanas. Me refiero, por una parte, al carácter dinámico que mantiene el poder constituyente y al lugar para producir prácticas y principios políticos y legales diferentes a los del derecho estatal.

Como es bien conocido, las constituciones de la primera década del siglo XXI de Bolivia y Ecuador fueron producto de importantes movilizaciones sociales que lograron conquistar el poder en los dos Estados después de varios de años de lucha. La consecuencia más relevante de esos triunfos de las fuerzas progresistas fue justamente la formulación de nuevas constituciones que trataron de condensar sus aspiraciones y demandas en nuevos pactos políticos.

Esta sucesión de hechos dotó de una relevancia y novedad poco antes vista a estas dos nuevas constituciones. Sin embargo, los primeros resultados de este nuevo proceso no han sido tan favorables como se esperaban. Tanto en Bolivia como en Ecuador se ha profundizado una ruptura entre los gobiernos y varios de los movimientos sociales que los llevaron al poder. Esta situación ha ocasionado que las viejas inercias vuelvan y los nuevos procesos que parecían abrir las nuevas constituciones se entrapen. Al final de cuentas habría que recordar que, justamente, las constituciones de Bolivia y Ecuador no suponían un punto de culminación en donde, por arte de magia, con la sola promulgación de las constituciones, las realidades sociales se modificaban, sino un punto de partida que abría nuevas posibilidades de transformación (Santos, 2012).

Este inesperado rumbo que han tomado las relaciones entre los gobiernos de ambos países y varios de los movimientos sociales que los llevaron al poder y que de alguna manera lograron inscribir sus aspiraciones en la constitución, puede ser interpretada en términos teóricos sobre la siempre

compleja relación en el poder constituyente (de carácter transformador y hasta revolucionario) con el poder instituido (de índole generalmente conservadora). En las experiencias sudamericanas a las que me vengo refiriendo, el poder constituyente que trajo esa energía renovadora y transformadora parece haberse cristalizado frente a un poder instituido que por distintas razones contiene las conquistas obtenidas en el texto constitucional.

Contrario a esta lógica, di algunos ejemplos de cómo la constitución de Cherán presenta una dinámica muy diferente en donde el poder constituyente, permanentemente depositado en las asambleas, cuenta con la suficiente potencia para modificar el proyecto político o para frenar a sus representantes cuando considere que se están desviando en su función o actuación.

Por otra parte, las experiencias sudamericanas del constitucionalismo transformador se han construido en un espacio (la asamblea constituyente) performado por una lógica y bajo principios del derecho estatal y no de las comunidades. Esta situación ha ocasionado que esta *zona de contacto* favorezca un equilibrio eurocéntrico y colonial.

La constitución de Cherán en cambio mantiene un espacio propio, no por esto ajeno a la legalidad estatal, que le permite desde ahí y con su propia lógica reproducir y reinventar prácticas y principios políticos y jurídicos que después son movilizados en coyunturas específicas para hibridarse en otros espacios judiciales, legislativos y políticos con el derecho estatal e internacional.

Esta lógica de articulación pareciera construir *zonas de contacto* más ventajosas para la constitución de Cherán, en donde no se encapsula o cristaliza su potencial desestabilizador y donde por el contrario va creando fracturas y contradicciones en la legalidad y constitucionalismo hegemónico en México.

¿PUEDE UNA CONSTITUCIÓN DE ESCALA LOCAL DESAFIAR EL MODELO HEGEMÓNICO DEL ESTADO NACIÓN EN MÉXICO? LA ECOLOGÍA DE SABERES COMO INSTRUMENTO TRANSESCALA

Aun cuando se admita que Cherán estableció una constitución a partir del movimiento de 2011 y que ésta pueda tener contenidos equivalentes a los del constitucionalismo transformador, podría argumentarse, como suele ocurrir desde la *racionalidad indolente* (Santos, 2002), que por su carácter local simplemente resulta irrelevante frente al orden constitucional y político hegemónico en México.

Lo primero que quisiera decir es que, conforme a mi experiencia, una precondition para que eventualmente una constitución como la de Cherán pueda trascender lo local, consiste en estar ante un estado de necesidad apremiante que no puede ser resuelto por la legalidad y la política hegemónica.

Esta condición vale para la lucha jurídico-política de Cherán, pero también para las múltiples comunidades, colectivos, organizaciones, movimientos sociales de México y del mundo que se le han acercado para aprender de su experiencia.

Justamente ante una institucionalidad corrompida y ante la inseguridad generalizada fue necesario para los cheranenses buscar nuevas formas, instrumentos y aliados para conseguir restablecer un gobierno legítimo y la seguridad perdida. Cherán caminó sobre dos piernas, primero recurrió a su pasado y lo adaptó a las necesidades de su presente mediante el pacto político-jurídico del que ya hablé, pero también recurrió al uso contrahegemónico del derecho estatal mediante una alianza con los abogados mestizos del Colectivo Emancipaciones para dar holgura al movimiento y, después, para afianzar legalmente el nuevo consenso político establecido a partir de 2011.

Así, en septiembre de 2011, durante el periodo de insurrección, Cherán acudió a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), máximo tribunal del Estado mexicano en materia de derechos políticos, para pedir que le fuera reconocido su derecho a elegir autoridades municipales por un procedimiento basado en “usos y costumbres” y no mediante partidos políticos. Además, solicitó que se le permitiera reconfigurar la estructura de la autoridad municipal fuera del canon del ayuntamiento heredado de la época colonial en todo México, para conformarla de acuerdo con su lógica organizativa y con las autoridades colectivas brevemente descritas en el primer apartado de esta contribución (Aragón, 2013).

Después de ganar ese litigio, Cherán se vio nuevamente en la necesidad de acudir a los tribunales ante la aprobación de una reforma al artículo 3° de la constitución de la provincia de Michoacán. Dicha adecuación, aunque mejoraba el reconocimiento jurídico de los pueblos y comunidades indígenas de Michoacán, omitía el derecho relacionado al gobierno municipal por “usos y costumbres” que unas semanas atrás había conseguido Cherán en el TEPJF. La lógica política de esa reforma constitucional justamente era la de contener mediante un reconocimiento legal aparentemente bueno, pero claramente enmarcado dentro de los contornos del multiculturalismo neoliberal, el potencial transformador que había conseguido Cherán con relación a toda la estructura del Estado mexicano mediante el fallo obtenido en el TEPJF.

De forma tal, que fue necesario realizar un segundo litigio, resuelto en esta ocasión en 2014 por el máximo tribunal constitucional del Estado mexicano, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los objetivos de este nuevo juicio fueron múltiples. Primero se buscó tener una carta política fuerte mediante la cual se pudiera mantener una relación de mayor visibilidad y menos desventaja con un nuevo gobierno provincial abiertamente hostil con el proceso de Cherán. En segundo lugar, y al mismo tiempo de la ventaja política, se buscó dar certeza legal al pacto político iniciado en 2011,

y por otro lado incrementar el reconocimiento obtenido en la sentencia del TEPJF y por extensión su potencial transformador. Este segundo litigio fue resuelto a favor del municipio purépecha de Cherán y consiguió marcar el primer precedente en México, y quizás en América Latina, en donde se anuló una reforma constitucional por violar el derecho a la consulta previa, libre e informada de una comunidad indígena.

Más allá de la interposición de los juicios ante los dos máximos tribunales del Estado mexicano y de los precedentes judiciales que han sido fundamentales para otros pueblos y comunidades indígenas, lo que es importante consignar de este recuento es que todo fue posible gracias a una *ecología de saberes*¹⁰ jurídicos en la que la constitución de Cherán y sus prácticas de justicia indígena jugaron un papel central para que hoy Cherán sea reconocido, por primera vez en la historia del Estado mexicano, como un municipio indígena y para que otros tantos municipios y comunidades indígenas estén siguiendo sus pasos hacia la libre determinación¹¹.

En otros lugares me he ocupado en explicar detenidamente la estrategia legal utilizada en estos dos juicios que son considerados como paradigmáticos en la historia judicial de México; así como en destacar que la formulación de ambos se realizó sobre la hibridación progresista de las prácticas de justicia indígena con conocimiento jurídico profesional o técnico del derecho estatal y del derecho internacional de los derechos humanos de los pueblos indígenas (Aragón, 2013 y 2015).

En el primero de los juicios la *ecología de saberes jurídicos*, por ejemplo, fue necesaria para explicar al TEPJF la existencia de un municipio que se regulaba en la práctica por sus “usos y costumbres”, pero que por los derechos reconocidos en la constitución política de México, y principalmente en los tratados internacionales, tenía además el derecho de que el Estado le permitiera elegir a sus autoridades municipales de una forma diferenciada respecto de los principios de representación política fundados en partidos, así como el derecho a que se reconociera legalmente una estructura de gobierno de acuerdo también a sus “usos y costumbres”.

10 Para Boaventura de Sousa Santos (2009, p. 189) “La ecología de saberes está basada en la idea pragmática de que es necesario revalorizar las intervenciones concretas en la sociedad y en la naturaleza que los diferentes conocimientos pueden ofrecer. Ésta se centra en las relaciones entre conocimientos y en las jerarquías que son generadas entre ellos, desde el punto de vista en que las prácticas concretas no serían posibles sin tales jerarquías. Sin embargo, más que suscribirse a una jerarquía única, universal y abstracta entre conocimientos, la ecología de saberes favorece jerarquías dependientes del contexto, a la luz de los resultados concretos pretendidos o alcanzados por diferentes prácticas de conocimiento”.

11 En el segundo apartado de este trabajo mencioné el caso de dos municipios de Guerrero y cuatro de Morelos que han intentado seguir los pasos de Cherán. Sin embargo, sería un error pensar que son los únicos, de hecho, el caso de Cherán ha representado un punto de inflexión en el TEPJF que desde entonces ha venido produciendo una rica jurisprudencia en materia de libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas. Los casos que han generado esta nueva jurisprudencia se extienden prácticamente por todo el territorio del Estado mexicano y van desde el reconocimiento de autoridades tradicionales de las comunidades indígenas no prevista en las leyes del Estado, hasta el reconocimiento del ejercicio de la autonomía de las comunidades para ejercer y disponer de sus recursos que del presupuesto público les corresponden.

En el juicio llevado ante la SCJN fue necesaria esta combinación progresista de las escalas del derecho para argumentar que el Congreso del Estado de Michoacán no había consultado la reforma constitucional impugnada de acuerdo con los “usos y costumbres” de Cherán (mediante su nueva institucionalidad) y que en consecuencia había violado sus derechos humanos garantizados tanto en la constitución mexicana como en los tratados internacionales.

Además de estos dos planteamientos generales, considero pertinente llamar la atención acerca de que en estos dos procesos legales se formaron distintas *zonas de contacto*, dependiendo de su desarrollo, que permitieron equilibrios y balances diferentes en la *ecología de saberes jurídicos*. Mientras que en ambos casos los momentos de la formulación de la demanda y de la resolución del litigio fueron dominados por el conocimiento técnico del derecho estatal, en la ejecución de la sentencia (muy claramente en el juicio de 2011) fue definitorio el conocimiento de la justicia indígena para que toda la lucha judicial concluyera del modo más favorable posible a lo establecido en la constitución de 2011 de Cherán.

La primera situación no requiere mayor explicación, puesto que acudir a un tribunal del Estado implica aceptar y asumir de antemano la lógica formal que lo gobierna y por lo tanto sus reglas. En cambio, en la situación de ejecución de la sentencia, particularmente del juicio de 2011, se abrió una etapa relativamente larga en donde se ordenó hacer una consulta a la población de Cherán para saber si, en efecto, la mayoría de la población estaba de acuerdo con el cambio de régimen político. La interpretación que la comunidad dio en la mesa de ejecución de la sentencia frente a las autoridades estatales competentes, ante la falta de reglamentación de este derecho a nivel federal y provincial, se mantuvo ceñida a los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Saramaka vs. Surinam*) en los cuales se disponía que la consulta debía hacerse conforme a los “usos y costumbres” de la comunidad. Una vez posicionado este punto ante las autoridades involucradas en la ejecución de la sentencia, fue de suma importancia el conocimiento de los cheranenses sobre su justicia indígena para escoger estratégicamente las prácticas que aseguraran una ejecución rápida y segura en la perspectiva de lucha política que se había emprendido, y que al final de cuentas buscaba proteger el pacto político establecido meses atrás.

Así las cosas, todo transcurrió de tal manera que, en lugar de realizar una consulta como en el sistema electoral de partidos políticos con urnas, voto secreto, credenciales de elector, etcétera, se optó por prácticas de justicia indígena y organización política acordes al pacto político de 2011, como una consulta efectuada en asambleas de cada uno de los cuatro barrios, con voto público y a mano alzada, con mecanismos de identificación tradicionales como el pase de lista y reconocimiento de los veconos, el nombramiento de una mesa de debates para la asambleas, etcétera¹¹.

11 Es claro que varias de estas formas no son indígenas en un sentido esencial, pero de diferentes experiencias y procesos históricos las comunidades indígenas las han adoptado y modificado para hacerlas compatibles con sus formas de organización.

Un último ejemplo que me gustaría exponer para mostrar cómo la constitución de Cherán es capaz de desafiar el orden jurídico y político dominante del Estado colonial en México, es la iniciativa de reforma al artículo 115 de la constitución mexicana que presentó el CMGC en abril de 2016 ante el Senado de la República.

Esta labor consistió en una iniciativa de reforma constitucional trabajada en varias asambleas por los cheranenses, sus autoridades y sus abogados. La propuesta respondió a la inactividad de los legisladores de la provincia de Michoacán y del propio Estado mexicano para armonizar la constitución a lo dispuesto por los dos máximos tribunales constitucionales con relación a las victorias judiciales de Cherán. Esta iniciativa se construyó en base al pacto político afirmado por la comunidad en 2011, al conocimiento técnico del derecho estatal y de los derechos humanos de los pueblos indígenas, con el objetivo de establecer en la constitución del Estado mexicano la existencia de los municipios indígenas, así como sus atribuciones y obligaciones.

Sólo en el día de su presentación, cinco de los seis senadores de Michoacán, de todos los partidos políticos, hicieron suya la iniciativa y se les sumaron otros seis senadores de Oaxaca, Guerrero y Chiapas. La discusión de la iniciativa en el Senado está por realizarse en el segundo semestre de 2016, no se sabe cuál será su destino; sin embargo, no puede dejar de llamar la atención que Cherán sea la primera comunidad en presentar una iniciativa de reforma constitucional ante el Senado y que sólo en un día, el último de los trabajos legislativos, haya conseguido el apoyo del 10 % del Senado de los tres principales partidos políticos de México.

LOS LÍMITES Y EL POTENCIAL DEL CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR DESDE ABAJO

Con relación al constitucionalismo transformador basado en las experiencias sudamericanas, la versión que puede denominarse “desde abajo” y que he intentado fundamentar en este artículo a partir de la lucha político-jurídica de Cherán presenta claros límites. El más obvio es que mientras que la primera se ha convertido en el referente general de interpretación del derecho de los Estados de Ecuador y Bolivia, con todo y su vaciamiento y desconstitucionalización, el contexto general en el que se mueve la segunda es mucho más colonial y capitalista. Esto hace que la lucha que se puede dar desde el constitucionalismo transformador desde abajo sea sólo subversiva, es decir, que esté destinada a incrementar las grietas y contradicciones en la constitución del Estado mexicano y en el derecho hegemónico con el fin de que los pueblos y comunidades indígenas puedan apoyarse en ellas para posicionar sus luchas por la autonomía.

Otra limitación evidente es la ausencia, en la experiencia de Cherán, de un planteamiento robusto de alternativa al desarrollo como sí lo presenta el constitucionalismo transformador de Ecuador y Bolivia. Aunque en Cherán hay iniciativas de una gestión comunitaria del desarrollo, aun no se ha logrado consolidar una propuesta lo suficientemente sólida que pueda anteponerse al modelo neoliberal de desarrollo.

Pero, así como este constitucionalismo transformador desde abajo tiene límites, tiene también potencialidades. La primera es el reverso de una limitación. Este tipo de constitucionalismo transformador desde abajo demuestra que no se requiere tener un contexto constitucional ideal en la escala nacional para que los pueblos indígenas puedan ejercer su derecho a la libre determinación y al tiempo transformar las viejas estructuras de los Estados nación coloniales.

En segundo lugar, este constitucionalismo transformador, a diferencia del sudamericano, es impulsado desde abajo por un movimiento social vivo que al tiempo que lucha, construye mediante el poder constituyente depositado permanentemente en sus asambleas, un proyecto político anticolonial y transformador frente al sistema constitucional y político hegemónico en México.

El constitucionalismo transformador pensado desde la experiencia de Cherán, en tercer lugar, se mueve en *zonas de contacto* en donde los equilibrios entre el conocimiento del derecho estatal y el derecho internacional frente a la justicia indígena son menos desventajosos. Como mostré previamente, los distintos momentos de los procesos de lucha político-jurídica permitieron balances y equilibrios distintos en los que, en muchos casos, el papel protagónico en la *ecología de saberes jurídicos* era precisamente el de las justicias indígenas.

Finalmente, este constitucionalismo transformador desde abajo que he presentado constituye un verdadero laboratorio de utopías en el campo del derecho. De ese trabajo real, cotidiano, concreto y práctico que por más de cinco años se ha venido realizando entre cheranenses, abogados mestizos, académicos comprometidos, organizaciones de derechos humanos y todos los actores indígenas o no que han aportado a este proceso y a la construcción de este derecho híbrido, afirmo la posibilidad de construir el nuevo México que necesitamos a partir de la interculturalidad y de la solidaridad entre diversas luchas y conocimientos progresistas.

REFERENCIAS

- ANAYA MUÑOZ, A. (2006). *Autonomía indígena, gobernabilidad y legitimidad en México. La legalización de usos y costumbres electorales en Oaxaca*. México: Universidad Iberoamericana y Plaza y Valdes.
- ARAGÓN ANDRADE, O. (2013). El derecho en insurrección. El uso contra-hegemónico del derecho en el movimiento purépecha de Cherán. *Revista de Estudios e Pesquisas sobre as Américas*, 7(2), 37-69.
- ARAGÓN ANDRADE, O. (2015). El derecho después de la insurrección. Cherán y el uso contra-hegemónico del derecho en la Suprema Corte de Justicia de México. *Sortuz: Oñati Journal of Emergent Socio-Legal Studies*, 7(2), 71-87.
- ARAGÓN ANDRADE, O. (2016). Otra democracia es posible. Aprendizajes para una democracia radical en México desde la experiencia política de Cherán. Conferencia presentada en la Universidad de Berkeley el 4 de noviembre de 2015 dentro del ciclo "Mexico at the acrossroads".
- BEALS, R. L. (1992). *Cherán: un pueblo de la sierra*. Zamora: El Colegio de Michoacán.
- CALDERÓN MÓLGORA, M. A. (2004). *Historia, procesos políticos y cardenismos*, Zamora: El Colegio de Michoacán.
- CASTILE, G. P. (1974). *Cherán: la adaptación de una comunidad tradicional*, México DF: Instituto Nacional Indigenista.
- CLAVERO, B. (2008). *Geografía jurídica de América Latina. Pueblos indígenas entre constituciones mestizas*. México: Siglo XXI.
- FIORAVANTI, M. (2001). *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta.
- GARGARELLA, R. (2011). Pensando sobre la reforma constitucional en América latina. En César Rodríguez Garavito (coord.). *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- GRIFFITHS, J. (1986). What is a legal pluralism?. *Journal of legal pluralism*, 1, 1-55.
- LÓPEZ BÁRCENAS, F. (2014). Normas y principios jurídicos entre los ñuú savi. *Diarios de campo*, 4-5, 42-47.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, J. C. (2007). La crisis interna de Santiago Amoltepec. Reflexiones sobre las relaciones de poder y la formalidad en el campo jurídico en una localidad oaxaqueña. En Jorge Hernández-Díaz (coord.). *Ciudadanías diferenciadas en un estado multicultural: los usos y costumbres en Oaxaca*. México: Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca y Siglo XXI.
- NEGRI, A. (2015). *El poder constituyente*. Madrid: Traficantes de sueños.

- RECONDO, D. (2007). *La política del gatopardo. Multiculturalismo y democracia en Oaxaca*. México: Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social.
- SANTOS, B. (2002). *A crítica da razão indolente. Contra o desperdício da experiência*, Porto: Afrontamento.
- SANTOS, B. & RODRÍGUEZ, C. (2007). El derecho, la política y lo subalterno en la globalización contrahegemónica. En Boaventura de Sousa Santos y César Rodríguez Garavito (coords.) *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*. Barcelona: Anthropos.
- SANTOS, B. (2009). *Una epistemología del Sur. La reinención del conocimiento y la emancipación social*. México: Siglo XXI.
- SANTOS, B. (2010) *Refundación del Estado en América Latina. Perspectiva desde una epistemología del sur*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad.
- SANTOS, B. (2012). 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.
- SANTOS, Boaventura de Sousa (2015) "Para que servem as constituições?" Clase Magistral en la Facultad de Economía de la Universidad de Coimbra, 10 de abril de 2015.
- SANTOS, B. (2003). Poderá o direito ser emancipatório?. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 62, 3-76.
- SIERRA, M. T. (2011), Pluralismo jurídico e interlegalidad. Debates antropológicos en torno al derecho indígena y las políticas de reconocimiento. En: Victoria Chenaut, Magdalena Gómez, Héctor Ortiz y María Teresa Sierra (Coords.). *Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la constitución*. México: Ciesas y Flacso.
- SIERRA, M. T. & CHENAUT V. (2002). 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: Anthropos y Universidad Autónoma Metropolitana – Iztapalapa,
- TAMANAH, B. (1993). The Folly of the 'Social Scientific' Concept of Legal Pluralism. *Journal of law and society*, 20(2), 192-217.

Assessoria Jurídica Popular Universitária e Luta Antimanicomial no Brasil

LUDMILA CERQUEIRA CORREIA*

Recibido: 1 de abril de 2016 – Aprobado: 15 de mayo de 2016



RESUMO

O Movimento Antimanicomial tem se configurado como um forte ator na luta pela garantia e defesa dos direitos humanos das pessoas em sofrimento mental. Tal movimento social impulsionou a elaboração de propostas visando a transformação da assistência psiquiátrica, iniciando a crítica, no país, da psiquiatria como prática de controle e reprodução das desigualdades sociais e o debate sobre a desinstitucionalização. Neste artigo, discutem-se os pressupostos e as características da Assessoria Jurídica Popular e sua relação com o campo da saúde mental e o Movimento Antimanicomial, a partir da extensão universitária. A extensão universitária, através da Assessoria Jurídica Popular, permite a aprendizagem em sua concepção mais ampla e, assim, comprometida com a luta emancipatória e as formas de construção e proteção dos direitos. Portanto, apresentam-se e analisam-se as atividades do Grupo de Pesquisa e Extensão Loucura e Cidadania, da Universidade Federal da Paraíba, realizadas nos anos de 2012 e 2013. Para essa análise, adotam-se as categorias de “cosmopolitismo subalterno” e “globalização contra-hegemônica”, através da utilização contra-hegemônica do direito, construídas por Boaventura de Sousa Santos, além da educação popular, conforme teorizada por Paulo Freire.

Palavras-chave: Assessoria Jurídica Popular; Saúde Mental; Movimento Antimanicomial; Extensão Universitária; Educação Popular.



RESUMEN

El Movimiento Antimanicomial se ha configurado como un actor fuerte en la lucha por la garantía y la defensa de los derechos humanos de las personas con trastornos mentales. Este movimiento ha impulsado el desarrollo de propuestas para la transformación de la asistencia psiquiátrica y, en el contexto brasileño, ha dado inicio a la crítica de la psiquiatria como práctica del control y reproducción de las desigualdades sociales. En este artículo, se

* Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB), no qual integra o Grupo de Pesquisa “O Direito achado na Rua”. Professora Adjunta do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), no qual coordena o Grupo de Pesquisa e Extensão “Loucura e Cidadania”. Integra o Grupo de Pesquisa “Saúde Mental e Direitos Humanos” (UFPB) e a RENAP. Correo electrónico: ludcorreia@gmail.com

discuten los supuestos y características de la Asesoría Jurídica Popular y su relación con el campo de la Salud Mental y el Movimiento Antimanicomial, desde la extensión universitaria. La extensión universitaria desde la Asesoría Jurídica Popular permite el aprendizaje en su concepción más amplia y por lo tanto comprometida con la lucha emancipatoria y las formas de construcción y protección de los derechos. Por lo tanto, se presentan y se analizan las actividades del Grupo de Investigación y Extensión Locura y Ciudadanía de la Universidad Federal de Paraíba, em 2012 y 2013. Adopta las categorías de “cosmopolitismo subalterno” y “globalización contrahegemónica” a través del uso contra-hegemónico del derecho, construídas por Boaventura de Sousa Santos, así como la educación popular con la teoría de Paulo Freire.

Palabras clave: Asesoría Jurídica Popular; Salud Mental; Movimiento Antimanicomial; Extensión Universitaria; Educación Popular.



ABSTRACT

The Anti-Asylum Movement has been configured as a strong actor in the struggle for guarantee and defense of human rights of people with mental disorders. This social movement spurred the development of proposals for the transformation of psychiatric assistance, starting in the country criticism of psychiatry as a practice for control and reproduction of social inequalities and the debate about the deinstitutionalization. In this article, we discuss the assumptions and characteristics of the Popular Legal Counsel and its relationship with the field of Mental Health and Anti-Asylum Movement, from the university extension. The university extension, through the Popular Legal Counsel, allows learning in its broadest conception and thus committed to the emancipatory struggle and the forms of construction and protection of rights. Therefore, we present and analyzes the activities of the Research and Extension Group Madness and Citizenship of the Federal University of Paraíba, conducted in the years 2012 and 2013. For this analysis, were adopted the categories of “subaltern cosmopolitanism” and “counter-hegemonic globalization” through the counter-hegemonic use of law, built by Boaventura de Sousa Santos, as well as the popular education as theorized by Paulo Freire.

Keywords: Popular Legal Counsel; Mental Health; Anti-Asylum Movement; University Extension; Popular Education.

INTRODUÇÃO

O Movimento Antimanicomial se iniciou no final da década de 1970 no Brasil, ao lado das lutas sindicais e de outros movimentos sociais, a partir da discussão acerca das características da assistência psiquiátrica oferecida nos manicômios às pessoas em sofrimento mental. Naquele momento, diversos setores da sociedade brasileira se mobilizavam em torno da redemocratização do país.

O manicômio (hospital psiquiátrico) se configura como uma instituição total (Goffman, 2003), e, desde a sua criação revela-se como um espaço de violência e arbitrariedade sobre as pessoas que acolhe. A estrutura manicomial se apresenta como desumana e ineficiente por seus resultados desastrosos, constituindo-se um lugar de sofrimento e dor, onde as pessoas ali internadas, sem direito à defesa, são submetidas a tortura, maus tratos, privação da liberdade e do direito à participação social.

A discussão sobre a violência, os aspectos da exclusão, as diversas violações de direitos humanos e todas as ordens de abuso de poder nos manicômios brasileiros foi propulsora do Movimento Nacional da Luta Antimanicomial. Este se originou a partir do Movimento dos Trabalhadores em Saúde Mental, o qual passou a denunciar as violações de direitos civis de pessoas internadas nos hospitais e clínicas psiquiátricas e o modelo privatizante e hospitalocêntrico adotado pelo estado brasileiro. Além disso, elaborou propostas visando uma transformação da assistência psiquiátrica, iniciando a crítica, no Brasil, da psiquiatria como prática de controle e reprodução das desigualdades sociais, e o debate acerca da necessidade da desinstitucionalização.

O Movimento Nacional da Luta Antimanicomial (MNLA) surgiu em julho de 1987, após a Conferência Nacional de Saúde Mental, no II Congresso Nacional dos Trabalhadores de Saúde Mental, realizado em Bauru-SP, com o lema “Por uma sociedade sem Manicômios”, que exigia que os hospitais psiquiátricos fossem substituídos por outras formas de tratamento, capazes de garantir a dignidade e a liberdade das pessoas em sofrimento mental, com base nos seus direitos (Amarante, 1998).

O ativismo protagonizado pelo MNLA tornou relevantes as condições estruturais que oprimem e negligenciam as experiências do sofrimento mental. Uma das conquistas desse movimento foi a aprovação da Lei nº 10.216/2001, conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica (Lei n. 10.216, 2001). Com a sua aprovação, o ordenamento jurídico brasileiro começou a avançar no sentido de garantir os direitos desse grupo subalternizado, tendo em vista que, até então, tanto os Códigos Civil e Penal e a legislação sobre assistência psiquiátrica apresentavam dispositivos ultrapassados e inadequados à integração dessas pessoas à comunidade.

A plataforma jurídico-política que baliza a configuração social e institucional da Reforma Psiquiátrica no Brasil está profundamente marcada pela Lei nº 10.216/2001, que representou a inscrição dos “loucos” como sujeitos de direitos no ordenamento jurídico do país. A Lei nº 10.216/2001, além de assegurar os direitos das pessoas em sofrimento mental, é considerada como o marco legal de um processo social e político que reorientou o modelo de atenção em saúde mental no país, reafirmando a cidadania dessas pessoas (Carvalho Netto & Mattos, 2005).

Longe de representar uma ruptura com o modelo tradicional de cuidado em saúde mental centrado no hospital psiquiátrico, tal instrumento estabeleceu as bases para políticas de atenção psicossocial que convidam à participação permanente e à realização de direitos. Além de elencar os direitos dessas pessoas, a referida lei também estabeleceu as estratégias e instituições para a efetivação desses direitos. Porém, é necessário refletir sobre outro aspecto do direito, no sentido de que a aprovação de normas que garantem direitos, como é o caso da Lei da Reforma Psiquiátrica, não pode reduzir as conquistas do movimento social apenas à legislação.

É claro que no campo da saúde mental, em que os direitos das pessoas em sofrimento mental sempre foram negados ou violados, a conquista

de instrumentos jurídicos é um ganho importante, mas é a intensificação da mobilização política que vai fortalecer os direitos ali previstos e impedir a despolitização da luta. As normas e leis são instrumentos relevantes que podem permitir mudanças, mas não garantem que elas ocorram. Nesse sentido, Pereira (2004, p. 44) afirma que a “criação de uma lei abriria uma nova ordem de processos sociais, deixando a questão ainda em aberto, não sendo assim um ponto de chegada, mas sim o início de uma nova caminhada, permitida pelo novo cenário que a lei configura”.

Atualmente, o MNLA e outros grupos e segmentos que integram o Movimento Antimanicomial no país contam com a participação de profissionais, gestoras e trabalhadoras¹ na saúde mental, de usuárias² e seus familiares, e de grupos militantes de estudantes e professoras universitárias, além de jornalistas e intelectuais de diversas áreas.

Os hospitais psiquiátricos e os manicômios judiciários no Brasil, ainda hoje, têm sido lotados por pessoas de menor poder contratual e com menor acesso aos sistemas de tratamento existentes. Tais pessoas fazem parte dos chamados grupos subalternizados, atingidos por violências físicas e epistêmicas, que têm seus direitos mais facilmente violados.

Nesse cenário, destaca-se a Assessoria Jurídica Popular como uma estratégia de promoção do acesso ao direito e à justiça das cidadãs, especialmente as subalternizadas, uma vez que atua para que estas conheçam seus direitos e não se resignem em relação às suas violações bem como tenham condições para superar os obstáculos econômicos, sociais e culturais a esse acesso.

A partir das experiências desenvolvidas no país que geraram o conceito de “serviços legais inovadores” ou “serviços legais populares”, a Assessoria Jurídica Popular passou a ser configurada como uma prática baseada na organização popular, na ética comunitária e nas ações coletivas (Campilongo & Pressburger, 1991). Ao conhecer a realidade dos grupos e movimentos assessorados, com a convivência e o diálogo, as assessoras jurídicas populares assimilam suas reivindicações dialogicamente e buscam assessorá-los a partir das suas demandas.

Assim, o presente artigo propõe uma reflexão sobre a contribuição da Assessoria Jurídica Popular no âmbito da extensão universitária para o empoderamento, a conquista de direitos e a ampliação da cidadania das pessoas em sofrimento mental no Brasil. Para tanto, apresentam-se e analisam-se as atividades do Grupo de Pesquisa e Extensão Loucura e Cidadania, da Universidade Federal da Paraíba, realizadas nos anos de 2012 e 2013. Neste estudo foram acessados e analisados os projetos e relatórios do referido Grupo daquele período.

1 Neste artigo adoto o plural no gênero feminino, como forma de propor linguagem crítica e inclusiva de gênero, na busca pela desconstrução da ideia sexista que considera o gênero masculino como universal. Esta escolha tem origem na perspectiva da igualdade de gênero, questão fundamental inserida na temática dos direitos humanos, com o objetivo de dar visibilidade também ao papel do gênero feminino como sujeito político.

2 Denominação utilizada no campo da saúde mental referida às usuárias e aos usuários do Sistema Único de Saúde em geral.

Como marco teórico, adotam-se as categorias de “cosmopolitismo subalterno” e “globalização contra-hegemônica”, através da utilização contra-hegemônica do direito, construídas por Boaventura de Sousa Santos e aprofundadas com César Rodriguez Garavito; a categoria “sujeito coletivo de direito”, formulada por José Geraldo de Sousa Junior; além da educação popular, conforme teorizada por Paulo Freire.

Trata-se de trabalho oriundo da pesquisa de doutorado da autora, iniciada em 2014, que analisa as experiências de Assessoria Jurídica Popular universitária em direitos humanos e saúde mental no Brasil, na perspectiva do acesso ao direito e à justiça.

ASSESSORIA JURÍDICA POPULAR NO CAMPO DA SAÚDE MENTAL

A Assessoria Jurídica Popular (AJP) é uma prática jurídica diferenciada voltada para a realização de ações que possam garantir o acesso ao direito e à justiça, mesclando assistência jurídica e atividades de educação popular em direitos humanos, organização comunitária e participação popular com grupos e movimentos populares (Ribas, 2009). Constituem pressupostos da AJP: a compreensão do direito como um instrumento de transformação social; a noção ampliada sobre o direito de acesso à justiça; a defesa da existência de um pluralismo jurídico comunitário-participativo; e a educação popular como abordagem pedagógica para educação jurídica emancipatória (Maia, Gomes, & Joca, 2013).

Segundo Gorsdorf (2010, p. 8), “a importância da assessoria jurídica desponta com a formação de uma geração de juristas (advogadas, professoras, promotoras, juízas) que passam a ser relevantes para a discussão do acesso aos direitos no âmbito dos movimentos sociais”. Assim, a atuação articulada da AJP possibilita a aproximação do direito à realidade social, proporcionando o apoio à efetivação dos direitos dos grupos subalternizados, seja através de mecanismos institucionais, judiciais ou por mecanismos extrajudiciais, políticos e de conscientização.

Nesse sentido, identifica-se a AJP como uma estratégia de “integração” do direito e dos direitos em mobilizações políticas de âmbito mais vasto, que possibilitem que as lutas sejam politizadas antes de serem legalizadas, conforme problematiza Santos (2003):

Havendo recurso ao direito e aos direitos, há também que intensificar a mobilização política, por forma a impedir a despolitização da luta — despolitização que o direito e os direitos, se abandonados a si próprios, serão propensos a causar. Uma política de direito e direitos forte é aquela que não fica dependente apenas do direito ou dos direitos. (Santos, 2003, pp. 37-38).

Essa é uma das principais características do Movimento Antimanicomial, ao adotar ferramentas jurídicas e políticas, com ênfase

nessas últimas, como manifestações de rua, audiências públicas, inspeções e vistorias surpresas em instituições manicomiais, simulações de júris, atos públicos junto a Conselhos de classe (como o Conselho Federal de Psicologia, o Conselho Federal de Serviço Social e a Ordem dos Advogados do Brasil), produção de vídeos e documentários, publicação de notas e matérias em veículos de comunicação, articulação com organizações de direitos humanos, enfim, uma série de ações diretas, além da participação nas conferências de saúde mental e nos conselhos de saúde.

Trata-se da luta pelo reconhecimento do direito às pessoas em sofrimento mental, consideradas “excluídos jurídicos” ou “não-cidadãos” (Galende & Kraut, 2006), sendo a não-cidadania entendida como “grau zero de inclusão assente no contrato social” (Santos, 2003, p. 62). Ao questionar o lugar do direito em situações de não-cidadania, Santos (2003, pp. 62-63) afirma que “para o cosmopolitismo, a não-cidadania é o imperativo negativo que gera a obrigação da inclusão e da emancipação social” e conclui que “o direito é uma necessidade quase dilemática das lutas em torno da não-cidadania.”. Por isso, a mobilização política do direito é adequada. Nesse sentido, ao abordar as premissas do novo senso comum jurídico, Santos (2011) propõe que

se amplie a compreensão do direito como princípio e instrumento universal da transformação social politicamente legitimada, dando atenção para [...] a legalidade cosmopolita ou subalterna. Noutras palavras, deve-se deslocar o olhar para a prática de grupos e classes socialmente oprimidas que, lutando contra a opressão, a exclusão, a discriminação, a destruição do meio ambiente, recorrem a diferentes formas de direito como instrumento de oposição. À medida que recorrem a lutas jurídicas, a atuação destes grupos tem devolvido ao direito o seu caráter insurgente e emancipatório. (Santos, 2011, p. 7).

Destaca-se, aqui, o conceito de cosmopolitismo subalterno ou cosmopolitismo dos oprimidos, o qual é definido por Santos (2003, p. 29), como “a forma político-cultural de globalização contra-hegemônica. É, numa palavra, o nome dos projetos emancipatórios cujas reivindicações e critérios de inclusão social se projetam para além dos horizontes do capitalismo global”. Nessa linha, Santos e Garavito (2006; 2007) abordam a “legalidade cosmopolita subalterna” a partir da discussão sobre as estratégias políticas que tem como eixo o direito para avançar nas lutas políticas contra-hegemônicas. Para esses autores (Santos & Garavito, 2006; 2007), isso implica potencializar a voz daquelas que são vítimas da globalização neoliberal, identificadas como grupos desfavorecidos, excluídos ou subalternizados.

Santos aponta a mobilização política como um elemento fundamental no uso contra-hegemônico do direito estatal, afirmando a existência de um campo contra-hegemônico:

o campo dos cidadãos que tomaram consciência de que os processos de mudança constitucional lhes deram direitos significativos e que, por isso, veem no direito e nos tribunais um instrumento importante para fazer reivindicar os seus direitos e as suas justas aspirações a serem incluídos no contrato social (Santos, 2011, p. 21).

Observa-se, assim, uma maior consciência dessas pessoas de que possuem direitos e que estes devem ser respeitados, estimulando a organização destas em movimentos sociais, associações, com a criação de um novo contexto para a reivindicação dos seus direitos (Santos, 2011). Assim, alia-se a mobilização política à mobilização jurídica em prol dos direitos humanos de grupos subalternizados.

Nesse caso, é importante resgatar o papel do Movimento Antimanicomial enquanto sujeito coletivo de direito (Sousa Junior, 2002) e sua mobilização político-jurídica para a afirmação dos direitos das pessoas em sofrimento mental no Brasil.

Conforme assinala Sousa Junior (2002, p. 89), a “análise sociológica pôde precisar que a emergência do sujeito coletivo pode operar um processo pelo qual a carência social contida na reivindicação dos movimentos, é por eles percebida como negação de um direito, o que provoca uma luta para conquistá-lo”. Para esse autor,

A partir da constatação derivada dos estudos acerca dos chamados novos movimentos sociais, desenvolveu-se a percepção, primeiramente elaborada pela literatura sociológica, de que o conjunto das formas de mobilização e organização das classes populares e das configurações de classes constituídas nesses movimentos instaurava, efetivamente, práticas políticas novas em condições de abrir espaços sociais inéditos e de revelar novos atores na cena política capazes de criar direitos (Sousa Junior, 2008, p. 146).

Como registra Pereira (2004, p. 13), “o ideário do movimento social em torno da saúde mental influenciou significativamente na configuração das políticas de saúde mental características do Projeto de Reforma Psiquiátrica brasileira, tendo participado tanto da formulação da demanda quanto das propostas de transformação”.

Outro aspecto que merece destaque no contexto da AJP e que a aproxima ainda mais do campo da saúde mental e do Movimento Antimanicomial é a escuta diferenciada a ser exercida junto às usuárias e às associações de usuárias e familiares, visto que uma das suas marcas é a necessidade do contato real e efetivo com os assessorados, na tentativa de perceber e captar sua linguagem própria (Luz, 2008). Essa atuação em conjunto com os grupos e movimentos assessorados, que parte das realidades em que estes estão inseridos, possibilita uma relação dialógica da AJP com os assessorados.

Assim, destaca-se a educação popular como compartilhamento de saberes entre assessores e grupos e movimentos assessorados. Teorizada por Paulo Freire, a educação popular é uma concepção pedagógica libertadora, que parte da vivência da situação popular, identifica suas principais demandas e escolhe “temas geradores” cuja problematização leva à conscientização (Saviani, 2008).

A Educação Popular enfatiza não o processo de transmissão de conhecimento, mas a ampliação dos espaços de interação cultural e negociação entre os

diversos atores envolvidos em determinado problema social para a construção compartilhada do conhecimento e da organização política necessários à sua superação (Eymard Vasconcelos, 2013, p. 29).

A AJP abrange, dentre outras, ações de educação jurídica popular, que, no campo da saúde mental, pode constituir atividades de formação em cidadania e direitos humanos para pessoas em sofrimento mental e associações de usuárias e familiares, com base nas demandas do Movimento Antimanicomial e nos princípios da Reforma Psiquiátrica. Como afirma Maia (2006),

sem a pretensão de substituir os verdadeiros protagonistas do processo de transformação social, os assessores jurídicos populares realizam uma educação em direitos humanos, como projeto pedagógico emancipatório, possibilitando um espaço de criação, de valoração, de redefinição e de compreensão do jurídico (Maia, 2006, p. 30).

A partir dos marcos metodológicos da educação popular, observa-se a possibilidade da socialização do saber jurídico e, ainda, o apoio às pessoas em sofrimento mental a assumirem o protagonismo na construção de seus próprios direitos, favorecendo o seu empoderamento para a mudança da realidade em que vivem. Além disso, essa estratégia pode contribuir para a articulação e o fortalecimento dos mecanismos de acesso à justiça desse grupo social.

Ressalta-se o caráter dinâmico e multiplicador das experiências de educação jurídica popular, visto que os sujeitos uma vez apropriados do conhecimento jurídico têm o papel multiplicador em suas comunidades e espaços de intervenção. Aproximar o povo do conhecimento sobre direitos é uma forma de estimular o exercício da cidadania e contribuir no processo de mobilização política, luta por direitos e autonomia. O receio frente ao formalismo é desconstruído e o cidadão passa a perceber o direito “de igual para igual” (Sousa Junior, 2008).

A educação jurídica popular consiste também numa experiência pedagógica, amparada metodológica e teoricamente na educação popular, a qual, na forma como teorizada por Paulo Freire (1979; 1987; 1989), e há muito utilizada por movimentos sociais em sua prática cotidiana como meio de emancipação dos sujeitos, concebendo-os enquanto seres políticos, desponta como proposta pedagógica para projetos de extensão universitária.

Conforme aponta Santos (2011),

A participação dos estudantes de Direito em tais projetos favorece a aproximação a espaços muitas vezes ignorados e que servirão de “gatilhos pedagógicos” para uma formação mais sensível aos problemas sociais, o que nem a leitura de um ótimo texto descritivo sobre tal realidade poderia proporcionar. É a interação entre estudantes e sociedade a agir como protagonista do processo de ensino e aprendizagem (Santos, 2011, pp. 40-41).

A extensão universitária é a principal forma pela qual a Universidade se relaciona com a sociedade (Zenaide, 2013). Merecem destaque as iniciativas que buscam mobilizar recursos diversos para responder aos problemas de comunidades ou grupos de pessoas através da participação de todos os sujeitos interessados e de processos democráticos de decisão. Como afirma Costa (2007, p. 11), “a extensão universitária constitui-se como a oportunidade do saber científico desenvolver-se com sua abertura para a sabedoria criada e posta em prática na dinâmica social”. Registrem-se, ainda, dados da pesquisa intitulada “Advocacia de interesse público no Brasil: a atuação das entidades de defesa de direitos da sociedade civil e sua interação com os órgãos de litígio do Estado” (Rodríguez, 2013):

A experiência com projetos ou grupos de extensão universitária foi o elemento mais mencionado pelos entrevistados como influência para a atuação em entidades de defesa de direitos. Para muitos dos entrevistados, a extensão universitária promove um contato com a realidade de violação de direitos e sensibiliza para a necessidade de uma atuação profissional voltada à defesa de certos grupos e temáticas. Em especial para os respondentes originários de faculdades de direito, a extensão é vista como um importante complemento à sua formação e, sobretudo, como uma alternativa a uma educação jurídica que invisibiliza certas demandas e determinadas formas de atuação (Rodríguez, 2013, pp. 30-31).

Através da extensão, a partir da AJP, que discute questões da saúde mental embasadas na luta antimanicomial, a universidade assume importante papel na implementação da Reforma Psiquiátrica no Brasil. O comprometimento com o redirecionamento do ensino, tornando-o antimanicomial, fortalece as discussões críticas dentro da academia e compromete o silenciamento existente nos cursos universitários, especialmente nos cursos de Direito.

Ao definir o empoderamento como “um conjunto de estratégias de fortalecimento do poder, da autonomia e da auto-organização dos usuários e familiares de serviços públicos nos planos pessoal, interpessoal, grupal, institucional, e na sociedade em geral”, Eduardo Vasconcelos (2007, p. 175) traz elementos importantes para conectar o campo da saúde mental com a AJP. Vale dizer que, nessa área, projeta-se a perspectiva de “fortalecimento do poder, da participação e da organização dos usuários e familiares do âmbito dos serviços formais, dos dispositivos autônomos de cuidado e suporte, da defesa de direitos, do controle social no sistema de saúde e na sociedade em geral” (Vasconcelos, 2007, pp. 175-176).

Assim, vale observar e problematizar as atividades de Assessoria Jurídica Popular, no âmbito da extensão universitária, no campo da saúde mental, realizadas a partir de um Grupo de Pesquisa e Extensão de uma universidade brasileira.

CONTRIBUIÇÕES DA ASSESSORIA JURÍDICA POPULAR UNIVERSITÁRIA PARA A LUTA ANTIMANICOMIAL

A discussão sobre a relação da loucura com o direito pretende contribuir para o debate da mudança do modelo político da assistência psiquiátrica, além de reivindicar o acesso ao direito e à justiça às pessoas em sofrimento mental, uma vez que o transtorno mental, em regra, implica a perda de direitos (perda dos direitos civis, bem como do direito ao voto, de constituir família, de dispor de seus bens, dentre outros), como pode ser observado nos sistemas legais de muitos países (Delgado, 1992; World Health Organization, 2011).

Nesse cenário de afirmação de direitos e de participação efetiva desse grupo subalternizado para pautar as suas questões na agenda política do país, observa-se a necessidade de se pensar novas formas de ampliar a sua participação política e social. Assim, desponta como importante estratégia nesse processo de concretização de direitos a Assessoria Jurídica Popular (AJP) articulada com o movimento antimanicomial e outros movimentos sociais.

Se por um lado, diversos atores constroem o processo de Reforma Psiquiátrica brasileira, com a implementação de novos dispositivos de atenção e cuidado em saúde mental e de outras políticas sociais, por outro lado, as violações de direitos das pessoas em sofrimento mental permanecem, com poucos espaços de debate e de forma, muitas vezes, invisibilizadas, sobretudo quando tais violações ocorrem nos hospitais psiquiátricos.

Assim, o Grupo de Pesquisa e Extensão Loucura e Cidadania da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), orienta suas atividades na busca de afetar a naturalização das violações, a partir de uma inserção na própria instituição manicomial. Se identificando enquanto célula do Movimento Antimanicomial, o Grupo direciona suas atividades para a problematização da existência das instituições psiquiátricas fechadas e para o enfrentamento da cultura manicomial violadora de direitos. Colabora para a orientação sobre os direitos e para o empoderamento dos sujeitos, estimulando-os a transformar o lugar social da loucura e para a consolidação da Reforma Psiquiátrica na perspectiva dos direitos humanos.

O referido Grupo é composto por professoras dos Cursos de Direito e Enfermagem da UFPB e estudantes de graduação das áreas de Direito, Enfermagem, Psicologia e Serviço Social dessa mesma universidade, além de colaboradoras eventuais de áreas diversas. Dentre as atividades desenvolvidas pelos extensionistas, estão as oficinas temáticas em direitos humanos e as ações de mobilização dos direitos.

Em face da escolha metodológica da educação popular, preconizada por Paulo Freire (1987), e da educação jurídica popular, conforme a Carta de Princípios da Rede Nacional de Educação Jurídica Popular (Rede Nacional de Educação Jurídica Popular, 2009), é possível estabelecer diálogos de forma horizontal, nos quais todos estejam reunidos voluntariamente, objetivando o abandono da hierarquização, de atitudes de paternalismo, controle e segregação da loucura, tão marcante em instituições fechadas.

As atividades do Grupo foram iniciadas em 2012 no Complexo Psiquiátrico Juliano Moreira (CPJM), através do diálogo constante com pessoas internadas naquela instituição, bem como com as trabalhadoras e gestoras que ali atuam, e do projeto de extensão aprovado em edital interno do Programa de Bolsa de Extensão (PROBEX)³ da UFPB (PROBEX 2012). Devido ao êxito das oficinas temáticas ali realizadas, o projeto foi renovado no ano seguinte, sendo aprovado pelo edital PROBEX 2013, o que fez com que o Grupo passasse a integrar estudantes de outras áreas que não apenas o Direito, somando-se, assim, extensionistas dos cursos de Enfermagem, Psicologia e Serviço Social. A participação de diferentes áreas do conhecimento nas atividades garante uma diversidade de conteúdos, além da produção de resultados de maior relevância à sociedade.

A interdisciplinaridade orienta a execução das atividades do Grupo, que buscou desenvolvê-las juntamente com os sujeitos subalternizados (pessoas em sofrimento mental), com a perspectiva da afirmação de sua condição de sujeitos de direitos, a partir de diferentes realidades. Através da metodologia da educação popular e, especificamente, da educação jurídica popular, o grupo desenvolveu oficinas com temas relacionados aos direitos das pessoas em sofrimento mental, com destaque para aquelas internadas no Complexo Psiquiátrico Juliano Moreira. Alguns dos temas trabalhados foram: direito à livre manifestação, direito de participação política, direito à comunicação, direito ao lazer, direito ao cuidado em saúde mental, direito à integridade física e psicológica, direito de acesso à justiça e direito à autonomia. Foram utilizados jogos, alongamentos, técnicas das artes plásticas e algumas técnicas do Teatro do Oprimido⁴, que serviram para disparar discussões referentes aos direitos humanos e sua interface com a saúde mental.

As oficinas temáticas ocorriam quinzenalmente nas dependências do referido Complexo, por meio da troca de saberes e experiências entre as usuáries e trabalhadoras da instituição e as estudantes e professoras extensionistas. Registre-se a característica da horizontalidade, própria da educação popular, nos debates realizados, a qual legitima e valoriza o saber de cada participante. A interdisciplinaridade presente nas atividades, contando com o saber das diversas áreas supracitadas, garantiu um espaço

3 O Programa de Bolsa de Extensão (PROBEX) é uma das estratégias da política de extensão da Universidade Federal da Paraíba, mantido com recursos próprios da universidade e tem como objetivo contribuir para a formação do corpo discente, a partir de atividades de extensão universitária.

4 Sistematizadas por Augusto Boal, as técnicas e os jogos do Teatro Oprimido têm por objetivo problematizar questões cotidianas de opressão, para uma maior reflexão sobre as relações de poder e transformação da realidade.

dinâmico e repleto de temáticas que promovem significativas discussões entre participantes e extensionistas.

Após a realização de diversas oficinas temáticas, com o amadurecimento das propostas ali desenvolvidas, tornou-se visível o processo de empoderamento dos sujeitos com relação aos temas trabalhados, criando um espaço de compartilhamento, de solidariedade, de dúvidas, dores e revoltas, no qual cada sujeito possuía voz para falar por si mesmo e conforto para compartilhar situações de opressão. A evidência do crescimento do Grupo é o seu reconhecimento na criação desse ambiente de confiança, com disparadores para debates horizontalizados, para trabalhar casos internos à instituição e até para contar com a participação de algumas usuárias do Complexo Psiquiátrico nas suas atividades mesmo após a alta médica.

Importante destacar a presença das trabalhadoras da instituição e seu impacto, que muitas vezes esbarrava na relação de opressão sobre as usuárias, e que os inibia. O empoderamento e o crescente questionamento dos sujeitos internados naquele Complexo representavam para alguns profissionais o receio de protagonismo e envolvimento proativo acerca das relações já impostas e das formas de tratamento internas ao hospital. A resistência e o enrijecimento de algumas trabalhadoras da instituição dificultaram a própria realização das oficinas em alguns momentos.

Durante as atividades do Grupo de Pesquisa e Extensão Loucura e Cidadania realizadas em 2012 e 2013, algumas situações chamaram a atenção: as diversas violações de direitos vivenciadas pelas pessoas em sofrimento mental no hospital psiquiátrico; a ausência de mecanismos internos no referido hospital voltados à garantia de direitos das pessoas ali internadas; a distância entre os órgãos que compõem o Sistema de Justiça e o hospital psiquiátrico; dentre outras. Assim, o Grupo proporcionou a aproximação da Universidade à realidade do maior hospital psiquiátrico da Paraíba.

No âmbito da mobilização para os direitos, uma das questões que ganhou destaque no ano de 2013 e fez parte da atuação do Grupo nesse período foi a demanda pelo passe livre na saúde mental. Isso ocorreu a partir dos contatos com usuárias dos serviços de saúde mental do município de João Pessoa, especialmente, os Centros de Atenção Psicossocial, e com integrantes da Associação de Amigos e Familiares do CAPS Caminhar – Associação Caminhando.

O passe livre, que confere gratuidade no transporte coletivo, constitui-se medida de tratamento diferenciado para equiparação de oportunidades, que decorre da luta de todas as pessoas que se preocupam com os direitos de um grupo que tem sido, historicamente, excluído, o das pessoas em sofrimento mental. Trata-se de uma medida de ação afirmativa

que busca conferir tratamento diferenciado como uma maneira de superar desigualdades e situações de vulnerabilidade e exclusão históricas.

Esta medida foi adotada pelo município de João Pessoa através da Lei nº 12.069/2011⁵, que dispõe sobre a gratuidade no transporte coletivo urbano nesse município. Ocorre que após mais de dois anos da sua promulgação, essa lei não foi regulamentada. Em julho de 2012, a referida lei foi alterada pela Lei nº 12.406/2012⁶, a qual prevê um prazo para regulamentação da lei que criou o passe livre, porém, isso não aconteceu. Na prática, atualmente, não há a garantia efetiva do direito ao passe livre às pessoas em sofrimento mental que vivem em João Pessoa, e, portanto, permanece a sua situação de exclusão social.

Vale lembrar que a atual política de saúde mental prevê a implementação de serviços substitutivos aos hospitais psiquiátricos, como os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), Centros de Convivência e Cultura, leitos de atenção integral em hospitais gerais, as Unidades de Acolhimento, os quais oferecem atendimento diário e integral a essas pessoas. Nesse caso, a disponibilidade do passe livre permitiria acesso mais fácil à locomoção, propiciando, entre outras coisas, a realização do tratamento.

Compreendendo que é imprescindível a garantia do passe livre no sistema de transporte coletivo às pessoas em sofrimento mental carentes para o efetivo acesso ao transporte, e conseqüentemente, para o acesso a outros direitos fundamentais como o direito à saúde, à educação, à cultura e ao trabalho, o Grupo Loucura e Cidadania passou a acompanhar o processo de implantação do passe livre em trâmite na Secretaria de Desenvolvimento Social de João Pessoa.

Ao entrar em contato com dirigentes da mencionada Secretaria municipal, o Grupo constatou que o processo estava paralisado e que não havia prioridade para implantação dessa política pública, que tem repercussão positiva na política de saúde mental do município e na qualidade de vida das pessoas em sofrimento mental. Assim, após algumas tentativas infrutíferas de tratar o assunto diretamente com o secretário responsável, o Grupo, ao dialogar com uma turma da graduação em Direito do Curso de Santa Rita da UFPB, concluiu pela elaboração de uma representação ao Ministério Público Estadual para tratar dessa situação, dentre outras ações de mobilização junto à Associação Caminhando.

Assim é que se iniciou uma das ações de *advocacy* do mencionado Grupo (Correia, 2015), visando a promoção do direito ao transporte, e, conseqüentemente, do direito à saúde, ao lazer, à cidade, dentre outros direitos sociais, para as pessoas em sofrimento mental residentes em João Pessoa. Após a representação protocolada no mencionado órgão, o Grupo incluiu esse tema nos debates da Semana Estadual da Luta Antimanicomial de 2013 e em outros espaços políticos importantes, no sentido de chamar à atenção da sociedade e dos órgãos públicos responsáveis pela implantação

5 Recuperado de http://200.164.108.163:9673/sapl/sapl_documentos/norma_juridica/14852_texto_integral.

6 Recuperado de http://www.joaopessoa.pb.gov.br/portal/wp-content/uploads/2012/07/2012_1331_extra.pdf.

da política do passe livre. Ressalte-se que até a finalização desse artigo, esse direito ainda não foi garantido pelos órgãos responsáveis do município de João Pessoa.

É nessa perspectiva, de uma extensão universitária integrada com as práticas da Assessoria Jurídica Popular no campo da saúde mental, em diálogo com os grupos e segmentos do Movimento Antimanicomial, voltada para a realização de ações para o acesso ao direito e à justiça de um grupo subalternizado, que se identifica a utilização contra-hegemônica do direito. Ao pautar e reivindicar transformações nas políticas de saúde mental, que vão além do fechamento dos hospitais psiquiátricos, e em outras políticas sociais, a AJP se consolida como importante ferramenta no campo da mobilização do direito.

Como afirmam Emerich, Campos e Passos (2014, p. 694), “O fechamento dos hospícios não soluciona a questão dos direitos dos usuários, por mais que seja o primeiro ponto a ser sacramentado. O exercício do direito por parte dos usuários é aprisionado pela instituição loucura ao longo dos séculos”. Mais do que o fim do hospital psiquiátrico, propõe-se a ruptura com o modelo manicomial, que significa a “contraposição à negatividade patológica construída na observação favorecida pela segregação e articuladora de noções e conceitos como a incapacidade, a periculosidade, a invalidez e a inimizabilidade” (Luchmann & Rodrigues, 2007, p. 402), possibilitando uma cidadania ativa e efetiva.

Essa é uma das tônicas principais que coloca o Movimento Antimanicomial e a Reforma Psiquiátrica brasileira “na direção de novas formas de cuidados aos usuários e da democratização institucional no campo da saúde mental”, conforme analisam Emerich et al. (2014, p. 687) ao considerar que “cuidar do sujeito em seu território, com direito à circulação por diferentes espaços (físicos e simbólicos), qualifica o tratamento. O hospital psiquiátrico tira o que nos torna humanos: a singularidade e a liberdade.”. Nesse caso, cabe ressaltar também a contribuição da AJP em saúde mental para a formação das futuras trabalhadoras dos serviços de saúde mental substitutivos de acordo com os princípios da Reforma Psiquiátrica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A práxis da AJP, como assessoria jurídica a movimentos sociais e populares, se expressa em diversas experiências, constituídas juntamente com os movimentos assessorados. Na sua atuação, percebe-se o direito (nesse caso, o estatal) como instrumental, estratégico às lutas dos assessorados, sendo demandado em momentos e modos de fortalecer as lutas desses movimentos populares (Maia, Gomes, & Joca, 2013).

No campo da saúde mental, algumas situações chamam a atenção: as diversas violações de direitos vivenciadas pelas pessoas em sofrimento mental no hospital psiquiátrico; a ausência de mecanismos internos no hospital psiquiátrico voltados à garantia de direitos das pessoas ali internadas; a distância entre os órgãos que compõem o Sistema de Justiça e o hospital

psiquiátrico; dentre outras. Assim, a AJP pode proporcionar atividades de formação junto às associações de usuárias e familiares bem como a partir de projetos de extensão nas universidades, através do acesso à realidade dos hospitais psiquiátricos e dos manicômios judiciários, nos quais as violações de direitos cometidas contra as pessoas ali internadas não têm repercussão social ou jurídica, ficando limitadas aos muros dessas instituições.

A educação jurídica popular, com o objetivo de promover a desmistificação do direito, pode compartilhar o conhecimento jurídico para além da academia e dos tribunais, como pode ser observado nas práticas da AJP e de outros sujeitos, como as organizações de defesa e promoção dos direitos humanos. Sendo assim, vale destacar a importância da educação jurídica popular no processo de reconstrução do direito e de empoderamento das pessoas em sofrimento mental, sobretudo daquelas internadas nos hospitais psiquiátricos, bem como das associações de usuárias e familiares, para a busca da garantia dos direitos humanos, a partir do seu direito à igualdade e à diferença.

A percepção sócio-histórica das situações concretas desse grupo subalternizado, que orienta as atividades da educação jurídica popular, objetiva o desnudamento das contradições que fundamentam o discurso hegemônico, que reforça a exclusão social e a opressão de tal grupo. Revela, ainda, a possibilidade da luta pela concretização, através do trabalho em conjunto, universidade - comunidade, da autonomia dos sujeitos envolvidos e do acesso a direito e à justiça.

A atuação de assessoras jurídicas populares para a democratização do acesso ao direito e à justiça junto às pessoas em sofrimento mental deve ser realizada em articulação com espaços estatais e não estatais, incluindo-se as universidades, redes, fóruns, dentre outros. Assim, vislumbra-se o fortalecimento de grupos e associações de usuárias e familiares, e, portanto, do Movimento Antimanicomial; a atuação articulada em casos emblemáticos; a realização de atividades de formação política e de *advocacy* em direitos humanos e saúde mental no campo das políticas públicas; e a integração da luta antimanicomial às demais lutas de outros movimentos sociais.

Ressalte-se que, dentre tais atores, para refletir e aprofundar as possibilidades de atuação da AJP, merecem destaque as associações de usuárias e familiares na área da saúde mental, uma vez que tais dispositivos se configuram como espaço de vocalização dos sujeitos que historicamente foram calados e invisibilizados. Com a organização de diversas associações dessa natureza no Brasil, constata-se a importância da sua participação na formulação, deliberação e implementação de políticas públicas, com destaque para aquelas no campo da saúde mental e de outros direitos sociais, sobretudo para potencializar os seus resultados.

A transformação do lugar social da loucura implica em uma modificação radical da sociedade. Nesse percurso, o trabalho realizado no âmbito da extensão não se encerra nas ações da educação popular em direitos humanos porque se compreende a importância da mediação entre

as demandas populares do campo da saúde mental, a Universidade e outras instituições responsáveis pela promoção e defesa dos direitos das pessoas em sofrimento mental.

REFERÊNCIAS

- AMARANTE, P. D. C. (1998). *Loucos pela vida: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil*. (2a ed.). Rio de Janeiro, RJ: Fiocruz.
- CAMPILONGO, C., & PRESSBURGER, M. (1991). *Discutindo a assessoria popular*. Rio de Janeiro, RJ: Apoio Jurídico Popular.
- CARVALHO NETTO, M., & MATTOS, V. (2005). *O novo direito dos portadores de transtorno mental: o alcance da Lei 10.216/2001*. Brasília, DF: Conselho Federal de Psicologia.
- CORREIA, L. C. (2015). Advocacy em direitos humanos e saúde mental: uma experiência de Assessoria Jurídica Popular. *XII CONLAB - Congresso Luso-Afro-Brasileiro: Livro de Atas do 1º Congresso da Associação Internacional de Ciências Sociais e Humanas em Língua Portuguesa* (pp. 391-401). Vol. 1. Lisboa: Leading Congressos.
- COSTA, A. B. (2007). *A extensão universitária da Faculdade de Direito da UnB*. (O que se pensa na Colina, Vol. 3). Brasília, DF: UnB.
- DELGADO, P. G. G. (1992). *As razões da tutela*. Rio de Janeiro, RJ: Te Corá.
- EMERICH, B. F., Campos, R. O., & Passos, E. (2014). Direitos na loucura: o que dizem usuários e gestores dos Centros de Atenção Psicossocial. *Interface*, 18 (51), 685-96.
- FREIRE, P. (1979) *Educação e Mudança*. (12a ed.). São Paulo, SP: Paz e Terra.
- FREIRE, P. (1987). *Pedagogia do Oprimido*. (17a ed.). Rio de Janeiro, RJ: Paz e Terra.
- FREIRE, P. (1989). *Educação como prática da Liberdade*. (19a ed.). Rio de Janeiro, RJ: Paz e Terra.
- GALENDE, E., & KRAUT, A. J. (2006). *El sufrimiento mental: el poder, la ley y los derechos*. Buenos Aires: Lugar Editorial.
- GOFFMAN, E. (2003). *Manicômios, Prisões e Conventos*. (7a ed.). São Paulo, SP: Perspectiva.
- GORSODORF, L. F. (2010). Conceito e sentido da assessoria jurídica popular em Direitos Humanos. En Frigo, D., Prioste, F., & Escrivão Filho, A. S. (Orgs.). *Justiça e direitos humanos: experiências de assessoria jurídica popular* (pp. 7-16). Curitiba, PR: Terra de Direitos.
- Lei n.º 10.216, de 06 de abril de 2001*. Dispõe sobre a proteção e os direitos

das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

LUCHMANN, L. H. H., & RODRIGUES, J. (2007). O movimento antimanicomial no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, 12 (2), 399-407.

LUZ, V. (2008). *Assessoria Jurídica Popular no Brasil: Paradigmas, Formação Histórica e Perspectivas*. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris.

MAIA, C. D. (2006). *Assessoria Jurídica Popular: teoria e prática emancipatória*. (Dissertação de mestrado). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, CE, Brasil.

MAIA, C. D.; GOMES, P. O., & JOCA, P. (2013). Assessoria jurídica popular e assistência jurídica integral: diálogos necessários à concretização do direito ao acesso à justiça. In Rocha, A., Carneiro, A., Zaffalon, L., Joca, P., Medeiros, R., & Furtado, T. (Orgs.). *Defensoria Pública, Assessoria Jurídica Popular e Movimentos Sociais e Populares: novos caminhos traçados na concretização do direito de acesso à justiça* (pp. 119-151). Fortaleza, CE: Dedo de Moças.

PEREIRA, R. C. (2004). *Políticas de saúde mental no Brasil: o processo de formulação da lei de reforma psiquiátrica (10.216/01)*. (Tese de doutorado). Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

REDE NACIONAL DE EDUCAÇÃO JURÍDICA POPULAR (2009). *Carta de Princípios*. João Pessoa, PB.

RIBAS, L. O. (2009). *Direito Insurgente e Pluralismo Jurídico: assessoria jurídica de movimentos populares em Porto Alegre e no Rio de Janeiro (1960-2000)*. (Dissertação de mestrado). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, Brasil.

RODRIGUEZ, J. R. (Coord.). (2013). *Advocacia de interesse público no Brasil: a atuação das entidades de defesa de direitos da sociedade civil e sua interação com os órgãos de litígio do Estado*. Brasília, DF: Ministério da Justiça.

SANTOS, B. S. (2003). Poderá o direito ser emancipatório? *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 65, 3-76.

SANTOS, B. S. (2011). *Para uma revolução democrática da justiça*. (3a ed.). São Paulo, SP: Cortez.

SANTOS, B. S., & GARAVITO, C. R. (2006). *Law and Globalization from Below: Towards a Cosmopolitan Legality*. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.

- SANTOS, B. S., & GARAVITO, C. R. (2007). El derecho, la política y lo subalterno en la globalización contra-hegemónica. In Santos, B. S., & Garavito, C. R. (Coords.). *La globalización y el derecho desde abajo: Hacia una legalidad cosmopolita* (pp. 7-28). México: UAM-C.
- SAVIANI, D. (2008). Teorias Pedagógicas contra-hegemônicas no Brasil. *Ideação*, 10 (2), 11-28.
- SOUSA JUNIOR, J. G. (2008). *Direito como liberdade: o Direito achado na rua: experiências populares emancipatórias de criação do Direito*. (Tese de doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil.
- SOUSA JUNIOR, J. G. (2002). *Sociologia jurídica: condições sociais e possibilidades teóricas*. Porto Alegre, RS: Sérgio Fabris.
- VASCONCELOS, E. M. [Eduardo]. (2007). Dispositivos associativos de luta e empoderamento de usuários, familiares e trabalhadores em saúde mental no Brasil. *Vivência*, 32, 173-206.
- VASCONCELOS, E. M. [Eymard]. (2013). Educação popular, um jeito de conduzir o processo educativo. In Vasconcelos, E. M., & CRUZ, C. S. J. P. (Orgs.). *Educação popular na formação universitária: reflexões com base em uma experiência* (pp. 28-34). São Paulo, SP: Hucitec.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION (2011). *Mental health atlas 2011*. World Health Organization: Italy, 2011.
- ZENAIDE, M. N. T. (2013). A extensão e os desafios da educação em Direitos Humanos. In Silva, A. M. M. (Org.). *Educação superior: espaço de formação em direitos humanos*. São Paulo, SP: Cortez.

