

DERECHO: TRASTORNOS CULTURALES**DIREITO: TRANSTORNOS CULTURAIS**

Juan Francisco Altamirano Flores*

RESUMEN

El Derecho en esta época de trastornos mentales, sufre de *bipolaridad*, cuando conviene, bajo el marco de la legalidad se justifican injusticias, y cuando la legalidad es un obstáculo, el Poder legitima cualquier sacrificio de derechos y subjetividades, por otra parte, ese mismo Derecho es *esquizofrénico*, ya que al tener múltiples fuentes que convergen entre ellas y muchas de las veces entran en conflicto ya que provienen de poderes externos al Estado, que usan a este último para sacar un valor, y por último observa cierta *amnesia*, ya que al configurarse en las diversas sociedades, se olvidó de sujetos que deberían formar parte de la protección que debería ofrecer, en específico nos referiremos a los indígenas, que fueron ignorados por el Estado burgués y su derecho.

Palabras claves: *positivismo; crítica jurídica; injusticia*

RESUMO

O Direito, nesta era dos transtornos mentais, sofre de *bipolaridade*, quando é conveniente, no quadro da legalidade as injustiças se justificam, e quando a legalidade é um obstáculo, o Poder legitima qualquer sacrifício de direitos e subjetividades, por outro lado, que mesmo Direito é esquizofrênico, pois têm múltiplas fontes que convergem entre si e muitas das vezes entram em conflito por virem de poderes externos ao Estado, que utilizam este para obter um valor e, por fim, observa uma certa *amnésia*, já que Quando se configurou nas diversas sociedades, esqueceu os assuntos que deveriam fazer parte da proteção que deveria oferecer, especificamente nos referiremos aos povos indígenas, que foram ignorados pelo Estado burguês e seu direito.

Palavras-chave: *positivism; crítica jurídica; injustiça.*

INTRODUCCIÓN

Byun-Chul Han en su obra *La sociedad del cansancio*, señala que toda época tiene sus enfermedades emblemáticas que aquejan a los humanos, pasamos por una época bacteriana la cual fue paliada por antibióticos, después vino una época viral, la cual se combatió con técnicas inmunológicas, en este nuevo siglo sufrimos los trastornos neuronales, como la depresión, ansiedad, hiperactividad, bipolaridad, esquizofrenia, etc., estas enfermedades señala el autor no son infecciones, son infartos ocasionados no por la negatividad de lo otro inmunológico, sino por un “exceso de positividad” (HAN, 2012), este diagnóstico social que realiza el autor alemán en su obra concluye con que las sociedades en las que vivimos actualmente son sociedades cansadas; la anterior interpretación social, es posible analogarlo

* Estudiante del Doctorado Interinstitucional en Derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, México, egresado de la Maestría en Derechos Humanos por la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Correo: licenciado_altamirano@hotmail.com

con otras facetas de la vida humana, ya que es viable interpretar y analizar la cuestión del Derecho desde dicha óptica patológica, para prestar atención al trato que el Derecho a los pobres y del cansancio de aquellos ante la inutilidad de ese derecho, que es lo que desarrollaremos de manera breve durante el presente ensayo.

Ciertamente, las enfermedades neuronales del siglo XXI siguen a su vez una dialéctica, pero no de la negatividad, sino de la positividad, y en el caso del derecho, un *exceso de positivismo*, es decir, cuando conviene, bajo el marco de la legalidad se justifican injusticias, y cuando la legalidad es un obstáculo, el Poder legitima cualquier sacrificio de derechos y subjetividades, el principal problema de ese positivismo es que se encarga de producir normas jurídicas nominales, es decir que a pesar de ser norma escrita, obligatoria y coactiva, la mayor parte del tiempo peca de intolerabilidad, ya por voluntad propia del encargado de aplicarlo o ya bien por poderes facticos que no permiten que se materialicen dichas normas, por lo que entre lo que el Derecho dice y lo que hace existe una gran distancia, una *bipolaridad*, además de que su aplicación muchas veces depende de su estado de humor, por así decirlo.

Por otra parte, ese mismo Derecho, no solo se limita a la mera producción del Estado, sino que tiene múltiples fuentes, las cuales convergen entre ellas y muchas de las veces entran en conflicto, ya que provienen de poderes externos al Estado que usan a este último para sacar un valor, o bien por cuestiones políticas hay órganos que toman decisiones que inciden en la vida jurídica de los países latinoamericanos, e incluso cuando el propio Estado decide reconocer derechos humanos, pero se ven limitados por otras fuentes que influyen sobre él, generando una *esquizofrenia*.

Por último, encontramos cierto *amnesia* en el Derecho, ya que al configurarse en las diversas sociedades, se olvidó de sujetos que deberían formar parte de la protección que debería ofrecer, esas subjetividades se pueden enlistar, ya que hasta la actualidad hay muchas de ellas no reconocidas por los diferentes sistemas jurídicos que componen a Latinoamérica, pero en específico nos referiremos a los indígenas, que fueron ignorados por el Estado burgués y su derecho, por lo que

tuvieron que reclamar su posición y su derecho a tener derechos, y que una vez que los obtuvieron corrieron la misma suerte de la bipolaridad del derecho, y sus derechos hasta la fecha no han sido ampliamente formalizados.

Cabe señalar que no tengo conocimiento experto sobre trastornos mentales, cuestiones psicológicas o psiquiátricas, uso los conceptos de *bipolaridad*, *esquizofrenia* y *amnesia* como meras analogías a partir del mínimo conocimiento y acercamiento que tengo hacia ellas.

1 BIPOLARIDAD

Los derechos humanos se encuentran sumergida dentro de una bipolaridad mental y cultural, ya que entre lo que se dice y lo que se hace existe una gran distancia, coincidimos con la trascendencia de los derechos humanos y el uso discursivo que reciben, el efecto positivo y encantador que poseen porque simbólicamente sirven para legitimar la justicia de los Estados civilizados, constitucionales y democráticos (SÁNCHEZ RUBIO, 2007), sin embargo su materialización en la realidad no siempre se actualiza, y muchas ocasiones justificamos esa falta de cumplimiento cuando se trata de determinadas subjetividades que son prescindibles para el Estado, ya que se asienta en una matriz “social racista, patriarcal, clasista, profundamente desigual de colonialidad del poder, del saber, del ser, es decir, marcada por una estructura de desprecio y retaceo de humanidad” (MEDICI, 2021).

Adoptamos la actitud de seguir dejando las cosas tal como están, permaneciendo intactas las estructuras socio-culturales asimétricas y desiguales, reducimos el derecho a una cuestión institucional, únicamente jurisdiccional que se controvierte ante los entes que conforman el poder judicial, se nos enseña una idea tan restringida y tan reducida que, al final, acaba por desempoderarnos a todos los seres humanos (Sánchez Rubio, 2007), únicamente se garantizan cuando una norma los positiviza y cuando un cuerpo de funcionarios pertenecientes al Estado los hace operativos entre reflexiones doctrinales de apoyo, producidas a partir de una ciencia sin conciencia, con una miseria intelectual y moral que apuntan a

legitimar un sistema injusto, y al final de cuentas la lucha por *los* derechos humanos se queda en nada por razones de inoperancia y burocracia institucional, por lo que la impunidad y la injusticia, son fruto del modo de entender y de interpretar el Derecho (DE LA TORRE RANGEL; DE LA TORRE LARA, 2016).

En cada etapa histórica, a la configuración política del Estado, le ha correspondido un tipo de derecho, en la etapa de la modernidad, apareció la figura del Príncipe con poder ilimitado y también una conexión completamente nueva con el derecho, que se abstrae de la realidad, empezando a poner atención a la cuestión jurídica, con énfasis en su pluralidad que se empieza a convertir en monismo. Ese Príncipe de a poco comienza a monopolizar el poder creador de leyes, se moldean como autoritarias, generales, abstractas y rígidas, en ese sentido me permito citar a Montaigne quien señala que, las leyes se mantienen en crédito “no porque sean justas, sino porque son leyes” (GROSSI, 2003), cuentan con un fundamento místico y único de su autoridad.

El derecho se caracteriza por su desarraigo del conjunto de relaciones culturales y éticas de los diversos pueblos a los cuales afecta, y voluntariamente ajenos a cualquier otro criterio que no sea ellos mismos –con sus desmesuradas pretensiones de neutralidad y universalidad– han devenido en sistemas autónomos sometidos a lógica implacable de la eficiencia (DE LA TORRE RANGEL; DE LA TORRE LARA, 2016), por lo que, la justicia con base en estas normas, no siempre se verifica.

Grossi, nos ofrece un análisis a los llamados “mitos” en los que se construye el Derecho y el Estado, entendiendo por mito “el proceso de absolutización de nociones y principios relativos y discutibles,[...] un proceso de conocimiento a un proceso de creencia” (GROSSI, 2003), ambos para la persona común, se presenta como algo extraño, algo gigante que los observa y vigila, algo que se discutió en algún lugar por personas que supuestamente lo representan y que esa será aplicada por alguna otra persona que estará sentada tras su escritorio, desconociendo la realidad.

El fetichismo y la mistificación tanto del Estado, como del Derecho, analizados como entes que tienen vida propia y se encuentran por encima de la

sociedad, pretendiendo ser neutrales y actuar conforme a la voluntad del pueblo dentro de una sociedad de clases, es una ficción que enmascara el carácter de clase de todo Estado y sistema jurídico, cuando en realidad, desenmascarado tiene la cara de la burguesía y por tanto representan los intereses de dicha clase, por medio del Estado capitalista y el derecho positivo.

Es decir, el derecho no solo se legitima así mismo y al Estado, sino al sistema capitalista, mediante afirmaciones de carácter universalistas respecto de los contenidos normativos y las invocaciones a la democracia, a decir de Rajland (2012) es “ahí donde reside la ficción, la ¡fetichización!, mediante el establecimiento de un bloque ideológico que genera consenso en distintos grados, pero el necesario y suficiente para el ejercicio de la hegemonía por parte de las clases dominantes”, sin embargo ese bloque corre el riesgo de ser descubierto y denunciado, en ese caso el Estado cuenta con la coacción y la coercitividad de su propio sistema normativo, mediante la fuerza y la violencia; el Estado conformado por jueces y tribunales se convierte en centro y los ciudadanos en individuos sin poder respecto de sus compañeros dentro de la sociedad civil, pero la ficción llamada Estado los liga y le dice lo que deben hacer, es decir deben acudir al poder para pedirle (en nombre del estado) que se dirija a su compañero (quien interfiere en la buena marcha de los negocios) para que cumpla sus obligaciones, y en caso de no hacerlo que lo sancione; el principal derecho, entonces, es el de petionar.

Dentro de la corriente liberal, el derecho se presenta como neutral y despolitizado, con una construcción científica que le da importancia y legitimidad, reduciéndolo a la mera normatividad formalista expedida por el Estado capitalista, los límites de la libertad del individuo son los límites de las libertades de los otros individuos, lo cual justificaría racionalmente que la decisión de las mayorías sea lo que legitime las acciones del Estado (ROSILLO MÁRTINEZ, 2018).

En un primer sentido el propio sistema normativo creado a partir del Estado burgués, por si solo posibilita su uso por parte de los oprimidos para superar su situación de mensurabilidad, por lo que sería un error negar su existencia e importancia, ya que el *uso alternativo* de ese derecho, que el contexto latinoamericano constituye:

las diversas acciones encaminadas a que toda juridicidad (normatividad, derechos subjetivos, ideas y concretizaciones de justicia) sea usada al servicio de los pobres como sujeto histórico, tanto ante las instancias judiciales y administrativas del Estado, como por ellos mismos en sus relaciones comunitarias creando y recreando la solidaridad (DE LA TORRE RANGEL, 2006).

Estado y derecho son lo mismo, aunque ideológicamente se nos trate de mostrar como cosas diferentes, obviamente en su composición y naturaleza podríamos advertir ciertas diferencias, pero son cosas que se complementan para formar una sola unidad, ya que ambos supondrían que tuvieran como finalidad el bien común, pero como bien podemos apuntar, ni uno ni el otro lo consigue, ya que vivimos en una sociedad dividida en clases, y el Estado se decanta por una clase social en específico, por lo que es importante reconocer quienes son los polos subjetivos que conforman el Estado, por un lado están quienes se benefician y por el otro quienes lo padecen, para de esa manera determinar quiénes tienen el poder en el momento histórico determinado, y además reconocer que ese Estado es un campo de batalla de clases, en el que los diversos actores participan disputándose el *poder real*, por lo que resulta necesario tener en cuenta que “forman parte de la trama institucional hacia un proceso de transformación y el debilitamiento de la capacidad de despliegue de la maquinaria estatal en función de la reproducción de la dominación” (RAJLAND, 2012).

Esta bipolaridad se presenta tanto en el campo de lo real, como en el campo de las ideas, entre los órganos jurisdiccionales y los pensadores del derecho, especialmente los filósofos del derecho, que a lo largo de la historia han tratado de resolver el eterno debate entre ley, justicia y hecho, se ha discutido entre *iusnaturalistas* y *iuspositivistas*, qué, cómo y cuál es el objeto del derecho, surgiendo algunas otras corrientes, como es el *iusrealismo*, *teoría marxista del derecho*, *la teoría crítica del derecho*, etc., la realidad es que en nuestras sociedades occidentales, se ha establecido el iuspositivismo como la forma de entender el derecho, en especial su vertiente puramente normativa institucional, reduciendo al Derecho a normas vigentes sancionadas por un poder legislativo, interpretadas por

un poder judicial y aplicadas por un poder ejecutivo, tripartición que conforman el Estado y que se construye alrededor de una Constitución.

Señala de la Torre, que el Derecho no se enseña, no se piensa y no se ejercita, en su sentido más profundo de servicio a las personas como respeto de sus derechos y cumplimiento de la justicia, sino que se utiliza para ser eficaz y demostrar ante la población un supuesto aparato judicial sólido, por lo que la cuestión *técnica* cobra una relevancia especial, por lo que se llega a afirmar que para este sistema el derecho cumple una función técnica, sus operadores jurídicos, son técnicos jurídicos, que manejan la ley de cierta forma que traiga resultados favorables a su causa, aunque la situación revele una condición evidente de injusticia, es por lo que los maestros aguascalientenses afirman que *la razón o sentido judicial mata sentido común*, es decir, la técnica formal, va contra la razón que surge de la naturaleza de las cosas y del conocimiento de la realidad, y más allá señalan que:

Para el técnico, el Derecho depende de su eficiencia, de su aplicación, de su obediencia. Esta creación técnica, adquiere todo su alcance, por dos operaciones a las que se ha sometido al Derecho: la disociación del elemento judicial del elemento jurídico. El elemento judicial, que es principalmente organización, no está ya encargado de perseguir la justicia ni de crear el derecho, de cualquier manera, que lo consideremos. *Su misión es aplicar las leyes* (DE LA TORRE RANGEL; DE LA TORRE LARA, 2016).

Dice Ellul (1960) que este papel puede ser perfectamente mecánico, ya que no es necesario para ello ser filósofo ni tener sentido de la justicia, basta con ser un buen técnico que conozca los principios de la técnica, las reglas de interpretación, el vocabulario, las maneras de sacar las consecuencias y de encontrar las soluciones, el elemento judicial está encargado de las cuestiones prácticas, pero no de construir el derecho, se trata de papeles, pruebas y argumentaciones, sin caer en cuenta que lo que ahí se resuelve tiene detrás personas, por lo que el objetivo del derecho es ser eficaz y no la justicia, la técnica jurídica.

Lo más irónico es que somos conscientes de estas insuficiencias y carencias, pero de apoco esa conciencia se vuelve más consientes gracias al cansancio del pueblo ante la no materialización de sus derechos, el propio Han, en el prefacio de

su obra, referenciando al mito de prometo y la interpretación que hacía Kafka sobre él, señala que sus reflexiones van enfocadas hacia un *cansancio curativo*, tal cansancio no resulta de un rearme desenfrenado y violento, sino de un amable desarme, en este caso del *derecho positivo*, por lo que ante el cansancio o de manera coloquial, el “estamos hasta la madre”, surge la reapropiación del poder normativo por los sectores del pueblo cuyos derechos no se materializan, aquellas *subjetividades subalternizadas que critican hacia la transformación del orden social e institucional existente, que formula sus reclamos en forma de nuevos derechos, que expresan su voluntad crítica de convivencia desde el consenso contrahegemónico...* (SÁNCHEZ RUBIO, 2007), pero no hay que pasar de vista que este proceso creativo no sucede de manera natural y fácil, por lo regular se la capacidad de la sociedad civil para implementar sus propio sistema de garantías que, dentro o fuera del marco legal, protegen y defienden derechos históricamente conquistados pero debilitados por diversas circunstancias.

Lo anterior apunta a un fortalecimiento del *pluralismo jurídico*, ante la ineficacia del derecho estatal. Señala Liliana López (2018) que “al reservar el nombre de derecho como un fenómeno de atribución exclusivamente estatal, se expropio a otros sistemas normativos la posibilidad de ser calificado y reconocidos como jurídicos”, por lo que todas aquellas manifestaciones no estatúales de derecho fueron ignoradas y suprimidas del imaginario jurídico dominante, desconociendo la existencia de un *pluralismo jurídico* que se compone de múltiples sistemas normativos, que se desarrolló en países que fueron dominados económica y políticamente, siendo obligados a aceptar las normas jurídicas de las metrópolis, y una fuente no colonial, quienes imitan el modelo jurídico europeo, países que a pesar de contar con un nuevo derecho siguen manteniendo vigente el antiguo derecho y por ultimo aquella situación en que poblaciones indígenas o nativas no totalmente exterminadas o sometidas a las leyes coercitivas de los invasores, adquieren la autorización de mantener y conservar su Derecho tradicional.

2 ESQUIZOFRENIA

Orlando Aragón denomina *esquizofrenia* en el derecho estatal, a la heterogeneidad que dicho Derecho reviste en la mayoría de las sociedades, especialmente las que se encuentran en condiciones de dependencia, ya que de forma similar a los síntomas de la patología a que nos referimos en el presente apartado, hay diversas situaciones dentro del derecho estatal que “contradicen la percepción de la realidad jurídica de coherencia y homogeneidad que el propio derecho estatal difunde de sí” (ARAGÓN, 2018) y que la misma corriente positivista del derecho pregona, la cual no solo se refiere a contradicciones entre leyes, sino a situaciones y lógicas en las que las variedad de representaciones normativas del derecho estatal se contradicen entre ellas.

Dicha heterogeneidad da una nueva estructura a la configuración jurídica de los Estados, teniendo diversas fuentes de producción normativa que se entrelazan y entran o pueden entrar en conflicto, en primer lugar al establecerse como una interlegalidad globalizada, ya que a cada orden geopolítico corresponde un orden geojurídico.

En el caso de algunos países de Latinoamérica, las transformaciones socio-históricas que los han cimbrado, nos llevan a encontrarnos estas contradicciones normativas, desde la implantación del *neoliberalismo*, donde se dejó a merced del capital dictar ciertas políticas de corte extractivista y en algunos casos incidir de manera directa en el proceso de creación normativo y en otros casos ser fuente directa de derecho, de esa forma organismos internacionales económicos, financieros y comerciales, como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, de la mano de empresas multinacionales y el grupo de países más desarrollados del mundo, dirigen la agenda política a nivel mundial y como referíamos inciden en la agenda jurídica de muchos países, ya que los “procesos económicos globales están exigiendo una ingeniería pesada de articulaciones políticas y jurídicas que aseguren y le den certidumbre a los intereses que representa” (HERNÁNDEZ CERVANTES, 2019).

De esa forma aparece la *lex mercatoria*, articulada como una nueva fuente de derecho hegemónica que controla los Estados sobre los que tiene vigencia y les da un uso propio para cumplir con la agenda de la producción y el mercado,

encontrándonos actualmente ante un Estado neoliberal, que produce lo que Aleida Hernández denomina como el *corpus jurídico del despojo*, en el sentido de la tesis de la acumulación por desposesión de Harvey, que básicamente refiere a la mercantilización de casi todo, y en este punto tanto el Estado como el Derecho aparecen como mediadores o en el sentido de Medici como balizadores, que legitiman al orden económico mundial, la *lex mercatoria* legitima al sistema económico dominante, estructurando una ingeniería jurídica financiera que maximice las ganancias y reduzca los costos transaccionales, sociales, ambientales y fiscales de la producción (MEDICI, 2020), trascendiendo las jurisdicciones estatales.

Esta manifestación de derecho, se presente muchas veces como parte de las legislaciones nacionales de los diversos países, que tienen que amoldar sus constituciones y leyes a lo que dicta el mercado, legalizando el despojo, pero de igual forma se pueden presentar en forma de *soft law* producido por los organismos económicos internacionales, y que cuentan con el suficiente poder de imponer los intereses económicos por encima de cualquier derecho humano, y cualquier Estado Constitucional, en ese sentido Medici señala que se “pueden globalizarse los derechos que son retóricamente compatibles con la acumulación de capital a escala mundial” (MEDICI, 2020), que le da seguridad jurídica al derecho de propiedad y las inversiones, por lo que para estas no hay regulaciones jurídicas, lo que inhibe la existencia de cualquier Estado constitucional; el propio jurista argentino se pregunta cuáles son los derechos que se globalizan y a quienes benefician, por lo que se resuelve esa cuestión a partir de María José Fariñas, que afirma que son “los derechos humanos en cuanto concepto propio de la cultura occidental, y especialmente de los derechos humanos de carácter individual y liberal, que no representan ninguna limitación en contra del principio básico de la libertad del mercado, y que son compatibles”, dando como resultado dentro de un contexto neoliberal, en la práctica, a partir de ellos se da una explotación del ser humano, de la naturaleza y además como habíamos mencionado se legitima y legaliza el despojo a manos llenas.

La firme universalización de poder económico neoliberal que disuelve a las sociedades en derechos y obligaciones iguales, niega las diferentes subjetividades que conforman esas sociedades, la modernidad europea y su pensamiento sobreponen la relación humano-naturaleza, a la relación humano-humano, por lo que desde su pretendido universalismo no se puede hacer un acercamiento al *otro*, ya que actúan desde su mismidad, “forma que posee nula o escasa sensibilidad hacia las alteridades desde una crítica a la globalización del sistema neoliberal que agrade a las formas concretas de reproducir y transformar la vida de los otros” (MEDICI, 2021), al contrario de esto, es importante consolidar un proyecto que privilegie la *proximidad*, la responsabilidad por el otro, “y en concreto con los pobres y oprimidos, como el *inequívocamente otro*, las víctimas” (DE LA TORRE RANGEL, 2011), los que claman justicia.

Esta configuración jurídica trae consigo otro problema, la *eficacia diferencial*, es decir por un lado todos aquellos mecanismos internacionales y regionales de protección de derechos humanos distan mucho de la constitución, efectividad, procuración e incidencia directa, de aquellos derechos con los que cuentan las grandes empresas multinacionales y los mecanismos de protección destinados para ellos. Los derechos humanos antes dichas instancias jurisdiccionales no se garantizan de la misma forma que se resuelven conflictos de carácter económico.

De igual forma el protagonismo que los altos tribunales del país es fuente de derecho, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, protagonismo con el que no contaba hasta hace poco y que lo posiciona en un nivel de relevancia nacional respecto, sin embargo cabe advertir que tal protagonismo muchas de las veces surge de manera específica y limitada a ciertos asuntos o ciertas materias, “coexisten realidades jurídicas diferenciadas y hasta encontradas en lo relativo al ámbito judicial y al ámbito legislativo” (ARAGÓN, 2018).

3 ALZHEIMER

El indigenismo, señala Villoro (2018) se presenta como un proceso histórico en la conciencia en el cual el indígena es comprendido y juzgado por el no indígena, por un lado se encuentra lo *revelado* y por el otro, la *instancia revelante*, correspondiéndole precisamente a esa instancia, la cual toma forma de Estado con un poder tripartita, el cual posee el monopolio de la creación y la aplicación del derecho, otorgarle derechos a los indígenas, sin embargo, los estados modernos durante mucho tiempo ignoraron dicha subjetividad y el reconocimiento de los derechos que aquellos pudieran tener o que les pudieran reconocer, por el simple hecho de ser “otro”, ya que el indigenismo es manifestación de otro que se da en la realidad social en el cual el indígena es dominado y explotado por el no indígena en ese sentido desde un punto de vista patológico, observamos que las sociedades que giran alrededor de la idea del derecho como simple conjunto de normas, frente al otro indígena, actuaron durante un tiempo de manera inmunológica, es decir se rechazaba al indígena por ser extraño, ya que al plano de la inmunología le corresponde lo idéntico, esa exterioridad en el sentido de Dussel fue palpable, Ellacuría (2000) ya señalaba que “hay mayorías campesinas e indígenas explotadas, y a veces, ni siquiera explotadas, sino completamente marginadas de la historia”

De esa manera, los derechos se limitaban a ser inclusivos a cierta parte de la población, quienes cumplían con cierto perfil, y los indígenas no lo cumplían, por lo que no eran reconocidos como personas con derechos, a pesar de que ese extraño no tenía ninguna intención hostil, el sistema trato de eliminarlo a causa de su otredad.

Cabe precisar aquí, los periodos históricos en los que hablamos, es decir, el largo desenvolvimiento del indigenismo en México, data desde la conquista, hasta nuestros días, sin embargo, para relevancia de lo que aquí se comenta, planteamos que sea a partir de que el estado mexicano alcanzo cierta madurez democrática e ideológica, obviamente con influencia liberal propia de los siglos XVIII y XIX, y que se vio reflejado en uno de los instrumento normativos más importantes de la vida nacional, bajo el amparo de grandes pensadores liberales, nos referimos a la Constitución de 1857, la cual a comparación de la leyes de indias que la Corona

española había impuesto en la Nueva España, señalando que en dicho periodo, en el mismo sentido patológico podríamos considerar que ante los indígenas el sistema se presentó como un sistema de carácter autoinmune, es decir se atacaron las células sanas del organismo, ya que es cierto que los indígenas siempre han sido parte de dicho organismo, y fue el propio organismo configurado de diferente manera el que empezó a autoviolentarse con tal de eliminar esa subjetividad, los españoles al observar que no iban a ceder, y una vez conseguida la independencia de México, empezaron a actuar en un sentido inmunológico, ya que en este periodo, se deja fuera de su protección a los indígenas, en ese sentido Gerbi señala que:

La independencia, lejos de suponer un mejoramiento para el indio, agravo su estado, al terminar con las últimas defensas indígenas. La colonia mantenía, teóricamente, en las leyes de Indias, un principio protector y conservador del aborígen. Al abolirse estas con la reforma, al destruir las últimas comunidades indias, desaparece lo único a que aún podía el indio adaptarse. Ahí se da la paradoja de una Constitución, la de 1857, que apenas es apta para un 20% de la población y que, para el resto, resulta “exótica e inapropiada”. Situaciones que parecen continuar en nuestros días. (VILLORO, 2018)

Desde este punto donde observamos que la sociedad empieza a tener principios de esquizofrenia y alzhéimer, ya que *el ser indígena se revela como «haber sido», es decir como puro pasado. Pero, esto sí, es un pasado que el criollo reconoce como suyo* (VILLORO, 2018), negamos al indígena actual, pero aceptamos y nos enorgullecemos del indígena remoto, de la idea romántica del indígena protector de lo que era *suyo* y defender de esa forma una concepción de justicia propia de los pueblos prehispánicos, y al mismo tiempo violenta al indígena actual al negarle su capacidad jurídica dentro del sistema; con estas actitudes corroboramos el sentido inmunológico del sistema, se acepta que forma parte de su propia situación colectiva, como un *pasado propio*.

Posteriormente, con la revolución, con una supuesta mestización más homogénea, tampoco se consideró la cuestión indígena desde el punto de vista institucional, por lo que la Constitución de 1917, tampoco tenía un contenido tal de protectorado a esta subjetividad, se pasa una etapa donde la cuestión indígena, se resuelve con que “el indígena [...] deje de ser indígena o, en otras palabras, que no

hay solución para el indígena; la habrá, sí, para el individuo que haya sido indígena en sus costumbres, lengua, etc., pero a condición de lo que ya no lo sea” (VILLORO, 2018), y básicamente así subsistieron, al margen del sistema y sin el derecho a tener derechos.

Lo anterior, hasta que el cansancio por parte de los indígenas llegó a su punto de ebullición, con el levantamiento Zapatista de 1994, fue a partir de entonces, que el sistema visibilizó a los indígenas, más a la fuerza que por consideración, llevan máscaras, carecen de nombres, no hablan bien el castellano pero saben dialogar, son flexibles e inteligentes; además están armados y parecen decididos a morir (BARTRA, 1999), en este sentido, sucede lo que ya bien apuntaban los de la Torre, que los sujetos negados en los sistemas irrumpe[n] reclamando justicia y respeto de sus derechos con fundamento más allá de todo sistema; es el grito rebelde del sujeto, del otro, del prójimo (DE LA TORRE RANGEL; DE LA TORRE LARA, 2016), por lo que, ante esta rebeldía del pobre, devino en un proceso de pacificación y concordia, concluyendo con los Acuerdos de San Andrés, los cuales posteriormente, mutilados se convirtieron en la reforma constitucional más importante en nuestro país en materia indígena, modificándose el artículo 2 de la Constitución, incluyéndose por primera vez a los indígenas como sujetos de derecho.

Ahora bien, una vez que los indígenas fueron reconocidos con derechos, entraron a formar parte de los miles de personas a las cuales sus derechos no son materializados, pasaron de la etapa inmunológica, negados por el sistema, a la etapa de la enfermedad mental, revestida en este caso, por la *bipolaridad*.

CONCLUSIONES

Por medio de la construcción de la teoría crítica del derecho nos podemos dar cuenta de los padecimientos que aquejan a la ciencia en que nos desenvolvemos, desde la falta de materialización de las normas jurídicas que conforman los sistemas jurídicos de nuestros pueblos, las contradicciones que existen dentro de los mismos, así como la falta de *proximidad* con ciertas

subjetividades imposibilitan que el derecho este en realidad a servicio del pueblo, por lo que habrá que encontrar terapias y no medicamentos que nos ayuden a aliviar las patologías que aquejan al Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

CASALLA, M. Algunas precisiones en torno al concepto de "pueblo". In: G. Maturo, **Cultura popular y filosofía de la liberación** (p. 33-69). Buenos Aires, 1975.

LUDWIG, C. L. Prefacio. In: C. F. Marés de Souza Filho. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito** (p. 13). Curitiba: Juruá, 1998.

LÓPEZ LÓPEZ, E. L. Pluralidad jurídica y potencialidades emancipatorias. Apuntes metodológicos para su examen a partir del caso de la Policía Comunitaria de Guerrero. In: A. Hernández Cervantes; M. Burgos Matamoros. **La disputa por el derecho: la globalización hegemónica vs. la defensa de los pueblos y grupos sociales** (p. 553-578). Ciudad de México: UNAM, 2018.

ARAGÓN, O. **El derecho en insurrección**. Hacia una antropología jurídica militante desde la experiencia de Cherán, *México*. México: UNAM, 2018.

DE LA TORRE RANGEL, J. A. **El derecho como arma de liberación en América Latina**. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho. San Luis Potosí: CENEJUS-UASLP, 2006.

DE LA TORRE RANGEL, J. A.; DE LA TORRE LARA, O. A. La dicta-dura de los instrumentos: ciencia y derecho deshumanizados. **Direito e Praxis**, p. 690-720, 2016.

DE LA TORRE RANGEL, J. A. **Iusnaturalismo Histórico Analógico**. México: Porrúa, 2011.

DUSSEL, E. **Filosofía de la Liberación**. México: Fondo de Cultura Económica, 2011.

ELLACURIA, I. En torno al concepto y a la idea de liberación. En I. Ellacuria, **Escritos Teológicos**. San Salvador: UCA, 2000.

ELLUL, J. **La edad de la técnica**. Paris: Octaedro, 1960.

GROSSI, P. **Mitología jurídica de la modernidad**. Madrid: Trotta, 2003.

HAN, B. C. **La sociedad del cansancio**. Barcelona: Herder, 2012.

HERNÁNDEZ CERVANTES, A. Estructuras Jurídicas del despojo: un caso de reforma estructural en México. In: M. Benente; M. Navas Alvear, **Derecho, conflicto social y emancipación** (p. 41-56). Buenos Aires: CLACSO, 2019.

MEDICI, A. Constituciones y Globalizaciones. Por un transconstitucionalismo crítico. In: M. J. González, **Reflexiones en torno al derecho y el Estado en tiempos de una globalización confusa** (p. 159-215). Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

MEDICI, A. (Des)globalizaciones, poder constituyente y alteridad radical. In: D. Sánchez Rubio; P. Cruz Zúñiga. **Poderes Constituyentes, alteridad y derechos humanos**. Miradas críticas a partir de lo instituyente, lo común y los pueblos indígenas (p. 83-140). Madrid: Dykinson, 2021.

RAJLAND, B. El estado del Estado en la Argentina después de 2001. Continuidades y rupturas. In: M. Thwaites Rey. **El Estado en América Latina: Continuidades y rupturas**. Santiago de Chile: ARCIS-CLACSO, 2012.

RIVERA LUGO, C. **¡Ni una vida más para el derecho!** Reflexiones sobre la crisis actual de la forma jurídica. San Luis Potosí: Programa Maestría en Derechos Humanos, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2014.

ROSILLO MÁRTINEZ, A. Crítica a la modernidad y derechos humanos desde la Filosofía de Ignacio Ellacuría. **Dialectus**, 4-26, 2018.

SÁNCHEZ RUBIO, D. **Contra una cultura anestesiada de Derechos Humanos**. San Luis Potosí: UASLP, 2007.

VILLORO, L. Los pueblos indios y el derecho a la autonomía. **Nexos**, 41, 1994.

VILLORO, L. **Los grandes momentos del indigenismo en México**. México: El Colegio de México, 2018.

WOLKMER, A. Pluralismo Jurídico: Nuevo marco emancipatorio. In: M. García Villegas; C. Rodríguez. **Derecho y Sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos** (p. 247-253). Bogotá: ILSA, 2003.

WOLKMER, A. **Pluralismo jurídico** – Fundamentos de una nueva cultura del Derecho. Madrid: Dykinson, 2008.