

Pueblos indígenas y Pluralismo Jurídico frente al derecho moderno en la obra de Óscar Correas Vázquez.

Indigenous people and legal pluralism facing modern law in the Oscar Correas Vázquez work.

*Claudia A. Mendoza Antúnez **

RESUMEN

El presente trabajo pretende hacer un recorrido del legado de Oscar Correas Vázquez en relación con dos temas centrales: el pluralismo jurídico y los derechos humanos (subversivos). La actualidad de su obra nos lleva a develar la ideología oculta en el discurso que postula el Estado moderno, la democracia y los derechos humanos, consecuencias seguramente queridas por el autor a quien rendimos homenaje con estas líneas. La relevancia de su obra hace de ella punto de partida obligada en los estudios críticos que sobre la materia se hagan, así como en la bibliografía básica de todo jurista.

PALABRAS CLAVE

Autodeterminación indígena, democracia, derecho alternativo, derechos humanos, derecho subversivo, pluralismo jurídico, sistemas normativos indígenas.

ABSTRACT

The present work intends to deal with Correas' legacy on legal pluralism, and subversive human rights. The currentness of his work, which will necessarily lead us to uncover an underlying ideology in the discourse about modern law. This discourse postulates the modern state, democracy and human rights. We are dealing on these subjects dear to the author. His work is highly relevant in the present days, probably making it a mandatory course for law students as well as an indispensable life's work for any jurists.

KEYWORDS

Indigenous self-determination, democracy, alternative law, human rights, indigenous legal pluralism, normative systems, subversive law.

* Facultad de Derecho UNAM / cmendozaa@derecho.unam.mx

Sumario

1. Introducción 2. Los derechos humanos como mito y discurso 3. De la igualdad y de la ciudadanía. 4. Los derechos humanos como legitimador del estado moderno 5. El derecho indígena: el reto de la diversidad cultural y jurídica 6. El derecho indígena 7. Pluralismo jurídico. 8. Conclusión. 9. Bibliografía.

1. Introducción

Óscar Correas muestra a lo largo de toda su obra un profundo interés por develar el sentido oculto del derecho y de las relaciones sociales que este alimenta. Explicar al derecho (moderno) como una herramienta que facilita el intercambio de mercancías en la sociedad, eso, dice, es lo que hace moderno al derecho moderno. “Si hay algo que haga moderno al derecho moderno, es, por tanto, la estrategia discursiva con la cual logra el objetivo de la reproducción de la sociedad moderna”¹, y el carácter de *moderno* de una sociedad, “consiste en la producción capitalista de mercancías”². Cuando entendemos esto, podemos entonces entender el camino en la obra de este *impresentable*, como lo llama respetuosamente Juan Ramón Cappella, en efecto, Óscar Correas es un jurista de un tipo particular. Interesado en “impulsar las investigaciones sociológico-jurídicas de campo”³ y en “arropar e interrelacionar de algún modo las corrientes latinoamericanas de hermenéutica jurídica que manifiestan, por decirlo así, una ‘opción preferencial por los pobres’ laica o no”⁴, la justicia, la igualdad y la solidaridad sobre todo en beneficio de los sectores desfavorecidos, serían los postulados que enarbolan la obra de Oscar Correas. Por ello, es *impresentable*, no es el jurista que mostrará la neutralidad del (discurso del) derecho, sino todo lo contrario, llamará a las cosas por su nombre y se preguntará siempre ¿por qué el derecho dice eso que dice, y no otra cosa?

Los temas motivo del presente trabajo, han sido trabajados desde la perspectiva crítica de Óscar Correas, en primer término, los derechos humanos como una herra-

1 Correas, Óscar, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, Ediciones Coyoacán/CEIICH/UNAM, México, 2003, p. 31.

2 *Idem*

3 Juan Ramón Cappella, en la Presentación de Correas, Óscar, *Sociología del derecho y crítica jurídica*, edit. Fontamara, México, 1998, p. 11.

4 *Idem*

mienta discursiva del estado moderno, que oculta la realidad sobre la explotación de los sectores oprimidos. En un segundo momento, el profesor también da cuenta de aquellos derechos humanos que consideran las aspiraciones de los sectores más desprotegidos, que, por ser contrarios al estado capitalista, los identifica como derechos subversivos. Ahora bien, considero que dentro de este discurso subversivo de los derechos humanos, se encuentran las exigencias de los pueblos y comunidades indígenas a ejercer *su derecho*, que, si bien aclara el maestro, el derecho indígena no busca la destrucción del estado moderno, si lo coloca en una situación de crisis desde sus bases más profundas, por esta razón, el maestro señala que los sistemas normativos indígenas se constituyen como derecho alternativo⁵ más que subversivo⁶. En este trabajo considero que es precisamente en lo que atañe al monopolio de producción normativa, la soberanía del estado, por lo que los sistemas normativos pueden considerarse subversivos, además si, de alternativos. Esta realidad estudiada por Oscar Correas lo llevó a publicar varios trabajos, donde destaca el estudio que lleva a cabo a partir de las categorías de la Teoría General del Derecho, bajo una visión crítica, no eurocéntrica.

Dicho esto, y dado el cometido de este artículo, me tomo la libertad de escribir en estas líneas introductorias, mi encuentro con Óscar Correas Vázquez y su obra. Esto sucedió al acreditar todas las materias de la licenciatura en derecho, la necesidad de hacer una tesis sobre derecho indígena y la casi nula información sobre el tema, desde el mundo de *lo jurídico*, me llevó a la Escuela Nacional de Antropología e Historia. Se trataba de un diplomado en Antropología Jurídica, donde tuve la oportunidad de tener como profesoras y profesores a los pilares de la Antropología Jurídica en México. En aquel foro se discutía sobre los derechos indígenas desde la Antropología, y del derecho indígena como usos y costumbres y/o derecho consuetudinario. Esta fue sin duda una experiencia sumamente enriquecedora que ha guiado mis intereses y labores hasta el día de hoy. En aquellas clases, me resultaba ajeno al campo de *lo jurídico*, aprendido hasta entonces como estudiante de licenciatura en derecho.

5 “Hay derecho alternativo cuando las normas de un sistema declaran obligatorias conductas que el otro declara prohibidas o facultativas”. Correas, Óscar, *Teoría del Derecho y Antropología Jurídica*. Un diálogo inconcluso. Ediciones Coyoacán, México, 2010, p. 48.

6 En este sentido Óscar Correas dice que el derecho indígena “no suele ser un sistema subversivo en el sentido de que la plena eficacia del mismo no pone en peligro la eficacia general del sistema dominante”. *Idem*

Un día, entró un profesor de importante estatura, vestido impecablemente de traje y sombrero, Óscar Correas Vázquez, abogado, jurista, teórico como pocos, filósofo. La clase del profesor trató de un *otro derecho*, o más bien de *otros* derechos, los sistemas normativos indígenas. Su cátedra giró en torno a lo que *hace jurídico* a un sistema de normas, lo entendí entonces como un discurso que servía para deslegitimar a unos y empoderar a otros. En la clase, la Teoría General del Derecho (TGD) se volvía una teoría descolonial e interdisciplinaria. No está por demás destacar el tono sarcástico, con ciertas notas de humor negro y directo que caracterizan los argumentos del eminente jurista. Hoy en día, sé que al maestro también lo distingue el apreciar las reuniones con amigos, la música, los buenos cortes de carne, el vino y sí, como buen mexicano nacido en Argentina, el tango. Espero que los colegas que han sido testigos tengan a bien compartimos que además el maestro canta bien, según he escuchado en pláticas.

Para quienes conocemos a Óscar Correas, es evidente también su enorme compromiso con la docencia y con la investigación, medios para descubrir los verdaderos intereses del derecho moderno y así contribuir a una transformación social. Así es que, volviendo a ese primer encuentro, debo decir que fue la primera vez que escuché que *eso* que practicaban los pueblos y comunidades indígenas eran derecho, sistemas normativos al mismo nivel que el derecho mexicano y que cualquier otro derecho en el mundo. No se trataba de derecho consuetudinario, no eran usos y costumbres, no era *otra cosa*, era derecho tal cual podría ser estudiado desde las mismas categorías teóricas que llenaban mis cursos de la Facultad de Derecho, pero que nadie había mencionado en ninguna materia. A pesar de que escribo que ese fue mi primer encuentro con el maestro, no fue así, hubo otro momento más discreto. Cuando cursaba el segundo año de preparatoria y expresé a mi padre mi interés en dirigirme hacia los estudios de la licenciatura en derecho, recibí como regalo “El otro Kelsen”, coordinado por el maestro que conocería muchos años más adelante. El libro, un tesoro, por ser referencia teórica indiscutible, por ser obra de quien sería mi profesor un día y por ser un regalo de mi padre. Ignoro el conocimiento que como médico mi padre tendría de Kelsen, pero creo que, como líder y luchador social⁷, pudo encontrar concordancias entre su pensar y el texto, en tanto tenía una concepción materialista de la historia y era un estudioso de la Filosofía.

7 Nicandro Mendoza Patiño, presidente de la FNET y dirigente de la huelga nacional en 1956.

A pesar de la vastísima obra de Óscar Correas, nunca escuché a ningún profesor o profesora hablar de ella durante mis años de licenciatura (ni de posgrado). Extrañamente esa obra que se ignoraba en la Facultad de Derecho, al menos en mi experiencia, y que coloca al maestro como un pilar del pensamiento jurídico crítico en América Latina, atraía siempre a estudiantes y a investigadores a su cubículo. Su seminario permanente, así como sus conferencias, siempre estaban llenos de jóvenes talentosos y entusiastas. Si bien el Doctor tuvo la gentileza de invitarme a formar parte de su grupo de alumnas y alumnos después de aquella clase en el diplomado, invitación que se repetiría años más tarde al momento de comenzar mi doctorado en Francia, no fue hasta el periodo final del doctorado, ya en México, que comencé a ser más cercana a las actividades de su seminario permanente. Recuerdo esa gran actividad que rodeaba su oficina gracias al trabajo de estudiantes que iban y venían, así como del alto nivel de las discusiones que se desarrollaban bajo la mirada orgullosísima de su maestro, esto es algo que se vive en varios rincones de esta maravillosa Universidad.

En efecto, perdí en dos ocasiones la estupenda oportunidad de formar parte de aquellos grupos de jóvenes, debido a trabajo, becas de estudio y viajes, pero hubo una tercera oportunidad y así es que, desde el año 2016 a invitación de mi maestro, participo activamente en la coordinación de la Conferencia Latinoamericana de Crítica Jurídica y tengo el gusto de formar parte del consejo editorial de la ya legendaria Revista Crítica Jurídica.

Antes de terminar estas primeras líneas introductorias, pienso en aquel día *de tesis de doctorado*, que el maestro me citó para asistir a su seminario y comenzó: –Claudia tiene problemas con el Estado, hablaremos de eso–, ¡una sesión dedicada a mi!, pues no había podido expresar en mi trabajo de investigación lo que era el Estado. A pesar del pánico que sentí en ese momento frente a estudiantes conocedores e investigadores, con un poco de calor en el rostro, sea debido a la situación o a mi entonces avanzado segundo embarazo, ahora le expreso: –gracias, maestro, pero sigo teniendo problemas con el estado, y lo que se presente como hegemonía también, seguiré sin duda, necesitando de su seminario–.

Así las cosas, el presente artículo está dividido en dos partes, la primera, relativa al discurso que habla de los derechos indígenas como derechos subjetivos de un tipo particular, es decir como derechos humanos, para presentar en un segundo momento a los derechos indígenas como sistemas normativos y en consecuencia el pluralismo jurídico. Que valgan pues estas líneas como un humildísimo homenaje y

sobre todo como agradecimiento a mi maestro, permítaseme también expresar cierta nostalgia por los momentos aquí compartidos y la certeza de que la obra del maestro continúa con su incansable trabajo y el de todas las almas que hemos seguido sus enseñanzas aquí y allá.

2. Los derechos humanos como mito y discurso

Óscar Correas señala que la ideología del estado moderno (burgués), está sustentado en ficciones⁸, lo que configura también su ideología⁹. Entre otras ficciones está la del derecho subjetivo, que pone en manos del dominado (o sea del ciudadano) cierto *poder de dominación* al interponer ante un funcionario del estado (juez) una acción en contra de un ciudadano igual que el, es entonces que el estado se vuelve el ente de intermediación por excelencia. Dentro de la categoría de derechos subjetivos, se colocan en un puesto muy especial, a los derechos humanos, en tanto otorgan *facultades* a su titular con el objetivo de “exigir algo a alguien, o bien justificar, es decir darle el sentido de lo bueno, a una conducta”¹⁰. De esta manera, las aspiraciones a una vida buena¹¹, esto es a la posibilidad de tener acceso a los bienes materiales e inmateriales que la humanidad ha creado, se traducen en facultades, en la posibilidad de exigir a alguien el cumplimiento de estas aspiraciones. En segundo lugar, identifica a los derechos humanos, como un producto del lenguaje, propio del estado moderno, burgués o capitalista.

Así es que, los derechos son un discurso en el momento en que como derechos, del tipo derecho subjetivos, otorgan facultades cuando son reconocidos por el estado, pero a diferencia del derecho privado, cuando se trata de los derechos de los oprimidos, como puede ser el acceso a la vivienda digna, al agua, a la salud, a la

8 Correas, Óscar, “Retórica, racionalidad y derecho”, *Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia*, N° 4, 2004, p. 32.

9 El término de ideología en el sentido que le da Óscar Correas es “cualquier contenido de conciencia”, Correas, Oscar, *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*, 2ª ed. Ediciones Coyoacán, México, 2005, p. 32.

10 Correas, Óscar, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, ediciones Coyoacán, UNAM/CEIICH, México, 2003, p. 12.

11 Correas, Óscar, “Los derechos humanos y el estado moderno. (¿Qué hace moderno al derecho moderno?)”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 37 (2003), p. 273.

educación, etc., estos derechos no determinan al obligado, mencionan al estado. He aquí la dificultad de *justiciabilidad* de los derechos humanos para aquellas personas que no tienen nada, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Ya lo establece el Derecho Internacional, al respecto de estos derechos, los Estados están obligados hasta el máximo de sus posibilidades, pues no se puede exigir a quien no tiene para cumplir con la obligación. Los también llamados derechos de los pobres, dice el Dr. Correas, dado que no se ha sabido de algún capitalista que reclame su derecho a la vivienda digna. Pero bueno, el asunto es que con relación a estos derechos ha dicho ya la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que el estado no está obligado de *proporcionar* estos derechos gratuitamente (recordemos que el estado reconoce no da los derechos humanos), sino que cumple con su obligación al establecer las condiciones para que las personas puedan satisfacer sus propias necesidades a través de su esfuerzo y trabajo, no como los capitalistas que para satisfacer sus necesidades, utilizan el esfuerzo y trabajo de otros¹².

Este problema de eficacia representa el contenido y título de numerosas obras en la materia y regresaremos a este punto más adelante. Entonces tenemos dos problemas con estos derechos, primero, que sean reconocidos por el estado, y si lo son, que sean eficaces, es decir que sean observados; segundo, que no sean reconocidos y entonces no hay nada que hacer, más que exigir estos derechos en las calles, se vuelven entonces derechos subversivos¹³. Con esta estrategia lingüística se oculta tras el estado¹⁴, a quienes cuentan con la mayor riqueza en el mundo, que han despojado a poblaciones enteras para poder explotar, vía autorización del estado (concesión), recursos naturales, dejando al estado insolvente para hacer frente a satisfacer estos derechos, o emplean a personas con salarios miserables sin condiciones adecuadas y sin seguridad social, por dar un ejemplo.

Las estructuras de una sociedad, dice Michel Alliot, tienen un nivel visible y un nivel oculto, y cada uno de estos niveles están justificados por los mitos que

12 Tesis [A]: 2ª. XCIII/2016 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, “Derechos económicos, sociales y culturales. Alcances de su protección”. Décima Época Tomo I, septiembre de 2016, p. 841. Reg. IUS 2 012 528

13 Correas, Óscar, “Los derechos humanos y el estado moderno. (¿Qué hace moderno al derecho moderno?)”, *Op. Cit.*, p. 284.

14 *Idem*

les dan sentido y por el derecho que los fortalece¹⁵. El derecho, tiene entonces una cara oculta, los mitos, que en el sentido de la obra de Correas, podemos interpretar aquí como ideología. El derecho es producto del mito, pero también es generador al reproducirlo por un acto de reconocimiento. Pero ¿Quién o qué reconoce? Se dice que quien tiene la *facultad* de reconocer es el estado, es decir el mismo derecho, los normas que configuran al derecho objetivo son quienes otorgan los llamados derechos subjetivos. Se trata de un acto del habla que dice algo, en este caso derecho que otorga derechos, he aquí una característica del derecho moderno, así como el de nombrar a los titulares de los derechos, ciudadanos, pues solo en tanto tales pueden acudir a *exigir* sus derechos frente al estado.

“Lo particular del mundo moderno, lo moderno del derecho moderno, consiste en esta estrategia discursiva, en virtud de la cual, los seres humanos de carne y hueso, quedan convertidos en ciudadanos; es decir, en entidades lingüísticas a quienes el discurso del derecho les otorga derechos subjetivos.”¹⁶

3. De la igualdad y de la ciudadanía

En el estado moderno, el derecho subjetivo se instala como una de sus ficciones, para ello se requiere que los individuos sean iguales, al menos frente al derecho, para que este pueda mantener las relaciones en la sociedad moderna. Las personas se transforman en ciudadanos sujetos en igualdad ante la ley, para así poder exigir sus derechos. Esta igualdad por supuesto que puede ser muy discutida. La igualdad formal ha llevado una evolución que poco respetó la idea de generalidad como característica del derecho; los esclavos, las personas afrodescendientes, indígenas y las mujeres representaban gran parte de la población mundial que no tenía acceso a este reconocimiento. Aclarado este punto, retomemos esta idea de que el derecho esta encargado de mantener y reproducir las relaciones sociales tal como se supone *deben de ser*, y ¿cómo deben de ser? en este caso se trata de la reproducción de las rela-

15 Alliot, Michel, “Modèles sociétaux : les communautés”, *Bulletin de liaison du LAJP*, N° 2, 1980, p. 87.

16 Correas, Óscar, Los derechos humanos y el estado moderno (¿Qué hace moderno al derecho moderno?) *Op. cit.*, p. 278.

ciones mercantiles capitalistas¹⁷. Lo cual es contrario a las relaciones comunitarias o premercantiles, como las de los pueblos y comunidades indígenas y originarias. Estas comunidades poseen su propia visión del mundo o cosmovisión, base también de sus sistemas normativos, pero esta forma de vivir es distinta a la del estado moderno. Esta cosmovisión se refleja por excelencia, en el desarrollo autodeterminado y autogestionado de los pueblos indígenas, el llamado etnodesarrollo, bajo el equilibrio con todo lo que los rodea, y que ha sido el reclamo de los pueblos indígenas para su sobrevivencia¹⁸. Este reclamo-aspiración, se trata de un derecho que si bien ha sido reconocido tanto en el ámbito nacional, como en el internacional, su justiciableidad presenta serias dificultades, pues el discurso del derecho moderno dice que este debe velar por el *bien común*, y este es más compatible con las relaciones capitalistas, que con el bienestar de los dominados. Los sistemas normativos de estos pueblos también implican un conflicto con el derecho moderno que se encontraría en disputa por su hegemonía (soberanía), por el monopolio del uso de la fuerza y la producción *jurídica*, evidentemente las relaciones sociales que se supone deben mantener, se verían comprometidas. Los intereses del derecho moderno no son compatibles con el derecho (derechos) indígena (s).

El problema es entonces evidente, los pueblos indígenas se diferencian a sí mismos de la sociedad moderna representada por el estado moderno. Además de las contradicciones en cuanto al reconocimiento de derechos, el estado burgués es un estado racista, que a pesar de haber contemplado en su derecho el principio liberal de igualdad por medio de la ciudadanía para todos (es decir, los europeos de piel blanca, varones, propietarios y sus descendientes), las normas seguían ocultando los intereses de una parte de la sociedad.

Dado a que la única forma de reclamar derechos para sí, era por medio de la categoría de ciudadano, la lucha para los pueblos indígenas al momento de la construcción del México independiente, era lograr ser considerado como ciudadano. La contradicción con los supuestos ideales de igualdad la encontramos con el ejemplo que ilustraré. En el siglo XIX, en pleno periodo de construcción del estado indepen-

17 *Ibidem*, p. 279

18 Valencia, Enrique, "Etnodesarrollo y perspectivas étnicas", *V Jornadas Lascasianas. Etnicidad y derecho. Un diálogo postergado entre los científicos sociales*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996, Colección Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas a) Derecho indígena, núm. 4, p. 15.

diente, para optar por el *derecho* a ser considerados como ciudadanos se debían cumplir ciertos requisitos. En el artículo 18 de las Bases de Organización Política de la República Mexicana, del 14 de junio de 1843, señala que para obtener la ciudadanía se debía contar con “una renta anual de doscientos pesos por lo menos, procedente de capital físico, industria o trabajo personal honesto”¹⁹. Posterior al año de 1850, además, aquellas personas que contaran con la edad para ser ciudadano, debían saber leer y escribir (en español, no está de más mencionarlo). Aunado a esto, si la ciudadanía era obtenida, esta podía perderse por, entre otras circunstancias, ser sirviente doméstico²⁰, actividad económica que desempeñaban en su mayoría las personas indígenas. Es evidente, pues, que los pueblos indígenas no tenían derecho a ser ciudadanos en su propia tierra; la invasión estaba consumada y el despojo realizado, la colonialidad del poder²¹ sería un fenómeno que consagraría igualmente el derecho mexicano moderno.

Sin importar que la sociedad que forma al estado sea culturalmente heterogénea, este ha encontrado en el derecho una herramienta para maniobrar a su conveniencia con este derecho, y no reconocer la existencia de las comunidades históricas que han existido antes de su creación. Esto lo podríamos concebir como una *nueva realidad*, una realidad construida a la conveniencia de la organización política en construcción. Aunque los indígenas se habían ya convertido en *ciudadanos*, no se encontraban en condiciones de igualdad material, “partían de una posición de notable desventaja”²² después de que fueran abolidas las leyes de la Colonia que marcaban una diferencia entre los pueblos indígenas, y la sociedad dominante, pues estas contenían normas que también les daban privilegios²³. La igualdad burguesa fue eficaz para facilitar el intercambio de mercancías *entre iguales*, se trató mas de respeto a la legalidad, que de un principio ético de justicia. Así, la construcción del México independiente se sustentó en la del estado-nación moderno, para lo cual requería que

19 Tena Ramírez, “Bases Orgánicas de la República Mexicana. 14 de junio de 1843”, *Leyes fundamentales de México. 1808-1979*, 9ª ed. México, Porrúa, 1980, p. 409. También se puede consultar en: <http://www.cervantesvirtual.com/>.

20 *Idem*

21 Quijano, Aníbal, “Colonialidad y modernidad/racionalidad”, *Perú Indígena*, vol. 13, N° 29, Lima, 1992.

22 Ferrer, Muñoz, Manuel, “Nacionalidad e indianidad”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, UNAM, México, vol. XI-XVII 1999-2000, p. 266.

23 Sobre las leyes relativas a los pueblos indígenas desde 1810 hasta mediados del siglo XX, ver Gamio, Manuel, *Legislación indigenista de México*, México, Instituto Indigenista Interamericano, 1958.

los aspectos jurídico, social, político y económico revistieran ciertas características:

“Comprende en lo jurídico la vigencia de un estado de derecho bajo una ley uniforme. En lo social, la homogeneidad de todos los ciudadanos iguales independientemente de su raza, procedencia, etcétera. En lo político, la democracia representativa y en lo económico el desarrollo capitalista”.²⁴

Con el fomento de las relaciones capitalistas la homogeneidad buscada en la imposición de la igualdad llevaba a todo individuo que quisiera o pudiera formar parte del estado-nación a abandonar una parte de su identidad cultural. Así lo explica Bartolomé Clavero:

“El indígena que permanece en su cultura y en su comunidad, con su lengua y sus costumbres, es sujeto, pero no puede serlo. No puede serlo para un ordenamiento en el que no caben tales cosas. Lo es, podrá serlo, si las abandona. De no hacerlo, cubre ahora incluso menos unos requisitos. No hay espacio realmente constitucional para el estado de etnia”.²⁵

Además, aun con el reconocimiento de la ciudadanía a los pueblos indígenas, así como de sus derechos en tanto mexicanos, dice Alfonso Caso:

“Sí, el indígena es mexicano conforme a nuestras leyes. No tiene ninguna de las ventajas [...] pero en cambio puede consolarse sabiendo que la Constitución y las leyes del país, escritas en un idioma que no entiende, lo declaran ciudadano mexicano, “en pleno uso de sus facultades y derechos”.²⁶

Sobre estas bases ideológicas se establece el estado etnocéntrico, caracterizado por una reglamentación dirigida a todos los ciudadanos *por igual*. En ese momento se intentaba seguir con las ideas de la época: la eliminación de las diferencias y

24 Villoro, Luis, “Del estado homogéneo al estado plural (el aspecto político: la crisis del estado-nación)”, Ordoñez Cifuentes, José Emilio Rolando, (Coord.) *Pueblos indígenas y derechos étnicos, VII Jornadas Lascasianas, México, UNAM, 1999*, p. 70.

25 Clavero, Bartolomé, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, México, Siglo Veintiuno, 1994, p. 37

26 Caso, Alfonso, *La Comunidad indígena*, SepSetentas, México, 1971, p. 113.

con esto la pretendida unidad nacional en lo social y en lo jurídico. Ello implicó no sólo el propósito de eliminar las diferencias culturales, sino también la historia que consignaba el abuso y la segregación sufridos por los pueblos indígenas y que no los colocaban de ninguna manera en una situación en la que pudieran acceder a los mismos beneficios que los demás ciudadanos. Además, el mito de la inferioridad de algunas razas continuaba en la sociedad, tal vez ya no en la ley, pero sí en los hechos. Como dice Aníbal Quijano, el invento de la raza ha sido hasta el momento actual, el invento más eficaz de todos, “fue un modo de otorgar legitimidad a las relaciones de dominación impuestas por la conquista”²⁷. Se trató de un elemento de sustento teórico y hasta científico (racional), para justificar las relaciones desiguales entre colonizados-dominados y colonizadores-dominantes, discurso retomado por el derecho moderno.

“De este modo, raza se convirtió en el primer criterio fundamental para la distribución de la población mundial en los rangos, lugares y roles en la estructura de poder de la nueva sociedad. En otros términos, en el modo básico de clasificación social universal de la población mundial”²⁸.

La única manera de crear la nación moderna y civilizada que se pretendía bajo las premisas occidentales, era integrar a los mestizos a dicho ideal. La existencia de pueblos indígenas no marcaba la diferencia cultural, “sino la diferencia resultante de las ilegalidades unilineares y de un grado de desarrollo histórico que explicaba la dicotomía inferior-superior”²⁹. Convencidos de la inferioridad de los indígenas, el objetivo era entonces incorporarlos, desapareciendo la diferencia identitaria, *lo indígena*, no sólo de la ley sino de la realidad *moderna* que se pretendía alcanzar. De esta manera, las prerrogativas coloniales para los pueblos indígenas desaparecieron para dar prioridad a la propiedad individual, donde los pueblos indígenas se vieron

27 Quijano, Aníbal, “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”, En: Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder. Buenos Aires: CLACSO, 2014, p. 780.

28 *Idem*

29 Adonon, Akuavi, *Voies tzotzil de prise en charge de différends, une anthropologie du Droit au Mexique*, Tesis para obtener el grado de doctor, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2006, p. 140.

esclavizados mediante la creación de eternas deudas.

4. Los derechos humanos como discurso legitimador del estado moderno

El discurso de los derechos subjetivos cumple entonces su labor cuando hay una violación de estas normas que dictan la manera como deben llevarse a cabo las relaciones en la sociedad mercantil, el funcionario sancionará y restituirá las mercancías en su caso; es una estrategia discursiva para reproducir el sistema³⁰. Todo bajo un discurso de reconocimiento de la ficción del funcionario y en este sentido también de la ficción del estado y del ciudadano.

Nociones claves de la modernidad, como el estado y el derecho están en crisis, uno de los hechos sociales que dan cuenta de esto es el pluralismo cultural donde se inserta el pluralismo jurídico y que representa uno de los principales retos para el estado moderno. La configuración del estado moderno no puede sostenerse en sus fundamentos tradicionales, que se encuentran en la unificación de distintos elementos que configuran a los pueblos, comunidad de cultura, conciencia de pertenencia, proyecto común, y relación con un territorio, a lo que además añadiríamos el poder de gestión propia. La presencia de los pueblos indígenas y de sus diferentes ejercicios de autodeterminación marcan un camino distinto para la reconfiguración de otro orden, pues ponen en tela de juicio la legitimidad del estado moderno sostenida en la idea artificial de un pacto nacional. Una propuesta de estado debería ser en este sentido, resultado de un diálogo intercultural diatópico y dialogal, que rompería naturalmente con la imposición de un sistema cultural y por lo tanto jurídico sobre *lo otro*.

Baste citar un documento emitido por la Secretaría de Economía de la administración del presidente mexicano Enrique Peña Nieto, “Guía de ocupación superficial”³¹, que de acuerdo a la misma página de internet, dice que “presenta los procedimientos y actividades que deben ser llevados a cabo de manera oportuna con el fin

30 Correas, Oscar, Los derechos humanos y el estado moderno (¿Qué hace moderno al derecho moderno?) Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia N°3, 2004, p. 279.

31 Secretaría de Economía, Guía de ocupación superficial. Alianzas estratégicas para la promoción y el desarrollo de la competitividad del sector minero mexicano https://www.economia.gob.mx/files/comunidad_negocios/industria_comercio/informacionSectorial/minero/guia_de_ocupacion_superficial_0414.pdf

de formalizar las relaciones con las comunidades”³². Este instructivo es más bien una guía de espionaje que además de proporcionar la información sobre el procedimiento legal a seguir, dá consejos con todas las alternativas posibles ya sean legales o *de facto*, para que las empresas lleven a cabo sus proyectos, incluso si el propietario de la tierra se negase y cito un párrafo de la guía en comentario.

Si el propietario del terreno se niega, el Artículo 19, Fracción IV, de la Ley Minera actual, confiere al concesionario el derecho de obtener la expropiación, ocupación temporal o servidumbre sobre la superficie necesaria para llevar a cabo los trabajos y actividades de exploración, explotación y procesamiento, así como para el depósito de residuos, desechos, escorias y depósitos de grasas³³.

Por supuesto que los propietarios de la tierra, dice la misma guía son comunidades y ejidos, que habitan de manera *ancestral* estos lugares y que por lo mismo tienen una relación especial con la tierra y que se rigen por usos y costumbres. En todo el documento no se menciona a los pueblos indígenas ni sus derechos, ni cómo debe llevarse a cabo el procedimiento de consulta a estos pueblos para llevar a cabo todo proyecto que les afecte, no se menciona la responsabilidad de las empresas en cuanto al derecho a un ambiente sano, ni lo que pueda relacionarse con las posibles afectaciones al derecho a la salud. Las recomendaciones se limitan nada más a cumplir con las formalidades necesarias para que se logre el proyecto, bajo el supuesto del bien común que en el documento se coloca junto con el bien de la empresa.

Es oportuno hacer notar que en el documento en comentario se aclara que “los problemas no están relacionados con la ley, sino con los hechos, y son la negativa de los propietarios de la superficie a cumplir con la resolución de la Secretaría”³⁴, es decir se oponen al bien común, y al desarrollo de la nación, (dicho esta demás que este bien común es más común para unos que para todos, así como el desarrollo, al cual estas comunidades no tienen acceso a menos que sea como mano de obra) y no hay que olvidar que también ser estaría atentando contra el derecho humano a la libertad de la empresa a contratar y obtener ganancias por ello. Por lo tanto, se les recomienda a las empresas asesorarse con profesionales que los apoyen para esta-

32 *Idem*

33 Secretaría de Economía, Guía de ocupación superficial. Op. Cit. p. 3, http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/938/guia_de_ocupacion_superficial_0414.pdf

34 *Ibidem*, p. 4.

blecer una relación con las comunidades. He aquí un acto de espionaje, ya que entre las recomendaciones está el de identificar a los líderes, así como los problemas que se presentan en las comunidades para proponerles proyectos productivos, culturales, educativos, etc, todos estos apoyados por instituciones gubernamentales por supuesto. Valga este ejemplo para poner en evidencia lo que el estado moderno pretende ocultar: la verdadera cara de la explotación. Por supuesto no hay que olvidar la gran decepción de aquellos defensores de derechos humanos, que pretenden hacer su labor con la ley en la mano, pues ésta participa muchas veces directamente contra los derechos de los sectores más vulnerables de la población.

5. El derecho indígena: el reto de la diversidad cultural y jurídica

La diversidad cultural en México y en el mundo es una realidad que pone al derecho moderno y a su interpretación tradicional como ineficaz y que por lo mismo, pone en riesgo uno de los pilares del estado moderno. La diversidad en la sociedad se presenta por las personas que en su mayoría se encuentran estructuradas en grupos sociales bien establecidos y que se autoidentifican como naciones, pueblos o como comunidades y que mantienen rasgos culturales propios, entre ellos sistemas normativos, así como instituciones de administración de justicia. La sobrevivencia de los sistemas jurídicos indígenas se explica gracias a la capacidad de estos pueblos para aplicar sus normas conjuntamente con las normas del estado, en la mayoría de los casos, se trata de normas *ilegales* al no estar en algún cuerpo legal, emanado del poder legislativo del estado mexicano, de tal suerte que se constituyen como instituciones informales en el mejor de los sentidos.

El papel preponderante que tienen los derechos fundamentales en el constitucionalismo moderno, lo que “permite la consolidación del estado constitucional y democrático del derecho”³⁵ ha permitido efectivamente que la interculturalidad esté en las agendas legislativas y en los protocolos de actuación de los funcionarios, sin embargo, todavía se enfrenta con el ejercicio normativo, social y económico que

35 Cervantes Bravo, Irina, “La tutela constitucional de los derechos fundamentales en México (Debido proceso y principio de igualdad), Serna de la Garza, José María (coord.), *Contribuciones al derecho constitucional*, IJ/UNAM/ Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México 2015, p. 237.

implica otra concepción del mundo. El ejercicio del pluralismo jurídico pone en contraposición ciertos principios de base, así pues la autodeterminación de los pueblos, la igualdad, la libertad y el debido proceso, pero también la interpretación sobre los valores más importantes para el derecho moderno, como puede ser la propiedad privada.

El pluralismo cultural y normativo reconocido como institución del constitucionalismo mexicano y en el de varios países³⁶ de la tierra del Abya Yala³⁷ se sustenta en el artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), e implica un aprendizaje y un ejercicio de lo jurídico bajo esquemas epistémicos distintos a los tradicionales. México como una nación de naciones, no podría sostener la invisibilidad de los pueblos indígenas mantenida desde la construcción del estado-nación independiente. Las reformas constitucionales de 1992 y de 2001 dan cuenta de ello, sin embargo la eficacia de la interculturalidad no se detiene en un enunciado normativo, el desafío va más allá de la reforma a la ley fundamental, se requiere respeto. Históricamente, los derechos *humanos* de los pueblos indígenas fueron abiertamente puestos de lado a partir de la época de la conquista, una discriminación legalizada por los estados hacia estas comunidades que se traduciría en el presente, como una auténtica política de genocidio, de etnocidio y de etnofagia³⁸, en

36 En América Latina o Abya Yala se han dado distintos momentos en cuanto al reconocimiento de la pluriculturalidad, a estas etapas se les ha denominado como del constitucionalismo multicultural o multicultural liberal, el cual se caracteriza principalmente por el reconocimiento de una de los aspectos del pluralismo cultural: el pluralismo jurídico. Díaz Polanco, Héctor, *Elogio de la diversidad. Globalización, multiculturalismo y etnofagia*, Siglo XXI, México, 2006. En este sentido los países que han modificado sus constituciones han sido México, Ecuador, Colombia, Perú y Venezuela.

37 Aunque cada pueblo indígena antes de la llegada de los conquistadores, tenía un nombre para la tierra que habitaba y que en su conjunto se llamaría posteriormente como continente americano, el término que ha tenido mayor aceptación ha sido Abya Yala, acuñado desde antes de la conquista por el pueblo Kuna de Panamá y del Occidente de Colombia. Abya Yala o “Tierra en plena madurez” y/o “Tierra de sangre vital”, era ya utilizado en distintos medios cuando se oficializó en la “II Cumbre Continental de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas de ABYA YALA”, realizada en Quito en 2004. El uso de este nombre radica principalmente en una posición política que proviene del derecho de los pueblos originarios de autodesignarse y para mostrar un sentimiento de unidad y de pertenencia de los pueblos de estas tierras, como señala Dussel: “... diversos nombres autóctonos para un continente ya humanizado en su totalidad cuando llegó Colón”. López Hernández, Miguel Ángel, *Encuentros en los senderos de Abya Yala*, ediciones Abya Yala, Quito, 2004, p. 7. Véase también Dussel, Enrique, 1492: El encubrimiento del Otro. Hacia el origen del mito de la Modernidad, Nueva utopía, Madrid, 1992, p. 93

38 El término “etnofagia” se refiere a procesos más o menos simulados para llevar a cabo el etnocidio

términos de Aníbal Quijano, colonialidad del poder.

6. El derecho indígena

Como juristas, propios guardianes del estado moderno, insistimos en identificar al derecho como uno, aquel que coincide precisamente con aquel, y más de una ocasión caemos en argumentos donde el derecho del estado, el derecho “legal”, es el protagonista. Este embrollo es debido a que la TGD con todo y su intención universalista o *intergaláctica* en términos de Correa³⁹ no se ha ocupado de la existencia de otros derechos como son los sistemas normativos indígenas, o al menos eso nos han hecho creer los juristas. El asunto es que las teorías construyen los conceptos necesarios para hacer posible el estudio de los fenómenos que se nos presentan.

Estos fenómenos jurídicos, ocultados por el estado moderno, que no se encuentran en los libros de texto de las escuelas de Derecho, no pueden ser excluidos de una ciencia del derecho. Como el mismo Kelsen señala cuando se refiere a su Teoría Pura del Derecho, la cual en tanto que teoría busca limitarse a conocer su objeto, “procura determinar qué es y cómo se forma el derecho, sin preguntarse cómo debería ser o cómo debería formarse”.⁴⁰

La importancia de esta perspectiva es que los juristas hemos olvidado, por nuestra *deformación*, lo que dice la teoría, es decir, buscamos por todos los medios validar y justificar la aplicación de un sistema sobre otros, propiciando de esta

cultural, Héctor Díaz Polanco lo explica como “la adopción de un proyecto de más largo plazo que apuesta al efecto absorbente y asimilador de las múltiples fuerzas que pone en juego el sistema”, no se trata de dejar al lado el objetivo de la integración en el sentido de asimilación, sino de “su promoción por otros medios”, no se busca la destrucción directa y violenta de las culturas diferentes por parte de la cultura de dominación, sino “su disolución gradual mediante la atracción, la seducción y la transformación”, como son los programas de educación. Díaz Polanco, Héctor, “Diez tesis sobre identidad, diversidad y globalización”, en Victoria Chenaut, Magdalena Gómez, Héctor Ortiz y María Teresa Sierra (Coord), *Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos Indígenas ante la Globalización*, Quito, FLACSO-Ecuador/CIESAS, 2011, p. 14, disponible en: http://www.ciesas.edu.mx/proyectos/relaju/documentos/DiazPolanco_hector.pdf.

39 Correa, Oscar, “Los sistemas jurídicos indígenas frente y la Teoría General del Derecho, problemas nuevos”, *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, N° 4, 2000, pp.135-146.

40 Kelsen, Hans, Teoría pura del derecho. Introducción a la ciencia del derecho, *op. cit.*, p. 15.

manera la hegemonía y la colonialidad, dejando la ciencia al servicio del poder. El objetivo pues de retomar la teoría clásica tan satanizada por algunos que buscan defender al pluralismo jurídico y cultural y tan utilizada para justificar la discriminación es precisamente “mostrar cómo el pensamiento clásico, demasiado racista, sí puede ofrecer, si logramos quitarle su vanidad eurocéntrica, las pistas para pensar el pluralismo jurídico”⁴¹. En este caso la Teoría General del Derecho o TGD es la autorizada para decirnos a qué le podemos llamar derecho, caso contrario, sería la indagar a ciegas sobre *lo jurídico*, pues simplemente señalado por Oscar Correas, no existe juridicidad que diga lo que es juridicidad, ni siquiera la misma TGD.

El calificativo de *jurídico* va siempre adherido a la palabra *derecho*, nos hace pensar que aquello considerado como derecho es jurídico y lo que es jurídico es derecho, lo que queda fuera simplemente no es derecho, por ejemplo, los usos y costumbres. El adjetivo de jurídico es resultado de un discurso para legitimar desde el poder a un solo sistema normativo.

“La juridicidad no existe realmente. Lo que existe es el fenómeno del ejercicio del poder por vía del discurso normativo. La juridicidad no es otra cosa que el calificativo que permite legitimar, privilegiar, un sistema normativo –una forma de ejercer el poder-, sobre cualquier otro, al cual se arroja a la antijuridicidad. Que no es otra cosa, al final, sino la característica de ser alter respecto de quien realiza el juicio de legitimación del que declara jurídico”⁴².

Óscar Correas en su obra precisa que los sistemas normativos indígenas son derecho, no en el sentido de derechos subjetivos sino como derecho objetivo a partir de la TGD. La misma teoría utilizada en cuanto formación de licenciado en derecho haya, para revestir de neutralidad, originalidad y valor legítimo a unas normas y a otras no, bautizar de jurídico a un sistema y a otros no. Por esta razón (y otras) la obra de Óscar Correas puede resultar sacrílega para algunos juristas ilustrados, sin embargo, devela la verdadera naturaleza, si esta existe, de las normas, el rostro oculto tras la legalidad, como ejercicio de poder. “Esa, y no otra, es la razón por la cual la teoría dominante y tradicional, la analítica, no tiene ni busca respuesta a la pregunta por la

41 Correas, Óscar, “¿Kelsen y el pluralismo jurídico?”, *op. cit.* p. 48.

42 Correas, Óscar, “Los sistemas jurídicos indígenas y la teoría general del derecho, problemas nuevos, *op. cit.*, pp. 268-569.

juridicidad”⁴³

De acuerdo a Kelsen, un sistema jurídico está compuesto por un conjunto de normas jurídicas y de una norma fundamental supuesta⁴⁴ más no puesta, concepto que el autor aclararía más tarde al decir que esta norma es una *ficción* la cual asegura su unidad y validez. En este orden de ideas, las ficciones son consideradas como discursos, son “fenómenos lingüísticos”⁴⁵; y como tales producen ideología. En este caso, el mensaje detrás de la norma, niega la existencia de otros *derechos*. En este contexto, la norma fundante no es la constitución, sino una norma anterior, otra que la funda y que es una ficción. Lo que los ciudadanos hacemos después, es actuar “*como si* la constitución tuviera un fundamento”⁴⁶ La eficacia del sistema normativo es cuando es reconocido como tal por quienes se supone deben observarlo. Para el caso que nos ocupa, los sistemas normativos indígenas, el o los derechos indígenas, ya que hay más de uno, son considerados por Óscar Correas como “el conjunto de normas que tienen eficacia en comunidades que han sobrevivido a la opresión del estado moderno”.⁴⁷ Los sistemas normativos indígenas se origina y desarrolla al seno de estos pueblos y se caracteriza por estar enraizado en las culturas mesoamericanas, correspondiendo “a necesidades de las comunidades indígenas en materia de mantenimiento del orden y la armonía sociales, la solución de conflictos de distintos tipos y la forma de sancionar a los transgresores”.⁴⁸ Los sistemas normativos indígenas o el derecho indígena cumple con lo que se requiere según la misma TGD, para ser considerada como derecho. Aquí una definición que no relaciona al estado con la producción normativa.

43 Correas, Óscar, “...Y la norma fundante se hizo ficción”, *Revista Crítica Jurídica*, N° 18, México, 2001, p. 91

44 Kelsen, Hans, *Introducción a la teoría pura del derecho*, *Introducción a la teoría pura del derecho*, trad. Eduardo García Máynez, México, Ediciones Coyoacán. Colección derecho y sociedad, 2009. pp. 80-81.

45 Correas, Óscar, “Legalidad, seguridad y derechos humanos”, *Derechos y libertades*, *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, España, Año N° 5, N° 8, 2000 p. 164.

46 Correas, Óscar, *Teoría del Derecho y Antropología Jurídica. Un diálogo inconcluso*, *op. cit.*, p. 45.

47 Correas, Óscar, *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*, Fontamara, México, 2003, p. 11.

48 Stavenhagen, Rodolfo, “La justicia y los derechos indígenas, Tercer Informe temático 2004”, documento E/CN.4/200480, Los pueblos indígenas y sus derechos. Informes temáticos del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la organización de las Naciones Unidas, UNESCO, México, 2008, p. 89.

“[derecho es] el conjunto de principios y reglas con carácter normativo que rige las relaciones de los individuos y grupos en sociedad, y de modo que descansa, en el espíritu de los que a él están sometidos por relaciones personales, reales o territoriales, sobre la creencia: del carácter legítimo de la autoridad de la que emana; del carácter superior, cierto y válido de las normas establecidas, y su correspondencia con los valores de la civilización donde surge (justicia, paz, moralidad, orden, conformidad con una tradición cultural, servicios religiosos); del carácter obligatorio de lo que así se establece, y de la necesidad y legitimidad de una sanción, así como de la autoridad encargada de aplicarla”.⁴⁹

En la definición citada destaca el término *normas* y los elementos que las acompañan: *validez*, *obligatoriedad*, *sanción*, y la *pertenencia* a un sistema (es decir a una norma superior), la *autoridad* para aplicarla, el *objetivo* que persigue, el *orden* y la *ideología* que la sustenta. En este sentido Oscar Correas dice que las normas que configuran el derecho indígena tienen, como cualquier otro derecho, poder coercitivo y son producidas por funcionarios *autorizados*. El autor aclara en este punto que el poder coercitivo del derecho indígena, la violencia con la que amenaza este orden, puede ser física o simbólica y que las personas que están encargadas de su aplicación son reconocidas como autoridades, es decir funcionarios⁵⁰.

En las comunidades y pueblos indígenas se encuentran como órgano superior de decisión a la Asamblea, esta puede ser comunitaria o regional como en el caso del Sistema de Seguridad, Justicia y Reeducación Comunitaria de la Costa Chica-Montaña de Guerrero, conocido también como CRAC-PC. En este caso, el órgano colegiado regional funge no solo como tribunal superior sino también como ente legislador y constituyente permanente. Sus normas escritas y orales tienen como origen la costumbre, entendida esta como *lo que siempre se ha hecho* y que configura la norma fundante de este sistema⁵¹.

La norma fundante básica es aquella norma que es presupuesta cuando la costumbre mediante la

49 Jean-Arnaud, André y Fariñas Dulce, María José, *Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico*, Boletín oficial del Estado, España, Colección 4, Universidad Carlos III de Madrid, 1996. p. 252.

50 Correas, Óscar, *Teoría del Derecho y Antropología Jurídica. Un diálogo inconcluso*, op. cit., p. 47.

51 Correas, Óscar, “... Y la norma fundante se hizo ficción”, op. cit., p. 91.

cual la constitución se ha originado [...] son interpretados como hechos productores de normas”.⁵²

En consecuencia, el derecho indígena es derecho de acuerdo a una de las teorías más utilizadas para aprender, enseñar y aplicar el derecho moderno. En primer lugar, el derecho indígena está formado por un conjunto de normas donde una norma es reconocida porque fue creada ella misma conforme a una precedente y, en segundo lugar, son normas observadas en los territorios indígenas, son normas eficaces. Ahora bien, en cuanto a la denominación de *jurídico*, ¿cómo o quién da valor a un sistema para que éste sea un *sistema jurídico*, frente a otros a los que no les otorga el mismo valor, como ha sido el caso del derecho indígena? Es el discurso de la sociedad dominante, por medio del derecho, quien lo otorga, es la interpretación (o reconocimiento) que como norma jurídica se le da a ciertas normas y son los jueces, profesores y abogados, los que dan este carácter por medio de actos de reconocimiento. En el caso del derecho indígena, como mencionamos es la misma fuerza que los sujetos le dan a estas normas al reconocerlas y vivirlas como derecho, las que dan este valor.

Óscar Correas ha explicado constantemente que llamar usos y costumbres o derecho consuetudinario, a los derechos indígenas es seguirle el juego al poder hegemónico que se pretende evidenciar, es pensar de manera monista. En efecto, si pensamos que los elementos o los “pilares básicos”⁵³ del estado son el pueblo, el territorio, el poder político, y el derecho⁵⁴ y al acercarnos a los pueblos y comunidades indígenas vemos que estos elementos existen y son eficaces, es decir, son obedecidos ¿será que hay más que un solo estado y en este sentido, más que un solo derecho?

7. Pluralismo jurídico

La diversidad cultural y por tanto jurídica, pone en evidencia que ni el estado moderno, ni la sociedad a la que representa son el centro de la producción cultural y jurídica en el territorio donde ejercen su hegemonía. Esta policentricidad configura al llamado pluralismo jurídico, como la existencia de diferentes sistemas normativos cuyo origen,

52 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, UNAM, México, 1969, p. 206, citado por Correas, Oscar, *Ibidem*.

53 Arnaiz Amigo, Aurora, *Estructura del estado*, edit. Trillas, México, 2008, p. 106.

54 *Idem*

o norma fundante, es distinto, es “el fenómeno de la coexistencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio y que pertenecen a sistemas normativos distintos”⁵⁵.

El conflicto radica en la manera como se integran (o no) los sistemas normativos indígenas al sistema estatal, si es que se pudiera sondear esa posibilidad, con sus funcionarios y con sus instituciones. La integración o reconocimiento de los sistemas normativos indígenas al sistema hegemónico se ve limitado por la herencia liberal traducida en la cláusula constitucional para defender sus valores: la unidad, la seguridad jurídica, la soberanía y los derechos humanos. El pluralismo jurídico busca separarse de esta “primacía fáctica, política y analítica del derecho”⁵⁶ que sirve para justificar los valores y principios del liberalismo y del estado moderno capitalista.

La eficacia de distintos sistemas normativos en el mismo territorio causa conflictos en el instante en que las normas del sistema hegemónico y del que no lo es se confrontan en un hecho concreto. Este hecho puede ser cualquiera relacionado al territorio y/o a recursos naturales, por poner un ejemplo. El pluralismo jurídico, hace necesario reinterpretar los principios excluyentes del estado moderno, que no sólo han sido el origen del llamado *problema indígena*, dado que sirven como sustentos ideológicos que se esgrimen para negar la autodeterminación indígena y por esa vía el pluralismo jurídico.

El proceso de reconocimiento del pluralismo cultural y jurídico ha llevado varios años en el que diversos sucesos han influenciado e impulsado reformas legislativas encaminadas a este fin. Podemos mencionar, por ejemplo, el festejo de los 500 años del descubrimiento de América, el surgimiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional y los Acuerdos de San Andrés, como los más notorios, además de los avances en el Derecho Internacional que han tenido un papel impulsor importante.

El pluralismo jurídico como hecho social y normativo ha sido analizado desde diferentes perspectivas que podemos agrupar en pluralismo jurídico suave y pluralismo jurídico fuerte. Estos tipos de pluralismo se refieren a la intervención más o menos directa del estado, por medio de diferentes actos de reconocimiento, el más evidente, el reconocimiento en la norma fundamental del

55 Correas, Óscar, *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*, op. cit., p. 51.

56 Ariza Higuera, Libardo y Bonilla Maldonado, Daniel, “El Pluralismo Jurídico. Contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico”, en Bonilla Maldonado, Daniel *et al*, *Pluralismo jurídico*, Bogotá, Siglo del Hombre editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007, p. 30.

sistema hegemónico. En este caso, y si el pluralismo jurídico radica en la existencia de sistemas normativos cuya norma fundante es distinta, si un sistema reconoce a otro como parte de su sistema, este otro formaría parte del primero, y entonces cabría preguntarse si el pluralismo jurídico seguiría existiendo. En cambio, cuando se mantienen sin este reconocimiento como siempre ha sido desde la independencia, a menos que haya un suceso que amenace los intereses primordiales del estado moderno, las relaciones que se establecen para Óscar Correas son eso, relaciones entre sistemas, como sucede en el Derecho Internacional, donde uno o más sistemas ocupan el lugar de hegemonía y los otros no. Sin embargo, en la experiencia que tengo de investigación de campo con la Policía Comunitaria, así como con los pueblos originarios de Xochimilco y otros casos donde destaca evidentemente Cherán, en Michoacán, los pueblos buscan el reconocimiento del estado mexicano, pero con lo que tienen, tal como son. La lucha es contra la concepción monista del derecho, ya que no hace posible “el reconocimiento de las tradiciones jurídicas plurales y conduce a la subordinación de los sistemas jurídicos consuetudinarios en una sola norma jurídica oficial”.⁵⁷

8. Conclusión

Con base en la obra del Óscar Correas y de Kelsen, concluimos que todo el aparato discursivo que rodea al derecho no es más que eso: un discurso de alguien en algún momento que dijo que *eso* era derecho, el único derecho. Este discurso resulta endeble cuando trata de asegurar que las demás manifestaciones normativas existentes, como en el caso de los pueblos indígenas, no son derecho. Debido a un discurso especialmente discriminatorio se les ha negado a los sistemas normativos indígenas el carácter de derecho. Dichos ordenamientos indígenas, creados por sus propias instituciones y siguiendo la práctica de una cosmovisión particular, tampoco reconocen la fuente que dio origen al estado como su propio origen, porque la norma fundante de su sistema es “lo que siempre se ha hecho”.

La teoría general del derecho responde a estos cuestionamientos: en realidad todo reside en la validez que puede ser referida a aquella norma en

57 Stavenhagen, Rodolfo, “La justicia y los derechos indígenas, Tercer Informe Temático 2004”, *op. cit.*, p. 87.

la que se funda todo el sistema, en aquella norma que sería el *fundamento último*. Para Kelsen es la norma fundamental, de la que más tarde diría que se trataba de una ficción en la que reside la validez de una norma de un sistema normativo determinado.⁵⁸ Habría que distinguir también el discurso de la pertenencia a uno u otro sistema, cuya característica no es propia de la norma, sino el resultado de un discurso que dice que ésta pertenece a un sistema en particular; para identificarla como válida, para tal fin debe haber un funcionario que diga que determinada norma pertenece a un sistema⁵⁹, así como alguien que reconozca que tal funcionario está investido con las facultades para hacerlo, además de que las normas sean observadas como obligatorias por sus destinatarios.

Para concluir, diremos que un sistema de normas lo es porque así es reconocido; este reconocimiento “constituye la ficción de que ese sistema debe ser obedecido”.⁶⁰ De esta manera, convencidos de que así debe ser, los individuos actúan en consecuencia, haciendo de sus actos un reconocimiento al sistema mismo. Así pues, es *alguien* quien considera válida o no una norma, lo que es el discurso de reconocimiento del derecho.

La resistencia de los pueblos y comunidades indígenas y originarias frente a la hegemonía cultural y política, ha encontrado un apoyo en el uso alternativo del derecho. El pluralismo cultural y el pluralismo jurídico, considerados en una nueva concepción federalista, serían posibles si se parte de una concepción policéntrica de la estructura territorial de los poderes públicos⁶¹ donde la creación del derecho tiene distintos centros, distintas normas fundantes. Es así que las sentencias desde el poder judicial del estado mexicano, que reconocen al pluralismo jurídico, así como a las autoridades indígenas y la facultad de estos grupos de elegir a sus autoridades, hace que la obra de Óscar Correas sea más vigente que nunca. Su obra nos dice muchas cosas y nos hace preguntarnos a cada paso ¿por qué el derecho dice eso que dice, y no dice otra cosa? el *impresentable*, se ha mantenido fiel a su cometido: desenmas-

58 Kelsen, Hans, *El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho*, Madrid, Reus, 2009, p. 63.

59 Correas, Óscar, “Los sistemas jurídicos indígenas y la teoría general del derecho. Problemas nuevos”, *op. cit.*, p. 266.

60 Correas, Óscar, *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*, *op. cit.*, p. 63.

61 Caminal, Miquel, *El federalismo pluralista. Del federalismo nacional al federalismo plurinacional*, Barcelona, Paidós, 2002, p. 42.

carar al derecho moderno.

“Esta actitud crítica desde el origen, está doblemente determinada; por una parte, por el convencimiento de que el derecho sirve al poder, y éste, en nuestro caso, está en manos de una clase social que ha condenado a más de la mitad de la humanidad al hambre, la miseria y la ignorancia; en segundo lugar, porque el derecho es, en el fondo, el instrumento de la prohibición, lo cual debe poner en guardia a cualquier espíritu libertario”.⁶²

Como espíritu libertario, no ha habido ninguna situación que lo hiciera callar, porque no es solo rumor que varias de sus reflexiones resultasen alarmantes para los juristas más tradicionales. El mismo maestro acepta lo que sus palabras y su obra pueden ocasionar. En la nota introductoria de su libro “Acerca de los Derechos Humanos. Apuntes para un Ensayo”:

“[...] supongo que algunas de las cosas que se dicen en este libro, me acarrearán nuevos problemas con ciertos colegas, y tendré nuevas dificultades para mantener mi posición laboral y académica”.⁶³

Estos esbozos que el propio maestro escribe sobre su propia experiencia, en los prólogos de sus libros, nos dan una pista sobre las razones por las que yo como muchas y muchos no escuchamos hablar de la obra de Oscar Correas en nuestra formación de licenciatura. Probablemente en aquellos años, solo los intereses de los más comprometidos con el pensamiento crítico, los llevó hasta el seminario del maestro. Ahora aquellas generaciones que contamos con la grandiosa oportunidad de dar cátedra, utilizamos la obra de Oscar Correas en nuestros cursos de derecho.

“Mi experiencia es que los juristas se ponen, lo menos, nerviosos con esta cuestión. Mi experiencia incluye, desde la diatriba personal, la calumnia o el ninguneo, hasta la puerta de salida de institutos y facultades de derecho... No he tenido la suerte de que quienes me han expulsado de lugares universitarios, hayan producido ni una sola frase que se refiera a mi obra. Pero algo debe molestarles, porque han usado otras vías para suprimir *mi presencia y mis libros*”.⁶⁴

62 Correas Óscar, *Teoría del derecho*, Edit. Fontamara, México, 2004, p. 10.

63 Correas, Óscar, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, op. cit., p. 10.

64 Correas, Óscar, *Sociología del derecho y crítica jurídica*, op. cit., p. 15. Las cursivas son propias.

Además, en los prólogos de otras obras, Óscar Correas no tiene reparos en dar las razones por los retrasos en las publicaciones. Al presentar la obra “Kelsen y los Marxistas” que debía publicarse a finales de 1992, la correctora de estilo de un instituto de la UNAM, la comparó con “la pornografía de los kioscos callejeros de revistas”⁶⁵, por lo que la obra fue retirada y publicada en coedición fuera de la institución donde laboraba la mencionada correctora de estilo. Al día de hoy no puede pensarse en posiciones o relaciones académicas o sociales que impidan que su obra sea un referente indiscutible en los estudios críticos del derecho en el mundo y sobre todo en Nuestra América, que cada día tenga más adeptos y que por lo mismo vaya siempre adelante ¡Salud!

9. Bibliografía

- Adonon, Akuavi, *Voies tzotzil de prise en charge de différends, une anthropologie du Droit au Mexique*, Tesis para obtener el grado de doctor, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2006.
- Alliot, Michel, “Modèles sociétaux: les communautés”, *Bulletin de liaison du LAJP*, N° 2, 1980.
- Ariza Higuera, Libardo y Bonilla Maldonado, Daniel, “El Pluralismo Jurídico. Contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico”, en Bonilla Maldonado, Daniel *et al*, *Pluralismo jurídico*, Bogotá, Siglo del Hombre editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007.
- Arnaiz Amigo, Aurora, *Estructura del estado*, edit. Trillas, México, 2008.
- Bono López, María, “El uso de la voz indio en los diccionarios del siglo XIX”, en: Ferrer Muñoz, Manuel (Coord.), *Los pueblos indios y el parteaguas de la Independencia de México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1999
- Caminal, Miquel, *El federalismo pluralista. Del federalismo nacional al federalismo plurinacional*, Barcelona, Paidós, 2002.
- Caso, Alfonso, *La Comunidad indígena*, SepSetentas, México, 1971.
- Cervantes Bravo, Irina, “La tutela constitucional de los derechos fundamentales en

65 Correas, Óscar, *Kelsen y los Marxistas*, Ediciones Coyoacán, México, 2004, prólogo tercero.

- México (Debido proceso y principio de igualdad), Serna de la Garza, José María (coord.), *Contribuciones al derecho constitucional*, IIJ/UNAM/ Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México 2015
- Clavero, Bartolomé, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, México, Siglo Veintiuno, 1994.
- Correas, Óscar, “Los sistemas jurídicos indígenas frente y la Teoría General del Derecho”, problemas nuevos, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N° 4, 2000.
- _____, “Legalidad, seguridad y derechos humanos”, *Derechos y libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, España, Año N° 5, N° 8, 2000
- _____, “... Y la norma fundante se hizo ficción”, *Revista Crítica Jurídica*, N° 18, México, 2001,
- _____, *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*, Fontamara, México, 2003.
- _____, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, ediciones Coyoacán, UNAM/CEIICH, México, 2003
- _____, “Retórica, racionalidad y derecho”, *Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia*, N° 4, 2004.
- _____, *Teoría del derecho*, Edit. Fontamara, México, 2004.
- _____, *Kelsen y los Marxistas*, Ediciones Coyoacán, México, 2004.
- _____, *Los derechos humanos y el estado moderno (¿Qué hace moderno al derecho moderno?)* Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia N°3, 2004.
- _____, *Teoría del Derecho y Antropología Jurídica. Un diálogo inconcluso*, Ediciones Coyoacán, México, 2010.
- _____, “¿Kelsen y el pluralismo jurídico?”, *Crítica Jurídica*, México, n° 32, Julio-Diciembre 2011.
- Díaz Polanco, Héctor, *Elogio de la diversidad. Globalización, multiculturalismo y etnofagia*, Siglo XXI, México, 2006.
- Díaz Polanco, Héctor, “Diez tesis sobre identidad, diversidad y globalización”, en Victoria Chenaut, Magdalena Gómez, Héctor Ortiz y María Teresa Sierra (Coord), *Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos Indígenas ante la Globalización*, Quito, FLACSO-Ecuador/CIESAS, 2011
- Dussel, Enrique, 1492: El encubrimiento del Otro. Hacia el origen del mito de la

- Modernidad, Nueva utopía, Madrid, 1992.
- Ferrer Muñoz, Manuel, “Nacionalidad e indianidad”, Anuario Mexicano de Historia del Derecho, UNAM, México, vol. XI-XVII 1999-2000,
- Gamio, Manuel, *Legislación indigenista de México*, México, Instituto Indigenista Interamericano, 1958.
- Guía de Ocupación Superficial, disponible en: https://www.economia.gob.mx/files/comunidad_negocios/industria_comercio/informacionSectorial/minero/guia_de_ocupacion_superficial_0414.pdf
- Jean-Arnaud, André y Fariñas Dulce, María José, *Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico*, Boletín oficial del Estado, España, Colección 4, Universidad Carlos III de Madrid, 1996.
- Kelsen, Hans, *El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho*, Madrid, Reus, 2009,
- Kelsen, Hans, Teoría pura del derecho. Introducción a la ciencia del derecho, *op. Cit*
- Ortiz Andrade, Jaqueline. “El derecho indígena como sistema jurídico”, en: Correas, Óscar (coord.), *Derecho indígena I*, En: Correas, Óscar (coord.). *Derecho indígena mexicano I*. Ediciones Coyoacán/CONACYT, 2007.
- Quijano, Aníbal, “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”, En: Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder. Buenos Aires: CLACSO, 2014
- Quijano, Aníbal, “Colonialidad y modernidad/racionalidad”, *Perú Indígena*, vol. 13, N°. 29, Lima, 1992.
- Stavenhagen, Rodolfo, “La justicia y los derechos indígenas, Tercer Informe Temático 2004”,
- Tena Ramírez, “Bases Orgánicas de la República Mexicana. 14 de junio de 1843”, *Leyes fundamentales de México. 1808-1979*, 9ª ed. México, Porrúa, 1980, p. 409. También se puede consultar en: <http://www.cervantesvirtual.com/>.
- Tesis [A]: 2ª. *XCIII/2016 (10ª)*, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, “Derechos económicos, sociales y culturales. Alcances de su protección”. Décima Época Tomo I, septiembre de 2016, p. 841. Reg. IUS 2 012 528
- Yrigoyen F., Raquel. Pautas de Coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal, Guatemala 1999. Texto disponible en <http://alertanet.org/dcrif-criterios-htm>.
- Valencia, Enrique, “Etnodesarrollo y perspectivas étnicas”, *V Jornadas Lascasianas. Etnicidad y derecho. Un diálogo postergado entre los científicos sociales*.

PUEBLOS INDÍGENAS Y PLURALISMO JURÍDICO FRENTE
AL DERECHO MODERNO EN LA OBRA DE ÓSCAR CORREAS VÁZQUEZ

México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996, Colección Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas a) Derecho indígenas, núm. 4
Villoro, Luis, “Del estado homogéneo al estado plural (el aspecto político: la crisis del estado-nación)”, Ordoñez Cifuentes, José Emilio Rolando, (Coord.) *Pueblos indígenas y derechos étnicos*, VII Jornadas Lascasianas, México, UNAM, 1999.