

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

MAESTRÍA EN DERECHO

RACIONALIDAD COMUNICATIVA Y JUSTICIA INDÍGENA

Tesis que para optar por el grado de maestría en derecho presenta

Jacqueline Guadalupe Ortiz Andrade

Tutor:

Dr. Arturo Berumen Campos

**Profesor de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho
de la UNAM**

México, D.F., junio 2013.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DEDICATORIAS

El mejor ejemplo
El amor silencioso
Un brazo fuerte
Un corazón sensible
Un lenguaje espontáneo
Una alegría natural
Una dulce compañía
“El manantial que soy”
Mi padre.

Con la muerte ha nacido el recuerdo, dejando en silencio la vida.

Mi recuerdo máspreciado.

Mi dolor más profundo.

Mi madre†.

Es muy común decir que los amigos son hermanos que uno escoge, y puede que sea cierto, pues con los amigos, “se genera una comunidad en que cada cual es él mismo para el otro”. Si Mauricio no fuera mi hermano, seguramente, sería mi mejor amigo.

Para Arturo Berumen Campos:

Mi mejor maestro. Por la generosidad con la que me ha enseñado, por la paciencia incansable con que ha discutido conmigo, por el regalo de su amistad. Gracias.

CAPITULADO

Introducción	6
1. Acción comunicativa y mundo de la vida	9
1.1. Intersubjetividad y la fusión del “nosotros”	10
Cuadro comparativo entre la sociabilidad e integración	17
1.2. Mundo de la vida y mentalidad colectiva	19
1.3. Derecho comunitario y principio del discurso	30
Cuadro de pretensiones de validez y patologías comunicativas	39
2. Autopoiésis comunicativa y sociedad moderna	49
2.1. Libertad y autopoiésis	50
2.2. Estabilidad de expectativas de comportamiento y legitimidad legal	68
2.3. Colonización sistémica del mundo de la vida	79
3. Comunicación patológica y argumentación jurídica moderna	89
3.1. Autopoiésis jurídica e imposibilidad del diálogo hermenéutico	89
3.1.1. Controversia constitucional en materia indígena	96
3.2. Argumentación sistémica y tópica jurídica	119
3.2.1. Elecciones por usos y costumbres. Caso Santa Cruz Tlaxcala	125
3.3. Argumentación jurídica y acción orientada al éxito a cualquier precio	134
3.3.1. Discusiones sobre el dictamen del “caso Atenco”	136
3.3.1.1. Reglas de “des-tematización”	138
3.3.1.2. Violaciones graves a las garantías	140
3.3.1.3. Autoridades participantes y autoridades involucradas	150
3.3.1.4. Seguridad pública o venganza	159
3.3.1.5. Responsabilidad de las autoridades superiores	162
4. Racionalidad comunicativa y argumentación jurídica indígena	172
4.1. Apertura y clausura del derecho indígena	173
4.2. Argumentación indígena y racionalidad comunicativa	190
4.2.1. Ética de la vulnerabilidad, perdón del ofendido y reparación del daño	190

4.2.2. Neutralización de los contextos de acción social y “apaciguamiento del alma”	200
Cuadro comparativo entre la teoría de la racionalidad comunicativa y la argumentación jurídica triqui.	208
4.3. Actos de habla emotivos y argumentación simbólica	209
5. Diálogo cultural complejo	221
5.1. Pluralismo jurídico	225
5.1.1. Pluralismo formal: Correas	225
5.1.2. Pluralismo material: De Sousa Santos	229
Cuadro: pluralismo jurídico	232
5.1.3. Pluralismo jurídico: “caso Wirikuta”	232
Cuadro pluralismo jurídico: caso Wirikuta	233
5.2. Ética del reconocimiento	235
5.2.1. Menosprecio	235
Esquema sobre el menosprecio	240
Esquema sobre el menosprecio, el reconocimiento y la identidad	243
5.2.2. Redes de interlocución	243
5.3. Tribunal multicultural	248
5.3.1. Tolerancia	249
5.3.2. Modelo deliberativo	252
5.3.3. Vulnerabilidad	255
5.3.4. Persona ampliada	261
Esquema de la intersubjetividad y persona ampliada	263
Esquema del diálogo cultural complejo	268
Conclusiones	271
Bibliografía	293

INTRODUCCIÓN

En la lucha por el reconocimiento de los órdenes jurídicos indígenas, se ha privilegiado la argumentación cuyo tópico fundamental consiste en la justicia que significa dicho reconocimiento para los pueblos indígenas. Sin embargo, señalar los beneficios que el orden jurídico nacional puede obtener de ese reconocimiento de los órdenes jurídicos indígenas, puede ser una razón complementaria, muy convincente, para lograrlo, plenamente.

Empero, el reconocimiento implica, primero, un conocimiento. De muy poco sirve reconocer, “constitucionalmente”, a los órdenes jurídicos indígenas si no los conocemos, si no los valoramos, si no los consideramos capaces de enseñarnos algo, que es, precisamente, aquello que hemos perdido: la ética de nuestro discurso jurídico.

El discurso jurídico de la modernidad se vanagloria de haberse separado del discurso de la moral. Son indudables los avances logrados gracias a esta distinción y separación. Basta mencionar la distinción entre pecado y delito y el principio de la estricta legalidad en materia penal. Sin embargo el costo ha sido muy alto, en términos del sacrificio de la solidaridad social en aras de un individualismo extremado.

Esta enajenación de la persona jurídica, es resultado de, lo que Weber llama “el predominio de la razón instrumental”, o Habermas llama “la colonización del mundo de la vida por parte de los sistemas económico y político”, o Marx, “el fetichismo del capital”, de modo que el primer paso para revertir este proceso, es poner límites a esta colonización.

Es una fortuna para nuestro país, contar con las culturas indígenas que han logrado resistir la colonización sistémica de su mundo de la vida, pues contamos con un punto de partida con base en el cual podemos redeterminar una racionalidad comunicativa que nos permita reconstruir un mundo de la vida no sólo jurídico, sino también ético, en el cual se conserven las ventajas y, a la vez, se superen las desventajas de la separación del derecho y de la moral.

Esta investigación consiste en comparar algunos procedimientos jurídicos con las formas de argumentación de algunos grupos indígenas en nuestro país, en especial, los indígenas triquis de Oaxaca.

El objetivo es identificar aquellas estrategias comunicativas que, han ayudado a mantener la “eticidad” del mundo de la vida indígena y que puedan adaptarse para mitigar, cuando menos, la “enajenación” de la persona abstracta del estado de derecho moderno.

Por ejemplo, para la comunidad triqui de Xuman li’, la resolución de conflictos implica mantener la armonía y la buena convivencia de la comunidad, por ello uno de sus propósitos fundamentales en la administración de justicia es alcanzar un acuerdo entre las partes mediante, por ejemplo, el perdón del ofendido y la reparación del daño material o físico, moral y comunal.

El derecho no indígena, por su parte, en muchas ocasiones tiene como propósito primordial la imposición de un castigo, que si bien puede ser interpretado como una reparación del daño, éste es independiente de un acuerdo entre las partes o de que se otorgue el perdón.

La argumentación jurídica indígena puede contribuir a mejorar la administración de la justicia en el orden jurídico mexicano, en la medida que pueda entenderse como una acción comunicativa que sirva para limitar la colonización sistémica del mundo de la vida que hace del sujeto de derecho, una persona jurídica abstracta e individualista.

Dentro del contexto del mundo de la vida indígena, nos interesa explorar la posibilidad de que sus maneras de conciliación comunicativa y solidaria, en la resolución de conflictos, nos pudiera servir como una barrera que pueda ayudar a limitar esa colonización sistémica de nuestro derecho, que obstaculiza la administración de justicia y que, en lugar de hacernos “respetar como personas”, hace de la persona, según denuncia Hegel, “la expresión del desprecio”.

Estamos conscientes de la dificultad de compatibilizar las visiones indígena y moderna del derecho, sobre todo, en lo que se refiere al comunitarismo y el individualismo social, respectivamente, lo cual se refleja en la manera de organización política y en la manera de argumentación jurídica. Nos parece que un buen modelo para lograr esta conciliación es la propuesta de Seyla Benhabib del diálogo cultural complejo, que puede ayudar a constituirnos, a unos y otros, como personas ampliadas, como dice Habermas y construir una convivencia multicultural.

1. ACCIÓN COMUNICATIVA Y MUNDO DE LA VIDA

“...Sólo en la conversación (y en la risa común que es como un consenso desbordante sin palabras) pueden encontrarse los amigos y crear ese género de comunidad en la que cada cual es él mismo para el otro porque ambos encuentran al otro y se encuentran a sí mismo en el otro”¹

La sociedad moderna, a decir de Habermas, es una sociedad cuya integración es, primordialmente, instrumentalista y sistémica. Esta integración sistémica puede ser equiparada, como veremos, a la sociabilidad organizada de Gurvitch, por un lado. Por otra parte, la sociabilidad espontánea de este autor puede ser asimilada a una integración social en términos de Habermas.

El derecho de una comunidad o sociedad –cualquiera- se encuentra íntimamente relacionado con la manera en que dicha comunidad se encuentra integrada. Como veremos a continuación, para Gurvitch, así como es posible distinguir, por lo menos, dos clases de sociabilidades también es posible distinguir dos clases de derecho correspondiente a cada una de ellas.

La sociabilidad espontánea, genera un derecho colectivo que se asemeja, en varios aspectos, a los sistemas normativos indígenas. La sociabilidad organizada reproduce un derecho individual que podemos asimilar al derecho de la sociedad moderna.

Tanto la sociabilidad espontánea como la integración social se asemejan al mundo indígena mexicano. Por ejemplo la mentalidad colectiva del mundo indígena se parece a la “fusión del nosotros” de la que habla Gurvitch. Así como

¹ Gadamer, Hans-Georg, “La incapacidad para el diálogo” en *Verdad y método II*, Trad., Manuel Olasagasti, Sígueme, Salamanca, 2004, pp. 205-207.

la intersubjetividad habermasiana se asemeja a la solidaridad del mundo de la vida indígena, como iremos viendo a lo largo de este inciso.

1.1. Intersubjetividad y la “fusión” del nosotros

De acuerdo con Habermas, toda sociedad se constituye a través del encuentro entre muchos sujetos que se reconocen recíprocamente.

La intersubjetividad se nos presenta como una relación paradójica, en la que los sujetos se identifican y se diferencian a la vez, es decir, se miran como iguales, en tanto sujetos y diferentes en razón de su individualidad.²

El lenguaje, dice Gadamer constituye el medio por el cual podemos entrar y entender el mundo, y lo que es más, a nosotros mismos, pues nuestra capacidad de lenguaje y de acción (va a decir Habermas) es lo que nos convierte en sujetos, de ahí que sea justamente a través del lenguaje que aprendamos a manejar la paradoja de las relaciones de intersubjetividad.

El buen manejo que seamos capaces de hacer de los pronombres personales es lo que nos va a permitir entablar relaciones racionales de intersubjetividad, pues quien habla tiene que mirarse a sí mismo como un “yo” que se dirige a un “tú” –quien escucha-, “tú” que para sí mismo es un “yo”, y ambos deberán delimitarse como un “nosotros” respecto a todos aquellos que se encuentren fuera de esta relación (él y ellos), quienes, eventualmente, podrán formar parte de la misma.³

² Habermas Jürgen, *Teoría de la Acción Comunicativa: Complementos y Estudios Previos*, Trad. Manuel Jiménez Redondo, Cátedra, Madrid, 2001, p. 72.

³ *Ibidem*, p. 73.

Ahora bien, en razón de la intersubjetividad que exista entre los miembros de un grupo social, podemos distinguir, siguiendo a Habermas, dos clases de integración, a saber: integración social e integración sistémica.⁴

La integración sistémica, está basada en la independencia de los sujetos. En este tipo de sociedad las relaciones entre sus miembros es determinada por el interés y la utilidad, por el poder y el dinero de tal suerte que las acciones sociales son acciones estratégicas, instrumentales o dramáticas.

La integración social por el contrario, está basada en una “estructura simbólica” del mundo, que se reproduce por medio de la interiorización y transmisión de la cultura. Las relaciones sociales se manifiestan en una conducta colectiva que está determinada por lazos de solidaridad, es decir, que las relaciones de la vida cotidiana están orientadas al entendimiento mutuo ya sea mediante un acuerdo explícito o no.

De acuerdo con Habermas las relaciones que se dan entre individuos que se reconocen recíprocamente pueden ser entendidas como relaciones sociales racionales, comunicativamente hablando, pues pueden llegar a fundar una integración social.

Los dos tipos de integración de los que habla Habermas pueden ser equiparados, en algún sentido, con las dos formas de sociabilidad a las que hace referencia Gurvitch: sociabilidad directa o espontánea y sociabilidad organizada, reflexiva.⁵

La sociabilidad espontánea, de acuerdo con Gurvitch, se manifiesta en una conducta colectiva que está determinada, de alguna manera, por una serie de presiones internas ejercidas sobre la conciencia de sus miembros. En la

⁴ Velasco Arroyo, Juan Carlos, *La teoría discursiva del derecho, Sistema jurídico y democracia en Habermas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp. 20-28.

⁵ Gurvitch, Georges, *Sociología del derecho*, Trad. Ángela Romera Vera, Rosario, s/l., 1945, p. 220.

sociabilidad organizada por el contrario impera una mente y una conducta de tipo más bien individual, y que de hecho resiste a la colectividad, asimismo la conducta en este tipo de sociabilidad está influenciada o determinada por presiones externas como el castigo y la coacción.⁶

Una de las características más relevantes de la sociabilidad espontánea, dice Gurvitch, es la fusión de los miembros de un grupo en un “*nosotros*”. Este *nosotros*, consiste en una fusión interna de las conciencias, es una unión interior, íntima y activa, completamente diferente a las relaciones de convergencia o “interdependencia” entre un ‘yo’, un ‘tú’ y un ‘él’ que se da en la sociabilidad organizada, en donde a pesar de que existe alguna vinculación entre los miembros de ese grupo social, no existe entre ellos una “interpenetración”, toda vez que se miran unos a otros como meros obstáculos o medios, no como sujetos, de tal manera que existe una clara diferencia entre una conciencia y otra, entre la individualidad y la colectividad.⁷

La intensidad de la fusión o interpenetración en la sociabilidad espontánea puede tener distintos grados. Cuando es muy débil, es decir, cuando las relaciones son externas, superfluas y el interior de cada conciencia se encuentra completamente cerrado, ese grupo, en términos de Gurvitch, constituye una masa, v.g. las relaciones de mercado en las que los sujetos se miran como medios o como obstáculos, para lograr sus propósitos. Cuando las conciencias que se fusionan se relacionan más profundamente, más íntimamente, pero sin llegar al grado máximo de integración, es decir que existe una fusión parcial, nos encontramos frente a una comunidad, v.g. la relación maestro-alumno. Cuando las conciencias llegan al grado máximo de fusión, es decir, se abren lo más

⁶ Ibidem, p. 221.

⁷ Ibidem, pp. 222 y 223.

posible las unas a las otras y todas las aspiraciones personales y más íntimas están integradas en el nosotros, entonces hablamos de comunión.⁸

En el caso de la sociabilidad reflexiva las relaciones que existen entre los sujetos se pueden diferenciar según se trate de relaciones de acercamiento, de separación o estructuralmente mixtas.⁹

En las relaciones de acercamiento los sujetos hacen girar sus relaciones alrededor de un interés, deseo o necesidad común, algunas relaciones de este tipo pueden ser por ejemplo, las de amistad, las relaciones amorosas, y cualquier otra que tenga como fundamento la conciliación. Empero, hay ocasiones en las que los sujetos, no solo no comparten un interés o necesidad, sino que incluso dichos intereses, deseos o necesidades son contrarias. Esto genera un tipo de relaciones sociales hostiles, de separación entre los sujetos, las cuales se presentan, sobre todo, en ciertas relaciones intergrupales como pueden ser la lucha de clases, la lucha entre naciones, entre otras. Existen también, otro tipo de relaciones, en las que los sujetos se acercan y se separan alternativamente. Para poner un ejemplo, podríamos pensar en un contrato de trabajo. En principio, trabajadores y patrones tienen una relación de separación, en razón de la lucha de clases, sin embargo, el contrato permite el acercamiento –parcial- de estos sujetos, cuyos intereses no solo son diferentes sino incluso opuestos.

Hasta aquí tenemos, entonces, que tanto la fusión (sociabilidad espontánea) como las relaciones de convergencia (sociabilidad organizada) pueden expresarse de tres modos diferentes cada una, que sin embargo, pueden co-relacionarse entre sí.

En una sociedad en donde la fusión entre los sujetos es muy débil (masa) las relaciones sociales serán, muy probablemente, relaciones de separación, pues ya que los sujetos se diferencian claramente unos de otros es muy probable que

⁸ Ibidem, p. 224.

⁹ Ibidem, pp. 225 y 226.

sus intereses también sean muy diferentes. Por el contrario, en una sociedad en la que la fusión entre sus miembros se encuentre en su máximo grado (comunidad) lo más probable es que la mayoría de las relaciones sociales sean relaciones de acercamiento, ya que los intereses, las aspiraciones de dichos sujetos se encuentran integradas en la colectividad, “el nosotros”. Siguiendo, este orden de ideas, resulta que en una sociedad en la que la fusión entre los sujetos es parcial (comunidad) la mayoría de las relaciones que dichos sujetos sostengan serán de acercamiento y de separación (mixtas).

Como podemos ver tanto Gurvitch como Habermas distinguen dos clases de sociabilidad e integración. Sociabilidad espontánea y organizada, el primero en integración social y sistémica, el segundo.

La integración social de la que habla Habermas, puede equipararse, en algún sentido, a la sociabilidad espontánea de Gurvitch, y la integración sistémica a la sociabilidad organizada.¹⁰

Tanto la integración social como la sociabilidad espontánea se generan a través de relaciones de solidaridad entre los sujetos, por el contrario en la integración sistémica, lo mismo que en la sociabilidad organizada, impera la individualidad y la instrumentalización de los sujetos.

De acuerdo con Habermas el fundamento de la integración social lo constituye la intersubjetividad. Para Gurvitch, la sociabilidad espontánea siempre supone una fusión de los sujetos, en un “nosotros”. Nosotros, que consiste en un todo que no puede ser descompuesto en sus partes¹¹. Mientras que para Habermas la asunción del nosotros puede ser entendida como un rol comunicativo que nos vincula con un “tú” y nos distingue de un “ustedes”.

¹⁰ Ver cuadro, p. 17.

¹¹ Gurvitch, Georges, *Sociología del derecho*, op. cit., p. 222.

Esta fusión del nosotros, de acuerdo con Gurvitch, puede tener grados, que van desde uno muy débil (masa) hasta un grado máximo (comunidad) pasando por un grado intermedio (comunidad). En el grado más débil, los sujetos se relacionan de una forma superficial, externa, pues su conciencia se encuentra cerrada a otras conciencias. En este tipo de relaciones se destaca la parte individual de los sujetos.

En el grado máximo de fusión las relaciones entre los sujetos son tan estrechas e intensas que se genera entre ellos una interpenetración total, pues sus intereses y aspiraciones más personales están incluidos en el “nosotros”, v.g., una congregación religiosa en donde todos sus miembros se encuentran plenamente identificados entre sí.

En una sociedad totalmente integrada, dice Habermas, cualquier actuación de sus miembros reproduciría la identidad del grupo -dejando de lado casi por completo su individualidad- y constituiría una especie de reproducción estereotípica de la estructura social, confirmando y reforzando el sistema social existente e impidiendo el cuestionamiento de la legitimidad y la validez del mismo, haciendo de esta sociedad, una sociedad estática.¹²

En este orden de ideas podríamos decir que en esta clase de grupos sociales, tampoco existen relaciones de intersubjetividad y por tanto no hay una integración social, pues los sujetos se olvidan de su individualidad, ya que ésta se encuentra diluida en la colectividad, en el “nosotros”.

Tanto en el grado de fusión del nosotros más alto como en el más bajo, se encuentra ausente la intersubjetividad, pues en ambos se toma en cuenta sólo uno de sus aspectos. En la masa se enfatiza la individualidad y se olvida casi por completo la identidad entre los sujetos; en la comunidad, por el contrario es acentúa la identidad y se minimiza la individualidad. Parece, entonces, que es en

¹² Habermas, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa II*, Trad., Manuel Jiménez Redondo, Taurus, México, 2002, pp. 215 y ss.

el grado intermedio de fusión del nosotros (comunidad) en donde podemos encontrar relaciones de intersubjetividad.

En la comunidad, dice Gurvitch, los sujetos se integran más profundamente que los miembros de una masa pero no llegan a constituir una comunión, es decir, que los sujetos se integran mediante relaciones intersubjetivas, pues se identifican parcialmente con la colectividad, pero también en alguna medida conservan su individualidad. Podríamos ubicar a las comunidades indígenas en esta clase de integración.

En cuanto a la integración sistémica y la sociabilidad organizada, podemos decir que tanto para Habermas como para Gurvitch, en este tipo de relaciones sociales los sujetos se instrumentalizan, es decir, se ven como medios u obstáculos para lograr sus fines.

Un claro ejemplo de una integración organizada, pueden ser las actuales sociedades modernas capitalistas, en donde las relaciones sociales son relaciones de separación. El proceso de modernización social, dice Habermas, ha favorecido tanto en la vida pública como en la privada la expansión cada vez mayor de la cosificación o instrumentalización del otro, remplazando las relaciones de solidaridad propias de la integración espontánea por una integración basada en el dinero y en el poder.

Antes de terminar, este inciso, haremos un cuadro comparativo entre la sociabilidad y la integración.

CUADRO COMPARATIVO ENTRE LA SOCIABILIDAD E INTEGRACIÓN

Sociabilidad (Gurvitch)			Integración (Habermas)
Espontanea		Organizada	
Fusión	Grupo	Relaciones	
Débil	Masa	De separación	Instrumentalismo sistémico
Parcial	Comunidad	Mixtas	Intersubjetividad social
Total	Comunión	De acercamiento	Integración total

De acuerdo con Gurvitch, como hemos dicho, la sociabilidad puede ser de dos tipos a saber: sociabilidad espontánea y sociabilidad organizada.

En la sociabilidad espontánea, como ya hemos dicho, podemos encontrar tres grupos, que se diferencian entre sí, según el grado de fusión social que exista entre sus integrantes. Cuando la fusión es débil, el grupo es considerado una masa, por el contrario cuando la fusión es total, ese grupo constituye una comunión y cuando la fusión social es parcial decimos que se trata de una comunidad.

La sociabilidad organizada, por su parte se expresa mediante tres tipos de relaciones sociales. Relaciones de separación, relaciones mixtas y de acercamiento.

Siguiendo con este orden de ideas, podemos decir que cuando la fusión social es débil, lo más probable es que las relaciones sociales entre sus integrantes sean relaciones de separación, como por ejemplo en el caso de las relaciones de mercado, por el contrario cuando la fusión es total, es muy posible que las relaciones entre los sujetos sean relaciones de acercamiento, como puede ser en el caso de una congregación religiosa. Cuando la fusión social de un

grupo es parcial, es de esperarse que las relaciones entre sus miembros sean relaciones mixtas, como sucede en las comunidades indígenas.

De acuerdo con Habermas, como ya hemos dicho, la integración social se puede expresar en un instrumentalismo sistémico, una intersubjetividad social o una integración total.

Estas formas de integración social pueden relacionarse, de alguna manera, con la sociabilidad espontánea y la sociabilidad organizada, de Gurvitch. La fusión entre los integrantes de un grupo social se manifiesta en el tipo de relaciones e integración que entre ellos existan.

Una fusión débil (masa) se sustenta de la instrumentalización sistémica de los sujetos y se expresa en relaciones sociales de separación. De igual forma la fusión total de los miembros de un grupo (comunidad) se sostiene de su integración total que se ve reflejada en relaciones sociales de acercamiento. En el caso de la fusión parcial, la comunidad, se nutre de la intersubjetividad social de los individuos cuyas relaciones sociales serán mayormente mixtas.

1.2. Mundo de la vida y mentalidad colectiva

De acuerdo con Habermas la vida social –espontánea o sistémica- se reproduce a través de un complejo de presuposiciones de fondo denominadas mundo de la vida.

El mundo de la vida puede ser entendido como el entorno en donde tiene lugar la intersubjetividad. Provee a los sujetos de un cúmulo de convicciones garantizadas, aproblemáticas y establece las condiciones necesarias para mantener la solidaridad entre ellos, pues el mundo de la vida, no es un mundo privado, sino un mundo cuya estructura nos es común a todos y, forma las identidades individuales de cada sujeto.¹³

El mundo de la vida se compone de tres partes o mundos, a saber: el mundo objetivo, el mundo social y el mundo subjetivo. Estos mundos, cuando nosotros llegamos a ellos, ya han sido preinterpretados lingüísticamente por actores anteriores a nosotros, de tal suerte que solo podemos conocer cada uno de estos a través del lenguaje.¹⁴

El mundo objetivo ha sido preinterpretado mediante actos de habla constatativos, el mundo social, por su parte ha sido preinterpretado por actos de habla normativos y por último el mundo subjetivo ha sido preinterpretado por actos de habla emotivos.

En este sentido, dice Berumen¹⁵, el mundo en el que nacemos, se llama mundo de la vida porque es el mundo en el que vivimos y, el mundo en el que vivimos es un mundo preinterpretado por otros, lo que significa que, en cierto sentido, nosotros no conocemos el mundo “real”, lo que conocemos es el mundo de la vida, una preinterpretación del mundo “real”.

¹³ Habermas Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa II*, op, cit., pp. 178, 187, 198 y 199.

¹⁴ Idem.

¹⁵ Berumen Campos, Arturo, *Apuntes de filosofía del derecho*, Cárdenas, México, 2003, pp. 26-33.

Así tenemos que, el mundo de la vida objetivo constituye el mundo de la vida de los hechos, el cual estará compuesto por todas aquellas entidades sobre las que es posible producir enunciados verdaderos o falsos (constatativos), el mundo social, constituye el mundo de la vida de los valores, integrado por todas las relaciones intersubjetivas reguladas legítimamente y, por último el mundo de lo subjetivo constituye el mundo de la vida de las vivencias, en que se encuentran la totalidad de las vivencia que pueden experimentar los actores sociales.¹⁶

En este orden de ideas, podemos decir, que tanto lo que interpretamos como hechos (físicos, de la naturaleza), como valores e incluso como nuestras vivencias (los sentimientos, emociones que constituyen nuestra personalidad) son resultado de una preinterpretación lingüística del mundo.

De acuerdo con Habermas, la reproducción del mundo de la vida depende de la continuidad, transmisión del saber común; de la solidaridad entre los miembros del grupo y la capacidad de interacción que estos tengan. Lo cual se logra cuando frente a una “nueva situación”, los sujetos son capaces de vincularla con las preinterpretaciones culturales existentes.¹⁷

En la integración social o espontanea del mundo de la vida las “nuevas situaciones” que se presentan en el ámbito social son vinculadas con las concepciones conocidas y aceptadas por los miembros del grupo, gracias a las relaciones de solidaridad que existen entre ellos. Empero, cuando la solidaridad de un grupo se encuentra debilitada los sujetos no pueden coordinar sus interacciones conforme a las exigencias de las “nuevas situaciones”, lo que genera una perdida de sentido del saber común, una inseguridad y desequilibrio

¹⁶ Habermas Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa II* op. cit., p. 171.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 200 y 201.

Sitton, John, *Habermas y la sociedad contemporánea.*, Trad. Juan Carlos Rodríguez Aguilar, FCE, México, 2006, pp. 141 y ss.

de la identidad colectiva que puede degenerar en una anomia social y en alienación de los sujetos.¹⁸

La sociedad moderna, de acuerdo con algunos sociólogos, es producto de la gran transición histórica de la comunidad tradicional del siglo XIX, integrada y sustentada en el parentesco, el status, la religión y la localidad, a la sociedad racional industrializada, comercialista, individualista e inestable, surgida con las revoluciones francesa e industrial.¹⁹

La disolución de la comunidad tradicional, dice Durkheim, produce en los hombres un enorme sentimiento de desesperanza y de insoportable soledad. El individualismo, antes que permitir al hombre conocerse provoca en él un enorme miedo a sí mismo, dejándolo despojado de todo contexto social (mundo de la vida) que sostenga su individualidad. El hombre necesita ciertas actividades que consoliden su esencia humana. Actividades tales como el arte, la moralidad, la ciencia, que son actividades que generan entre los hombres lazos de amistad y solidaridad.²⁰

En las sociedades tradicionales como pueden ser las comunidades indígenas, sus integrantes se identifican entre sí, además que física, también espiritualmente y la mayoría de las actividades diarias van encaminadas hacia lo común.

La comunidad dice Regino Montes, se refiere a una “actividad humana hacia lo común”, que cuenta con dos categorías fundamentales: comunalidad y complementariedad, de las que se deriva la visión integral y universal del mundo,

¹⁸ Habermas Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa II*, op. cit., pp. 202 y 203.

Sitton John, *Habermas y la sociedad contemporánea*, op. cit., p. 144.

¹⁹ Nisbet, Robert, *La formación del pensamiento sociológico*, T. I, Trad., Enrique Molina de Vedia, Amorrortu, Argentina, 1969, p. 40.

²⁰ Durkheim, *Formas elementales de la vida religiosa*, s/t., Colofón, México, 2003, pp. 180 y181.

en el que “se relacionan mutuamente la tierra que da la vida al pueblo, ser humano común, mediante el trabajo familiar y colectivo”²¹

De acuerdo con Hugo Aguilar²², la comunidad indígena tiene cuatro pilares fundamentales en su interior, a saber: la tierra común y su conservación, el poder comunal, trabajo comunal y, realización de las fiestas.

En el caso del mundo mixe, de acuerdo con Floriberto Díaz, los seres humanos se relacionan con la tierra de dos formas, a saber: a través del trabajo en cuanto territorio y a través de las ceremonias y rituales familiares y comunitarias, en cuanto madre que los alimenta durante la vida y los recoge en sus entrañas al morir²³.

Desde esta perspectiva la tierra se convierte en un elemento igual de esencial que el aire, el agua o el fuego, para la supervivencia y por eso debe tenerse en común. A diferencia de la concepción que se tiene en las sociedades modernas, en las comunidades indígenas, la tierra no es una simple mercancía o cosa, existe con ella una relación más profunda. La tierra es el recurso indispensable para el desarrollo de la vida, no solo económica, sino también cultural, espiritual, mítica de la comunidad, y, es que la tierra forma parte de la cultura indígena heredada por los antepasados.

La tierra...forma parte de la vida diaria de los triquis. Forma parte de nuestra herencia cultural, es la transformación de nuestros padres ancestrales, ellos reposan y están con nosotros en cada milpa, en cada maíz que producimos, ese maíz que es la carne de nuestro pueblo, la tierra es un Dios vivo, que según nuestras creencias reacciona hacia el trato que le demos, por eso la

²¹ Regino Montes, Adelfo, “La comunidad. Raíz, pensamiento, acción y horizonte de los pueblos indígenas”, en *Revista México indígena*, Nueva época, Vol. 2, Núm. 4, mayo de 2003, Instituto Nacional Indigenista, México, pp. 7 y ss.

²² Aguilar Hugo, “La comunidad como fundamento de la reconstrucción de los pueblos indígenas” en *Revista México indígena*, Nueva época, Vol. 2, núm. 4, mayo de 2003, Instituto Nacional Indigenista, México, pp. 35 y ss.

²³ Díaz, Floriberto, *Escrito. Comunalidad, energía viva del pensamiento mixe*, UNAM, México, 2007, pp.40 y 41.

relación con ella no es solo de trabajo, más bien es de ritos, agradecimiento en lo bueno y en lo malo, es una relación de trabajo, de cultura, de madre a hijo. Nuestra imagen del mundo lo tenemos a partir de la madre tierra.²⁴

La tierra, de acuerdo con la cosmovisión indígena, no es de nadie, los hombres formamos parte de ella, en tanto que somos sus hijos. Ella nos da la vida y nos abre cariñosamente sus brazos cuando partimos de este mundo, por esa razón la vida de las comunidades gira en entorno de la tierra²⁵.

La tierra, esta vinculada a la enseñanza de los valores, al respeto por lo sagrado, al reconocimiento por los otros seres vivos. Los hombres, no somos superiores a ningún ser vivo, todos somos hijos de la tierra, por eso la tierra no puede ser de un individuo, es un espacio de convivencia colectiva, mutua.²⁶

De acuerdo con esta concepción la tierra, la naturaleza, de la que el hombre forma parte, está regida por un orden cósmico al que todos los seres vivos deben ajustarse. Por eso el hombre no puede poseer la tierra, ni dominar la naturaleza, pues es de donde surge la vida y donde ésta debe desarrollarse armónicamente.

La propiedad colectiva de la tierra y las reticencias que se tiene a la propiedad privada, son coherentes con toda la cosmovisión indígena que hemos descrito hasta ahora.

Una comunidad, dice Floriberto Díaz, “es un conjunto de familias que requieren de personas que cumplan un papel paterno-materno superior al de los jefes de familias en particular: las cualidades de mando se deben combinar con la

²⁴ Ortega González, Zósimo, *El derecho triqui en Xuman Li' (Santo Domingo del Estado, Putla, Oaxaca)*, tesis de licenciatura presentada en la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, México, 2002, p. 24.

²⁵ Díaz, Floriberto, *Escrito. Comunalidad, energía viva del pensamiento mixe*, op. cit., p. 58.

²⁶ Ortega González, Zósimo, *El derecho triqui en Xuman Li'*, op. cit., p. 24.

comprensión y dirección paternal. Y esto es lo que busca la comunidad cuando decide quiénes deben ser sus padres-madres²⁷.

Las autoridades de una comunidad (padres-madres) tienen poder dentro de la misma porque son elegidos en las asambleas comunitarias.

El poder de la comunidad, se expresa en la asamblea comunitaria, en la que se toman las decisiones al interior de la comunidad y en donde, también, se resuelven una importante cantidad de conflictos. Es muy importante, nos dice Aguilar, que la asamblea se mantenga activa y con vitalidad, pues en las comunidades en donde la asamblea no tiene tanta fuerza aumenta el poder de los individuos y se disminuye el poder de la comunidad. “La vitalidad de la asamblea es inversamente proporcional al poder que un individuo puede tener dentro de la comunidad”²⁸. Si la asamblea es fuerte, vital, las decisiones se tomarán en conjunto y ningún individuo podrá tomar dichas decisiones a nombre de los demás.

El poder dentro de las comunidades indígenas, a diferencia de la manera en que se concibe en la sociedad moderna, constituye una totalidad que incluye desde lo político, lo religioso hasta lo mítico. Por ejemplo, una fiesta religiosa, generalmente conlleva una carga política; las actividades agrícolas, están impregnadas de rituales religiosos que pueden ir desde poner una ofrenda al santo patrón en la iglesia, hasta invocar, durante dichas actividades, a diferentes deidades agrícolas, como pueden ser la tierra, la lluvia, el viento, entre otros.

En las comunidades indígenas, la autoridad es vista como un hermano adulto que es responsable de todos sus demás hermanos y vela por los intereses

²⁷ Díaz, Floriberto, *Escrito. Comunalidad, energía viva del pensamiento mixe*, op. cit., p. 43.

²⁸ Aguilar Ortiz, Hugo, “La comunidad como fundamento de la reconstrucción de los pueblos indígenas” en *Revista México indígena*, Nueva época, Vol. 2, núm. 4, mayo 2003, Instituto Nacional Indigenista, México, p. 39.

de la comunidad, por ello no cualquiera puede ser nombrado autoridad en la comunidad, pues son puestos de honorabilidad.

El sistema de cargos en la mayoría de las comunidades indígenas tiene una estructura escalonada, sin embargo, los cargos son diferentes dependiendo de cada comunidad.

Por su parte, el trabajo comunal encuentra su manifestación quizá más importante, en el tequio. A través de este trabajo comunitario es que se ha logrado instaurar la mayor parte de la infraestructura comunitaria municipal. El tequio o trabajo comunitario es una colaboración gratuita y obligatoria para todos los miembros de la comunidad, encaminada al arreglo de calles, caminos, limpiar pozos, construir escuelas, centros de salud, iglesias, canchas deportivas, en beneficio de la comunidad. Otra forma del tequio es la ayuda mutua (trabajo de mano vuelta), que es una variación del tequio a nivel familiar, que consiste en invitar a los vecinos a sembrar o a construir una casa, por ejemplo, esperando que el favor se regrese cuando la familia, que ayudo, lo necesite. El tequio también puede hacerse entre comunidades, por ejemplo, cuando una comunidad invita a la banda de otra comunidad a su fiesta, esperando que la invitación sea recíproca²⁹.

El trabajo comunitario es considerado por algunas comunidades indígenas como una forma de compartir y fortalecer su identidad comunitaria, que también se reproduce en las relaciones familiares, en los cargos políticos y en las fiestas.

En las comunidades de la Sierra Norte de Oaxaca una característica fundamental, de las fiestas indígenas, es sin duda, la música.

La música y la presencia de las bandas filarmónicas son los indicadores que delimitan los espacios y tiempos precisos de una fiesta...A través de la música se establece una serie de relaciones intra e interétnicas con los pueblos de la sierra cuando las bandas filarmónicas representan a su

²⁹ Díaz, Floriberto, *Escrito. Comunalidad, energía viva del pensamiento mixe*, op. cit., pp. 59 y 60.

comunidad en la fiesta de otras comunidades; con ello se exalta el principio de la relación social que rige la ética indígena: la reciprocidad.³⁰

Las fiestas en las comunidades indígenas, pueden ser vistas como un momento de recreación, reconstrucción, pero sobre todo de fortalecimiento de la cultura.

En algunas comunidades tzeltales se piensa que la música ayuda a “educar el corazón del pueblo”, por lo que los músicos deben respetar “los tres tiempos naturales” que le dan sentido a su historia y alegría al trabajo en la tierra”³¹

Primer tiempo...La música del violín nos expresa la tristeza que sufrieron nuestros abuelos, el momento donde quedó sembrada la memoria y la historia para sus hijos. La música nos hace sentir el respeto y pedir perdón a la naturaleza por lastimar su cara...el segundo tiempo. Esta parte de la música manifiesta la alegría del baile y del corazón porque hemos logrado una buena cosecha. Todos nos organizamos para convivir y demostrar la paz con la naturaleza...Llegamos al tercer tiempo. Cuando finaliza la música tiene un ritmo diferente, que nos dice que ya terminó la fiesta. ¡Ahora nos vamos contentos de regreso al trabajo agrícola y la crianza de animales!..Cuando el MÚSICO PARTICIPA EN LA FIESTAS DE LA SANTA CRUZ, los tseltales aprendemos a respetar los tiempos de la naturaleza y, con ello, nos convertimos en hombres verdaderos. En la fiesta, atendiendo al ritmo de la música, todos aprendemos a pedir perdón a la tierra por lastimar su cara, compartimos el valor de la alegría por la buena cosecha y nos preparamos para volver con gustosos al trabajo. El trabajo del músico es muy importante porque es solidario y porque, al cumplir con su responsabilidad nos invita a unir nuestros corazones en la realización de nuestra fiesta...”³²

Al analizar la cultura indígena es difícil separar lo económico de lo moral, el mito de la explicación o de la memoria histórica, lo religioso de lo jurídico; de tal suerte que podemos decir, que en estas comunidades el derecho (autoridad) se encuentra íntimamente ligado a cuestiones religiosas, morales, familiares,

³⁰ Torres Cisneros, Gustavo, “Sistema de cargos y cosmovisión”, en *Revista México Indígena*, Nueva Época, Vol. 1, Núm. 3, diciembre 2002, Instituto Nacional Indigenista, México, pp. 19 y 20.

³¹ Guzmán Gutiérrez, Juan, “El músico en la fiesta de la naturaleza” en *Los hombres y las mujeres del maíz. Democracia y derecho indígena para el mundo*, Fundación Ford, CIESAS, México, 2007, p. 194.

³² *Ibíd*em pp. 194-199.

etcétera, y así es como debe estudiarse, entrelazado en todo el tejido comunitario.³³

Para los indígenas, la comunidad significa mucho más que un espacio geográfico en donde se encuentran asentados. La comunidad implica, comunalidad, complementariedad, reciprocidad y servicio.

Los miembros de una comunidad indígena no solo comparten un territorio determinado por la posesión de la tierra, comparten una historia común que los unifica como hermanos, que circula de boca en boca y se transmite de generación en generación; comparten, además una lengua que los identifica y los hace pertenecer a un mismo pueblo indígena, pero sobre todo, comparten una identidad que se constituye en tanto miembros de una familia, de una comunidad y de un pueblo indígena.³⁴

Ahora bien, que los indígenas no se miren como individuos aislados, no significa que no reconozcan la individualidad, ni que ésta se contraponga a la comunidad, solo que los individuos, en el mundo indígena, solo adquieren su identidad y esencia plena en tanto miembros de una comunidad.

Por el contrario, la vida en la sociedad moderna capitalista, está basada en relaciones externas y superfluas, de tal suerte, que el interior de cada conciencia se encuentra indiferente a los demás. Los otros no existen y si existen no importan.

En una sociedad como ésta la fusión social se da generalmente por medio de relaciones de separación, en términos de Gurvitch, en las que cada uno de los sujetos busca su beneficio propio, y por tanto no toman en cuenta los intereses

³³ Ibidem, p. 55.

Stavenhagen Rodolfo, *Introducción al derecho indígena*, Academia Mexicana de Derechos Humanos, México, 1991, p. 310.

³⁴ Ortega González, Zósimo, *El derecho triqui en Xuman Li'* op. cit., p. 23.

Díaz, Floriberto, *Escrito. Comunalidad, energía viva del pensamiento mixe*, op. cit., p. 38.

y/o necesidades del otro, pues dicha integración –sistémica- se fundamenta en la individualidad.

En el mundo indígena como hemos dicho, la verdadera esencia del hombre se adquiere en tanto miembro de una comunidad, y la primera comunidad de un individuo es la familia.³⁵

Las familias indígenas, se conforman y se relacionan mediante el matrimonio, el compadrazgo y la ayuda mutua. Relaciones que se coordinan mediante obligaciones morales de reciprocidad. Esta reciprocidad interfamiliar va formando una red de relaciones recíprocas fundamentalmente para la conservación de la estructura social comunitaria.

Las comunidades indígenas, como cualquier otro pueblo, tienen una historia propia y particular que ha formado su cultura y su identidad con el paso del tiempo. Cultura e identidad que se van transmitiendo de generación en generación a través de sus diferentes manifestaciones de la vida como pueden ser sus tejidos, sus instrumentos de trabajo, sus normas, sus hábitos alimenticios, sus remedios, sus interpretaciones del mundo natural y social.

La comunidad –igual que la sociedad- trasmite a sus miembros la organización social, les hereda los valores y lo que es más, sus sentimientos o como diría Habermas su mundo de la vida.

El fundamento del mundo de la vida indígena, como podemos ver, es la colectividad, la solidaridad e identidad. Sin embargo dicha identidad no es absoluta, pues existen dentro de estas comunidades, como veremos más adelante, importantes diferencias entre sus miembros. En este sentido podemos decir que en la comunidad existe una integración social, o lo que es lo mismo, que las relaciones que predominan entre los indígenas son relaciones

³⁵ Regino Montes, “La comunidad. Raíz, pensamiento, acción y horizonte de los pueblos indígenas”, op. cit., p. 8.

estructuralmente mixtas en las que si bien los sujetos se identifican, se reconocen, conservan su individualidad, pues dicha identidad, aunque se asume interiormente, se construye y se aprende colectivamente.

1.3 Derecho comunitario y principio del discurso.

El derecho como una manifestación del mundo de la vida de una sociedad o comunidad, refleja la identidad y la cultura de ésta por lo que la estructura jurídica, el tipo de derecho se encuentra estrechamente ligado a la manera en que los miembros de una comunidad o sociedad interactúan entre si. La sociabilidad espontánea produce un tipo de derecho distinto al de la sociabilidad organizada³⁶

La sociabilidad espontánea produce, a decir de Gurvitch, un derecho social, que es un derecho que permite reproducir la interpenetración de las conciencias que, posibilita el desarrollo de las tareas comunales. Es un derecho de la ayuda mutua y de la solidaridad, en contraste con el derecho moderno que es un derecho de la individualización, basado en la desconfianza, en valores contractuales y en intereses particulares, que se corresponde con la sociabilidad organizada.³⁷

El derecho moderno, dice Gurvitch, tiene su manifestación clásica, en el derecho contractual y en el derecho de propiedad [privada]. El derecho contractual permite a la vez un acercamiento y una separación de quienes participan en esta relación.

Por una parte implica la voluntad, con el propósito de establecer (obligaciones y derechos) una relación recíproca (acercamiento), para establecer delimitaciones claras entre los intereses de uno respecto del otro (separación). El derecho de propiedad privada permite al propietario excluir a todos los demás individuos de su propiedad.

El derecho moderno, dice Gurvitch, es un derecho que favorece el cambio, la movilidad social, económica, cultural y en ese sentido es un derecho mucho más dinámico y flexible que el derecho social que es rígido y estático.

³⁶ Gurvitch, Georges, *Sociología del derecho*, op. cit., 1945, p., 229

³⁷ *Ibidem*, p., 230

En el derecho moderno, aunque hay un mayor equilibrio entre derecho objetivo y derecho subjetivo, en comparación con el derecho social, existe un predominio por los derechos subjetivos, en tanto que en el derecho social se privilegia al derecho objetivo, entendido este como una serie de deberes recíprocos para los miembros del grupos en el que impera este clase de derecho.³⁸

El derecho social, es un derecho autónomo, toda vez que está basado en la confianza, no puede ser impuesto desde fuera, por lo que a decir de Gurvitch no constituye una dominación, en cambio el derecho individual es impuesto desde fuera y por ello requiere de la coacción para ser eficaz.³⁹

En el derecho social el acercamiento es un elemento esencial, aunque no necesariamente el único, en las relaciones con otros, y su máxima expresión la tiene en la propiedad comunal.

Las normas indígenas, sus resoluciones están basadas en la confianza y se encuentran mezcladas con la religión y con la moral, a diferencia de nuestro derecho que está basado en la desconfianza y se encuentra contingentemente separado de la moral y de la religión. En este sentido podríamos decir que el derecho de las comunidades indígenas se parece al derecho que Gurvitch denomina como derecho social y el derecho de la sociedad moderna al derecho individual.

El derecho indígena trata de reproducir la comunidad, la “mente” y conducta colectiva, a diferencia de nuestro derecho que al defender y fundamentarse en los derechos individuales acentúa la diferencia, propiciando un estado de aislamiento entre los miembros de la sociedad.

³⁸ Ibidem, pp. 236 y 238.

³⁹ Ibidem, p. 231.

La administración de justicia indígena se preocupa por lograr la conciliación entre las partes e independientemente de la sanción impuesta, se busca el perdón del ofendido, tratando de que no sólo los interesados queden satisfechos con la resolución, sino también las familias y la comunidad en general.⁴⁰ Pues la administración de justicia indígena tiene, como propósito ratificar y reproducir la conciencia histórica y colectiva de la comunidad.

De acuerdo con la antropóloga Laura Nader, en la comunidad zapoteca de Talea de Castro, por ejemplo, resuelven sus conflictos judiciales utilizando lo que, esta autora, denomina la “ideología armónica”. En la comunidad de Talea de Castro, la resolución de conflictos, tiene ante todo el propósito de lograr que las partes involucradas restablezcan la armonía, la fraternidad entre sí y lleguen a un acuerdo. De acuerdo con Nader, lo que se intenta con la “ideología armónica” es evitar que los problemas crezcan de tal forma que salgan de la comunidad y con ello se vea afectada, de alguna manera, su autonomía respecto del estado nacional.⁴¹

Otro ejemplo, de esta manera conciliadora, de resolver los conflictos en las comunidades indígenas, nos los ofrece la antropóloga Jane Collier, con relación a la comunidad tzotzil del municipio de Zinacantán en Chiapas.⁴² En esta comunidad, el enojo del ofendido o el agravio que se le haya cometido, determina las condiciones del proceso jurisdiccional, pues el dicho proceso gira en torno a las peticiones del agraviado más que en la veracidad de los hechos en sí.

La resolución de conflictos, se lleva a cabo por mediadores, que son los ancianos de los parajes y por jueces que son el presidente municipal y los jueces

⁴⁰Ortega González, Zósimo, *El derecho triqui en Xuman Li´*, tesis de licenciatura presentada en la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, México, 2002, p.44.

⁴¹ Sierra María Teresa y Chenaut Victoria, “Los debates recientes y actuales en la antropología jurídica: las corrientes anglosajonas”, en Krotz, Esteban (Ed), *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*, Anthropos, España, 2002, pp.131 y 132.

⁴² *Ibíd*em, pp. 133 y 134.

de la comunidad, quienes escuchan los argumentos de las partes y deliberan en presencia del público en el portal del ayuntamiento. Tanto los jueces como los mediadores, buscan que el culpable ofrezca una disculpa al ofendido, para lograr un compromiso, un acuerdo entre ambos.

En las ceremonias, nos sigue diciendo, Jane Collier, es muy común que todos los participantes consuman un licor ritual –posh-, que tiene la virtud de calmar “el enojo del corazón” y proteger de las venganzas sobrenaturales; y es que en esta comunidad se cree que los disturbios de la comunidad se encuentran ligados a hechos sobrenaturales, de tal suerte que cuando uno de sus miembros se siente ofendido, siente “enojo en el corazón” y quiere venganza, ésta llega en forma de una enfermedad para el ofensor o algún miembro de su familia.

Como vemos a diferencia de la justicia mexicana que busca castigar al culpable o bien reparar el daño causado; la justicia indígena tratar de “apaciguar”, calmar al agraviado para que perdone a su ofensor y pueda recuperarse la armonía entre ellos.

El mundo de la vida indígena, hemos dicho, está cimentado en una mentalidad colectiva, por eso es importante mantener la armonía en la comunidad. Esto, sin embargo no significa un predominio de la comunidad respecto de los individuos, de tal suerte que parece ser que la fusión social en las comunidades indígenas es parcial. Si esto es así, y si como dice Gurvitch el tipo de sociabilidad determina el tipo de derecho, resulta que el derecho indígena es o debe ser, un derecho en que se tome en cuenta los intereses de todos los miembros de la comunidad por igual.

El derecho solo puede justificarse si se tienen en cuenta por igual los intereses de todos. Este principio tiene como trasfondo la “relaciones simétricas de reconocimiento” es decir, una intersubjetividad social en la que los sujetos se

identifiquen y se diferencien a la vez; se miren como iguales en tanto hombres y diferentes en razón de su individualidad⁴³.

Estas relaciones jurídicas simétricas se asemejan a lo que Habermas llama principio del discurso. De acuerdo con este autor, el núcleo de la racionalidad de los procesos jurídicos se encuentra en la idea de intersubjetividad. La cual deriva del hecho de que al momento de creación de las normas, se tomen en cuenta los intereses de todos lo posibles afectados por esos procedimientos y por los actos de habla normativos que de ellos resulten, así como de que se discutan lo más posible los aspectos relevantes de la situación correspondiente.⁴⁴ Habermas formula “el principio del discurso”, de la siguiente manera:

Válidas son aquellas normas (y solo aquellas normas) a las que todos los que pueden verse afectados por ellas pudiesen prestar su asentimiento como participantes en discursos racionales.⁴⁵

En la medida en que la administración de justicia puede verse como un proceso comunicativo, debe cumplir con todos los requisitos de la racionalidad para ser considerado como un proceso comunicativo racional.⁴⁶

Si partimos de la idea de que el derecho está integrado esencialmente por normas que pueden ser vistas como actos de habla que han sido creadas conforme a un proceso legislativo y que son condición de otros procesos (judiciales o administrativos) y que, todo proceso comunicativo está formado por actos de habla, entonces podemos decir que, el derecho es, como dice Berumen, un sistema comunicativo de actos de habla.⁴⁷

⁴³ Habermas Jürgen, *Facticidad y validez*, Trad. Manuel Jiménez Redondo, Trotta, Madrid, 1998, p. 174.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ Ibídem, p. 172.

⁴⁶ García Amado, Juan Antonio, *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann*, Universidad Externado de Colombia, 1997, pp. 73 y ss.

⁴⁷ Berumen Campos, Arturo, *El derecho como sistema de actos de habla*, Porrúa-UNAM, México 2010.

Esto significa que tanto los procesos legislativos como los judiciales, en tanto procesos comunicativos deben cumplir con los requisitos de racionalidad comunicativa. Aquí, sin embargo, nos ocuparemos únicamente de los procesos judiciales.

El acto de habla requiere como dice Habermas de dos elementos para poder tener sentido. El elemento proposicional de los actos de habla es la descripción de un estado de cosas en tanto que el elemento ilocucionario consiste en la expresión de un estado de ánimo,⁴⁸ es decir, en la intención con la que se emite un cierto acto de habla. Cambiar alguno de los elementos, ya sea el ilocucionario o el proposicional, cambia el sentido del acto de habla.

Empero, en nuestra comunicación habitual comúnmente no expresamos el elemento ilocucionario sino únicamente el proposicional. Por ejemplo decimos, la puerta está cerrada, en este enunciado solo estamos expresando el elemento proposicional y no el ilocucionario.

Cuando el elemento ilocucionario no se encuentra expresado puede ser por varias razones, la más común es que se presupone que los demás van a entender, de acuerdo con el principio de cooperación lingüística⁴⁹. Pero también puede suceder que el elemento ilocucionario se oculte intencionalmente para sustraerlo de cualquier cuestionamiento o problematización, en este último caso se le llama *perlocucionario*, lo mismo que al acto de habla. Ahora, que no expresemos el elemento ilocucionario no significa que éste no exista, sino solo que está indeterminado. Esta indeterminación puede dar origen a malos entendidos o a patología de la comunicación.

⁴⁸ Berumen Campos, Arturo, *Apuntes de filosofía del derecho*, Cárdenas, México, 2003, p., 39. Habermas, Jürgen, "Notas sobre el desarrollo de la competencia interactiva", en *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, Trad., Manuel Jiménez Redondo, Rei, México, 1993, pp. 172 y 173.

⁴⁹ Habermas, Jürgen, "Notas sobre el desarrollo de la competencia interactiva", en *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos op., cit.*, pp. 172 y ss.

De acuerdo con Habermas, los actos de habla pueden clasificarse en constatativos, regulativos y expresivos⁵⁰. Estos actos de habla se diferencian entre sí, esencialmente por su elemento ilocucionario.⁵¹

Todo proceso comunicativo, dice Habermas, está conformado por actos de habla. Actos de habla que, constituyen una cadena que nos ayuda a coordinar la acción social. Este proceso está compuesto por tres etapas a saber: pretensiones de validez de los actos de habla, problematización de las pretensiones de validez y desempeño de las pretensiones de validez de los actos de habla.

Siempre que emitimos actos de habla, pretendemos que este sea considerado por nuestro interlocutor, como válido, al menos en cuatro aspectos: inteligibilidad, verdad, veracidad y rectitud.⁵²

La inteligibilidad de los actos de habla puede ser entendida como una obligación comunicativa recíproca de todo proceso comunicativo que, exige a, quien habla o escribe hacerlo con la mayor claridad posible, así mismo quien escucha o lee, tiene la obligación comunicativa de tratar de entender lo más posible. Esta pretensión se refiere tanto al elemento proposicional como al elemento ilocucionario

Si alguno de los participantes no cumple con su obligación comunicativa su contraparte no podrá hacerlo, de ahí que se diga que, es una obligación recíproca. La inteligibilidad se opone a la patología de la oscuridad.

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 173 ss.

⁵¹ *Idem*.

Berumen Campos, Arturo, *Apuntes de filosofía del derecho*, op. cit., pp., 41 y 42.

⁵² Habermas, Jürgen, "Lecciones sobre una fundamentación de la sociología en términos de teoría del lenguaje, en *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, Trad. Manuel Jiménez Redondo, Rei, México, 1993, pp. 75 y 76.

Berumen Campos Arturo, *Apuntes de filosofía del derecho*, op. cit., pp. 43-46.

En cuanto a la pretensión de verdad, podemos distinguir, de acuerdo con Habermas tres clases de verdad: verdad como correspondencia, verdad como coherencia y verdad como consenso.⁵³

La verdad como correspondencia se refiere a la correspondencia que debe haber entre los enunciados y la realidad, de tal manera que un enunciado será verdadero siempre que corresponda con la realidad y será falso cuando dicha correspondencia no exista.

La verdad como coherencia, como su nombre lo indica, se refiere a la coherencia que debe existir entre enunciados, esto es un enunciado será verdadero-coherente siempre que no se contradiga con otros.

Por último la verdad como consenso, está íntimamente relacionada con los otros dos tipos de verdad, pues consiste en la argumentación que se hace para demostrar que un enunciado es verdadero o falso, ya sea como correspondencia o como coherencia. Es decir, como la verdad como correspondencia y la verdad como coherencia no son obvias, se necesita que alguien diga y argumente ante otro, si hay o no correspondencia o coherencia.

La verdad se refiere, sobre todo al elemento proposicional de los actos de habla y se opone a la patología del error. Así tenemos que, en un proceso comunicativo no debemos hacer caer o mantener en el error a nuestro interlocutor, pues de hacerlo nuestro proceso comunicativo es un proceso patológico.

Que los actos de habla deban cumplir con el requisito de veracidad, significa que la intención ilocucionaria de estos actos no debe ser la de engañar.

⁵³ Habermas, Jürgen, "Lecciones sobre una fundamentación de la sociología en términos de teoría del lenguaje" en *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, op. cit, pp. 95 ss.

El engaño es, entonces, la patología a la que se opone la pretensión de veracidad de los actos de habla.

El engaño puede ser parcial o total. En el engaño parcial, parte de lo que se dice es falso y parte de lo que se dice es verdadero, por ello es más difícil de descubrir, en comparación con el engaño total ya que, en este, todo lo que se dice es falso.

La rectitud consiste en la intención de los participantes en el proceso comunicativo de acatar ciertas normas que posibiliten la comunicación y que impidan la patología de la violencia que puede ser una violencia abierta como gritos o amenazas u oculta como el chantaje, la manipulación, la burla, el desprecio, la descalificación, la exclusión.

Para que los actos de habla puedan ser considerados válidos desde un punto de vista comunicativo es necesario que cumplan con las pretensiones de validez, pues solo aquellos actos de habla que cumplen con dichas pretensiones pueden llevarnos a un consenso legítimo y son capaces de fundar normas-acuerdos moralmente vinculantes. Por el contrario, los actos de habla que se encuentran afectados por alguna de las patologías comunicativas nos llevan a pseudo-consensos y son incapaces de fundamentar normas moralmente vinculantes y por tanto válidas desde un punto de vista racional y moral.

CUADRO DE PRETENSIONES DE VALIDEZ Y PATOLOGÍA COMUNICATIVAS

Pretensiones de validez	Patología comunicativas
Inteligibilidad: obligación recíproca de claridad	Oscuridad
Verdad { como correspondencia como coherencia como consenso	Error
Veracidad: la intención no debe ser engañar.	Engaño { total parcial
Rectitud: utilizar normas que impidan la exclusión.	Violencia { abierta oculta

Todo proceso, comunicativo, dice Habermas está conformado por actos de habla. Actos de habla que, constituyen una cadena que nos ayuda a coordinar la acción social.

Todos aquellos que participen en un proceso comunicativo, tienen el derecho comunicativo de problematizar, poner en duda, criticar cualquiera de las pretensiones de validez de los actos de habla de los otros participante en el proceso, ya que dicha validez es solo una pretensión y no algo aceptado a priori. Esta problematización se lleva a cabo mediante actos de habla; actos de habla que deberá cumplir con las cuatro pretensiones de validez y que también podrán ser problematizados por otros actos de habla y así sucesivamente.

Ahora bien, aquél cuyos actos de habla hayan sido problematizados tiene la obligación comunicativa de responder (aclarando, explicando, argumentado, justificando) dicha problematización, tomando en cuenta todas y cada una de la críticas y objeciones que le hayan planteado.

Este desempeño de los actos de habla se realiza, también, mediante actos de habla, los cuales deberán cumplir con las pretensiones de validez y podrán ser problematizados mediante otros actos de habla.

Esta secuencia o desarrollo de la comunicación puede verse obstruida o agilizada según la actitud en que se emitan y se reciban los actos de habla. De acuerdo con Habermas, existen dos clases de actitudes en la que se pueden emitir o recibir los actos de habla: actitud hipotética y actitud asertórica.

La actitud asertórica es aquella en la que la intención ilocucionaria de los actos de habla se emite de manera concluyente, categórica, definitiva, dogmática. En la actitud hipotética, en cambio, la intención ilocucionaria se emite de una manera condicionada, posible.

En los procesos comunicativos patológicos, generalmente los participantes asumen una actitud asertórica, pues consideran que sus argumentos son los únicos posibles y válidos. Por el contrario en la comunicación racional los participantes, asumen, mayormente, una actitud hipotética. Ahora bien aunque en cualquier proceso comunicativo, el acto de habla inicial, generalmente se emite en actitud asertórica esto no significa que dicho acto de habla sea patológico, solo que en principio, todos tenemos derecho comunicativo de afirmar asertóricamente nuestras ideas. Empero cuando ese acto de habla inicial es problematizado, el desempeño, lo mismo que la problematización debe hacerse en actitud hipotética, si queremos que nuestro proceso comunicativo sea racional.

Los procesos comunicativos, dice Habermas, nos ayudan a coordinar la acción social. Los procesos comunicativos racionales coordinan una acción social

orientada al entendimiento mutuo en tanto que los procesos comunicativos patológicos coordinaran una acción social orientada el éxito a cualquier precio que, puede ser de tres tipos: acción estratégica, acción instrumental y acción dramatúrgica.⁵⁴

En la acción estratégica, los participantes del proceso comunicativo aparentan llegar aún acuerdo, pero no tienen la intención de cumplirlo aunque pretende que el otro sí lo cumpla.

En la acción instrumental, los participantes se ven unos a otros como instrumentos para lograr cada uno sus fines o como obstáculos para alcanzarlos.

Por último en la acción dramatúrgica los participantes apelan a los sentimientos de los otros y ocultan sus sentimientos, para poder lograr sus fines.⁵⁵

En los tres tipos de acción orientada al éxito, los participantes, no consideran necesario discutir abierta y claramente todos los elementos relevantes para la situación que se discute dando paso, con ello, a posibles malos entendidos, errores o ambigüedades.

En la acción comunicativa orientada al entendimiento mutuo, los participantes, desde luego que quieren obtener éxito, pero no a cualquier precio, los participantes asumen una actitud hipotética y considerar que su interlocutor es capaz de producir argumentos tan validos y tan convincente como los suyos y por tanto existe la posibilidad de que con sus argumentos los convenzan o sean convencidos.

De acuerdo con Habermas, cualquier proceso comunicativo debe cumplir con todos los requisitos de la racionalidad comunicativa para poder ser considerado como racional.

⁵⁴ Habermas, Jürgen, "Sobre el concepto de acción comunicativa" en *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, op., cit., pp. 479-507.

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 487,491 y 492.

En el caso del derecho, en la medida en que podamos verlo como un conjunto de actos de habla y en ese sentido como un proceso comunicativo, éste debe cumplir con todos los requisitos de racionalidad comunicativa para ser considerado como un proceso comunicativo racional y moralmente vinculante.⁵⁶

Ahora bien, los procesos judiciales están integrados por actos de habla con los que se pretende aplicar la ley, mediante: la interpretación de esa misma ley; la verificación de los hechos y la argumentación para resolver la situación problemática.

Estos tres momentos judiciales, también son procesos comunicativos, en razón de que se componen de actos de habla que pretenden ser racionales y que para serlo deben, como hemos dicho, cumplir con los requisitos de la racionalidad comunicativa de inteligibilidad, verdad, veracidad y rectitud y además deben ser expresados en actitud hipotética, lo cual puede ayudar a constituir la imparcialidad judicial.⁵⁷ Por el contrario asumir una actitud asertórica e incurrir en alguna o algunas de las patologías de la comunicación, en cualquiera de estos procesos implicaría o podría traducirse en parcialidad judicial.

De acuerdo con la teoría de la acción comunicativa de Habermas, la parcialidad judicial puede ser resultado de un proceso de interpretación de la ley, verificación de los hechos o aplicación de la ley, irracional, que puede implicar no solo el incurrir en patologías comunicativas (oscuridad, engaño, error, violencia) sino además asumir una actitud asertórica; no tomar en cuenta por igual los intereses de todos los involucrados en el proceso y no discutir todos los aspectos relevantes de la situación controvertida. En este tipo de procesos comunicativos la acción social de los participantes está orientada a conseguir el éxito a toda costa.

⁵⁶ García Amado, Juan Antonio, *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann*, op., cit., p. 21.

⁵⁷ Habermas, Jürgen, "Derecho y Moral", en David, Sobrevilla, comp. y trad., *El derecho, la política y la ética*, Siglo XIX, México, 1991, pp. 25 y 37.

Es muy común que en nuestros procesos judiciales asumamos actitudes asertóricas, toda vez que no estamos buscando el consenso, sino que buscamos nuestro éxito a toda costa. Esto quizá, porque nuestro derecho no propicia la conciliación entre las partes sino el éxito personal.

Sin embargo, pueden haber procesos judiciales en donde si se llega aún consenso legítimo basado en un proceso racional comunicativamente hablando.

Si es que el derecho puede ser visto como conjunto de procesos comunicativos, la aceptabilidad de las normas que resulten de los mismos se encuentra directamente relacionada con su grado de moralidad, de tal forma que, la legitimidad y la efectividad de las normas jurídicas estará determinada, dice Berumen, por el grado de racionalidad de los procesos –comunicativos- de creación y de aplicación de dichas normas, es decir que, la legitimidad del derecho depende de la moralidad interna de los procedimientos del derecho.⁵⁸

Esta racionalidad, dice Habermas, puede ser posible, primero, en razón de que la creación, argumentación y aplicación del derecho descansan en procedimientos institucionales. Segundo, la moralidad interna del derecho puede encontrarse en la idea de imparcialidad en la creación y sobre todo en la aplicación de las normas. Y tercero, analizando comunicativamente los procedimientos jurídicos para verificar si en ellos se tomaron en cuenta los intereses de todos los participantes y si se discutieron todos los elementos relevantes de la situación concreta.⁵⁹

Cuando una norma ha sido creada patológicamente, es decir, cuando no se cumplen o se cumple medianamente con el principio del discurso en los procesos de creación (proceso legislativo), esta situación puede corregirse durante los

⁵⁸ *Ibidem*, pp. 25 y 29.

Berumen Campos, Arturo, *El derecho como sistema de actos de habla*, Porrúa-UNAM, México 2010, Capítulo 3.

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 37, 77, 78 y ss.

procesos de aplicación de las normas generales o en los procesos de revisión (recursos procesales o el amparo) de dichas normas.⁶⁰

A esto Habermas le llama el principio de adecuación, mediante el cual se pretende reconstruir (racionalmente) la norma creada patológicamente al momento de aplicarla tomando en cuenta todos los elementos relevantes que se ignoraron durante su creación.

En la mayoría de las comunidades indígenas existe una asamblea comunitaria en la que se expresa el poder de la comunidad, pues para la mayoría de las comunidades, la asamblea es el órgano máximo de poder.

En las asambleas se discuten, analizan y resuelven problemas relacionados con la vida de la comunidad. En la comunidad triqui de *Xuman lí'*, por ejemplo, se piensa que una de las funciones más importantes es trabajar en beneficio de la comunidad, por ello los acuerdos a los que llega se logran por consenso y se intenta “convencer hasta el último de los habitantes en desacuerdo, para esto se escuchan sus argumentos, que son muy válidos...”⁶¹

La asamblea es el lugar donde se reúnen –obligatoriamente- todos los miembros de la comunidad y en donde se resuelven los asuntos más relevantes de la misma, por lo que algunos asuntos pueden tardar bastante tiempo en ser resueltos. Hay ocasiones en que se deja pendiente la discusión y resolución de un tema “para que cada comunero mientras está cultivando la tierra” reflexione sobre el asunto pendiente.⁶²

Aunque el idioma en que se discute en la asamblea es el triqui, también se hace uso de algunas palabras en español. Estar a cargo de una asamblea no es una tarea sencilla, entre otras cosas, por la diversidad de pensamientos, además

⁶⁰ Berumen Campos, Arturo, *Apuntes de filosofía del derecho*, op. cit., pp. 179-186.

⁶¹ Ortega González, Zósimo, *El derecho triqui en Xuman Lí'* op. cit., p. 31.

⁶² Idem.

de que una buena o mala dirección de la asamblea puede aumentar o disminuir, según sea el caso, el prestigio de la autoridad.

La mayoría de las asambleas, de la comunidad de *Xuman li'* se inician con el siguiente discurso:

Hermanos, hermanas, primos, primas, tíos, tías, hoy en este día tal como lo enseñaron los señores que vivieron en el pasado, estamos llevando a cabo esta reunión de nosotros para que con ayuda de nuestras mentes y nuestro corazón digamos y acordemos el camino correcto que llevará a nuestro pueblo a mejorar.⁶³

Los acuerdos alcanzados en las asambleas –y plasmados en las actas correspondientes- tienen el carácter de obligatorios y deben ser respetados por los comuneros hasta que se modifique por otra asamblea.

Para los pueblos tzotziles, por su parte, la asamblea comunal también constituye el órgano supremo de la comunidad. La asamblea se reúne generalmente el último viernes de cada mes y se ocupan de resolver problemas de la comunidad que pueden ir desde el agua potable, la construcción y/o uso de una carretera, la elección de autoridades hasta el robo de una muchacha.⁶⁴

Cada una de las personas que se encuentra en la asamblea tiene derecho de expresar libremente su opinión y nadie debe interrumpirlo durante su intervención. La asistencia a la asamblea es obligatoria, pues en caso de que alguno no vaya se le puede imponer una multa. En estas asambleas participan todos los comuneros sin importar que tengan distintas religiones o preferencias políticas.

⁶³ Ortega González, Zósimo, *El derecho triqui en Xuman Li'* op. cit., p. 31.

⁶⁴ Rojas López, Florencio, "Estamos unidos en la asamblea" en *Los hombres y las mujeres del maíz. Democracia y derecho indígena para el mundo*, op., cit., p. 156 y ss.

En las asambleas los tzotziles “¡Dejamos que hable nuestro corazón para que nos diga lo que tenemos que hacer cada uno y todos juntos!”⁶⁵

Es importante destacar el hecho de que no en todas las comunidades indígenas la asamblea general tiene la misma fuerza. Por ejemplo, de acuerdo con Floriberto Díaz, las asambleas generales en la comunidad mixe de Tlahuitoltepec han cambiado, sobre todo a partir de los años setenta⁶⁶.

Antes de los setenta todos los asistentes participaban con voz y voto. Empero poco a poco el procedimiento de discusión se fue empobreciendo, especialmente cuando “los estudiados” empezaron a ocupar cargos de mando en la comunidad, a partir de entonces las decisiones se toman por mayoría de votos, a través del conteo de brazos levantados que ha sustituido “el cuchicheo” y el consenso⁶⁷. Esto ha provocado que paulatinamente los comuneros pierdan interés por participar en la asamblea, dejando en manos de las autoridades y de “los estudiados” la toma de decisiones.

Durante la gestión comunal de 1994 a 1996 se inició, en esta comunidad, un proceso de reconstrucción de la asamblea comunitaria, que tuvo resultados positivos parcialmente, pues aunque en principio se logró aumentar la participación, esto no duró mucho tiempo.

Algunos de los factores que han influido para el debilitamiento de la asamblea general en Tlahuitoltepec son de carácter externo, como el aumento de

⁶⁵ *Ibidem*, p. 164.

⁶⁶ Díaz, Floriberto. *Escrito. Comunalidad, energía viva del pensamiento mixe*, op. cit., pp. 44-49.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 45. Antes de los años setenta, cuando en la asamblea algo no quedaba suficientemente claro, los más ancianos pedían una explicación más amplia para que todos pudiesen comprender. Una vez dada esta explicación, comenzaba el cuchicheo de los asambleístas. Se separaban en grupos que se formaban de manera espontánea y “todo el patio municipal se convertía en un espacio en donde podría suponerse la existencia de miles de abejas o de abejorros”. Poco a poco las voces se iban apagando y los más ancianos eran, entonces, los encargados de expresar el mensaje a las autoridades que iban de grupo en grupo recolectando las opiniones para después agruparlas y presentarlas frente a la asamblea para su discusión.

la migración y el mal entendimiento entre autoridades comunales y municipales, entre otros.

Desafortunadamente no todas las comunidades indígenas han podido resistir el embate del mundo capitalista y esto hace que su fuerza comunitaria disminuya.

Esto por un lado, por otra parte, existen comunidades –en los Altos de Chiapas- en las que independientemente de los factores externos, algunas de sus costumbres dificultan la comunicación racional. Aspectos como la separación de espacios entre hombre y mujeres y la subordinación de las mujeres en la esfera pública, pues en muchas comunidades los lugares físicos y sociales de la mujer por excelencia son la casa y la familia, no los espacios públicos, como la asamblea⁶⁸.

Esto, sin embargo, no nos impide que encontremos semejanzas, aunque sean parciales, entre la argumentación indígena y la acción comunicativa habermasiana.

Cuando los procesos judiciales siguen los requisitos de racionalidad, generalmente tienden a propiciar la conciliación, como parece que sucede en las comunidades indígenas a diferencia de lo que pasa en nuestras sociedades modernas.

Hasta aquí hemos visto como la argumentación indígena coincide en algunos aspectos con la teoría de la acción comunicativa habermasiana, especialmente con el principio del discurso.

El principio del discurso, hemos dicho, consiste en la creación de normas válidas mediante la participación, en discursos racionales, de todos aquellos que se van a ver afectados por las mismas. En la asamblea comunitaria de muchas

⁶⁸ Gorza, Piero, *Habitar el tiempo en San Andrés Larráinzar. Paisajes indígenas de los Altos de Chiapas*, UNAM, México, 2006, pp. 235 y ss.

comunidades indígenas se intenta que los acuerdos alcanzados y las decisiones que en ellas se toman sean discutidos y aceptados por los miembros de dichas comunidades, pues se sabe que si la mayoría de los comuneros no aceptan las normas es poco probable que las cumplan, en este orden de ideas podemos decir que en muchas de las asambleas comunitarias se cumple con el principio del discurso al momento de tomar decisiones que afecten a la comunidad.

En el capítulo cuatro veremos como ésta no es la única coincidencia que existe entre la comunidad indígena y la filosofía habermasiana. Empero antes vamos a ocuparnos de la sociedad moderna y su derecho en general y su relación con las comunidades indígenas.

2. AUTOPOIÉISIS COMUNICATIVA Y SOCIEDAD MODERNA.

La sociedad moderna, dice Luhmann es compleja porque es contingente. La contingencia consiste en la posibilidad de elección. Como no podemos prever el comportamiento de los otros, todo es posible. Esta complejidad debe ser limitada por los sistemas, estabilizando las expectativas de comportamiento. Al estabilizar las expectativas de comportamiento se restringe la posibilidad de elegir, es decir, se reduce la contingencia.

Para Sartre, a diferencia de Luhmann, la contingencia no es la posibilidad de elegir, sino la libertad e incluso la obligación de elegir, por eso es esencia. Estabilizar las expectativas de comportamiento implica restringir la libertad. Restringir la libertad, dice Sartre, puede llevarnos a la obscenidad.

La obscenidad es lo que está fuera de lugar. Restringir la libertad puede ser obsceno porque el hombre es su libertad.

La reducción de la complejidad social, dice Luhmann, se lleva a cabo mediante la autopoiesis sistémica. La autopoiesis reduce la complejidad y al mismo tiempo restringe la libertad, al reducir la libertad engendra personas abstractas que se creen libres más, en realidad, están atrapadas por la enajenación. Estos sujetos autopoieticos olvidan o soslayan la colectividad y exageran la individualidad, haciendo abstracción de su relación con los otros, al grado de llegar a mirarlos como obstáculos o medios para alcanzar sus fines.

En una sociedad como ésta, dice Habermas, el mundo de la vida se encuentra colonizado por la autopoiesis sistémica. La autopoiesis sistémica, aunque es necesaria para reducir la complejidad, restringe la libertad y con ello restringe la acción social y posibilita la colonización sistémica del mundo de la vida.

Una forma de reducir la complejidad como quiere Luhmann y al mismo tiempo contrarrestar la colonización del mundo de la vida, puede ser la acción comunicativa habermasiana, en donde los sujetos pueden actuar de manera libre (Sartre) pero cumpliendo los requisitos de la racionalidad comunicativa.

2.1. Libertad y autopoiesis

De acuerdo con Luhmann cuando dos o más sistemas interactúan cada uno comprende su propia contingencia como la posibilidad de elección entre unas alternativas y sabe que el otro tiene esa misma posibilidad. Sin embargo no puede saber cual va a ser su elección, por lo que de nada sirve tratar de adecuar nuestro comportamiento en razón del comportamiento de los otros o viceversa.⁶⁹

Como no existe una guía de previsibilidad del comportamiento, todo es posible. Esta complejidad, entendida, de acuerdo con Luhmann, como el conjunto de todos los sucesos posibles, debe ser limitada por los sistemas sociales⁷⁰, entre los que se encuentra por supuesto el derecho.

La reducción de la complejidad como un proceso –social- permanente puede ser entendido como el origen de los sistemas sociales, de todo orden y de la interacción social.

Cualquier elección ya sea que la realice una persona o un sistema es el resultado de una selección de múltiples alternativas. Los sistemas sociales nacen cuando al menos dos sistemas con capacidad de actuar contingentemente se encuentran e interactúan.

Cuando dos o más sistemas se encuentran, alguno elige entre sus múltiples posibilidades y realiza una primera elección que puede o no ser

⁶⁹ García Amado, Juan Antonio, *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann*, op. cit., p. 105.

⁷⁰ *Ibíd*em, p. 104.

aceptada por el otro sistema. Independientemente de que esa primera elección sea aceptada o rechazada, esto implica una nueva elección, que la otra parte puede aceptar o no, surgiendo con esto una especie de interacción y con ello será posible la comunicación y por tanto el sistema social.⁷¹

Los sistemas, dice Luhmann se componen únicamente de comunicaciones, por lo que la comunicación es el medio a través del cual se puede coordinar la interacción contingente y reducir la complejidad.

La sociedad, en tanto que sistema se componen de comunicaciones que le ayudan a reducir la complejidad. Sin embargo como el número de comunicaciones y de personas que se integran es cada vez mayor, el sistema social tiene un nivel mayor de complejidad que tiene que ser reducido para que la sociedad pueda evolucionar. Si todos los individuos al tomar una decisión tuviesen que hacerlo mediante un sistema comunicativo indiferenciado y general, lo más probable es que en poco tiempo la interacción social sería imposible por una especie de sobre saturación del sistema.⁷²

Este problema puede solucionarse, de acuerdo con Luhmann, con la creación de subsistemas sociales derivados del sistema social global, cuya función será la de ocuparse de un aspecto específico de la complejidad del sistema social, de tal suerte que cada subsistema se ocupará de un ámbito particular de la sociedad del cual los otros subsistemas podrán olvidarse.

Estos subsistemas son independientes unos de otros, aunque constituyen una especie de unidad en tanto que derivan –todos- del sistema social. Lo que sustenta la unidad y la autonomía de cada subsistema es el criterio que les permite ordenar sus comunicaciones, el medio o la técnica de selección con que

⁷¹ *Ibíd.*, pp. 106, 107 y 111.

⁷² *Ibíd.*, p. 115.

cuenta cada subsistemas para afrontar la complejidad, es decir para determinar que comunicaciones forman parte de cada subsistema y cuáles no.⁷³

Este criterio se presenta como un código binario propio de cada subsistema, por ejemplo en el caso del derecho: lícito e ilícito. Este código es un criterio de selección de comunicaciones a través del cual se establece la delimitación de cada subsistema respecto de los otros.

Criterio o sentido, como también le llama Luhmann, que permite a los sistemas construir una especie de red de comunicaciones que se producen de manera autorreferencial o autopoietica. Cada subsistema genera sus propios elementos a través de una programación (operaciones internas y propias de cada sistema) que le permite la continuidad, la sucesión predeterminada de los elementos del sistema, esto es, mediante la programación el sistema establece que elemento sigue a cada elemento y que elemento antecede a cada elemento del sistema.⁷⁴

Esta autopoiesis sistémica, no consiste en una mera repetición, sino una creación de nuevos elementos del sistema ligados a los predeterminados anteriormente. Cada sistema construye, una especie de red de producción de elementos (comunicaciones) que producen sus propios elementos de manera autorreferencial o autopoietica.⁷⁵

La autopoiesis sistémica nace como respuesta a las constantes irritaciones que sufre el sistema por parte del entorno. El entorno es el generador de los cambios estructurales del sistema. El sistema se encuentra permanentemente adaptándose a su entorno, mediante una relación de “acoplamiento estructural”, en la que el sistema y el entorno interactúan, generándose cambios mutuos.

⁷³ Rodríguez M., Darío, “Invitación a la sociología de Niklas Luhmann”, en Luhmann, Niklas, *El derecho de la sociedad*, Trad. Javier Torres Nafarrete, México, Universidad Iberoamericana, ITESO e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002, pp. 30 y 31.

⁷⁴ *Ibíd.*, pp. 31 y 32.

⁷⁵ *Ibíd.*, pp. 31 y 33.

Empero debido a la autopoiesis sistémica, toda relación con el medio es una operación dentro del sistema, es decir, todo lo que sucede a un sistema es una posibilidad contemplada por el propio sistema.

El entorno, dice Luhmann, es todo lo que no está dentro del sistema y es relativo a cada sistema, es decir, que cada sistema tiene su propio entorno. Cada sistema es visto por los demás como parte del entorno, como una parte de la complejidad social que se puede reducir con su código binario y programación particulares. Estos sistemas se encuentran en el mismo nivel, pues ninguno puede conocer la realidad en sí, tal cual es en verdad. Lo único que puede hacer cada sistema es mirar (interpretar) la realidad desde su código y programación.

Hasta aquí tenemos, de acuerdo con Luhmann, que el sistema por un parte, está cerrado a su entorno, en tanto que determina con base a su sentido los comportamientos que le son relevantes (el sistema jurídico por ejemplo, califica, conforme a su sentido, los comportamientos como jurídicos o antijurídicos) y, que establece los criterios para calificar dichos comportamientos como formando parte del sistema o no (el sistema jurídico también establece los criterios para poder calificarlos de jurídicos o antijurídicos dichos comportamiento).

Por otro lado, el sistema se abre a su entorno, toda vez que las motivaciones de cambio se originan del entorno, empero el sistema tiene que conservar su sentido y sus límites frente al entorno, tiene que conservar su autopoiesis, para lo cual hace uso de su propia identidad. La identidad de los sistemas, tiene, de acuerdo con Luhmann, dos aspectos o dimensiones a saber: la auto-observación y la auto-descripción del sistema.

La auto-observación, consiste en la observación que el sistema hace de sí mismo, es decir, se determina lo que está dentro o fuera del sistema a partir de la observación de los criterios establecidos en y por el propio sistema, para diferenciar lo que está dentro de lo que está fuera del sistema. La auto-

descripción, por su parte, se hace mediante una teoría y conjunto de conceptos, generados por el propio sistema y consiste en la descripción que el sistema hace de sí mismo describiendo sus límites, pero al describir esos límites, en cierto sentido, los construye y se construye así mismo.

Ahora bien, dice Luhmann, para que sea posible la auto-observación y la auto-descripción, los sistemas se simplifican así mismos, de tal suerte que las comunicaciones que los componen ya no son vistas como tales sino como acciones, es decir, que para que los sistemas puedan auto-describirse y auto-observarse, no se miran así mismos como sistemas de comunicaciones sino como sistemas de acciones. Acciones que en razón de la necesidad de reducir la complejidad son imputadas a los sujetos, empero, en la realidad no existe ningún sistema de sujetos, los sujetos no son el centro de los sistemas.

El sistema social y sus subsistemas, de acuerdo con Luhmann, se constituyen de comunicaciones no de individuos, así mismo hay que recordar que la estructura de la sociedad son las relaciones entre sistemas y no las relaciones entre sujetos. Estos sin embargo, dice García Amado, no significa que Luhmann desaparezca los sujetos, lo que sucede es que los individuos no forman parte de los sistemas sociales, sino de su entorno, de tal suerte, que en este tipo de sociedad, los individuos puede acceder a todos los sistemas sociales y no solo formar parte de uno. “La misma personas, cada persona, funcionará como sujeto de derechos, consumidor, partícipe en política etc.”⁷⁶

Los individuos, de acuerdo con Luhmann, son vistos como sistemas psíquicos autopoieticos, diferentes de los sistemas sociales que se componen de conciencias y no de comunicaciones, de tal suerte que los sistemas sociales forman parte de su entorno. Entorno, con el que de alguna manera se relacionan, dicha relación, sólo puede darse por medio del sentido.

⁷⁶ García Amado, Juan Antonio, *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann*, op. cit., pp. 154-158.

Mediante el sentido, dice Luhmann, los sistemas pueden servirse de los sujetos como centro de imputación de acciones y expectativas, lo cual se consigue mediante el lenguaje que “traduce complejidad social en complejidad psíquica”. De acuerdo con Luhmann, no son los seres humanos los que mediante sus acciones intencionales producen los sistemas sociales, sino que por el contrario, son los sistemas sociales, que con sus redes de comunicación crean, actores humanos como “artefactos semánticos” a través de su sentido y programación.

Por ello, para Luhmann, la idea de Habermas de que el consenso entre los individuos legitima los procesos comunicativos resulta inaceptable.

Luhmann distingue entre los sistemas psíquicos (actores humanos) y los sistemas sociales (comunidad o sociedad) presentando a estos últimos como una forma superior de organización de la vida, toda vez que realiza operaciones de reducción de complejidad, que los sistemas psíquicos no son capaces de hacer.

Sin embargo, dice Habermas, si recordamos que los sujetos-sistemas psíquicos, capaces del lenguaje y de acción, construyen su identidad –yo- en relación con los otros, en la intersubjetividad, es discutible que pueda existir una separación entre sistemas psíquicos y sistemas sociales. En el plano de la intersubjetividad los sujetos (sistemas psíquicos) solo pueden afirmar su individualidad frente a los otros en la medida en que se reconocen mutuamente como miembros de una misma comunidad (sistema social) y presentan su diversidad/individualidad común frente a otras comunidades.

Tanto la identidad del “yo” (individuo) como la identidad de los grupos sociales se forman simultánea y recíprocamente.⁷⁷ Los sistemas sociales, dice

⁷⁷ Habermas, Jürgen, *Lógica de las ciencias sociales*, Trad. Manuel Jiménez Redondo, REI, México, 1993, pp. 365 y 366.

Habermas se encuentran asentado en la vida; en una “vida culturalmente definida” y no en una “vida desnuda”⁷⁸

Los individuos, como ya lo había dicho Dilthey, se presentan desde el primer momento trabados en la conexión de la realidad social. El parentesco, la convivencia local, las relaciones de trabajo, de poder, económicas, entre otras, hacen del individuo un miembro de la sociedad⁷⁹.

Los conceptos de la teoría de sistemas alcanzan para explicar los problemas de los sistemas sociales, entre otras cosas, porque la teoría de sistemas nació como una teoría de las máquinas que posteriormente paso al ámbito de la biología. El entorno de los sistemas orgánicos constituye un fragmento del mundo indispensable para la conservación del sistema ya que contiene “la dotación orgánica de la especie”. En los sistemas sociales en tanto que la vida no es orgánica sino cultural el entorno está constituido por estructuras históricamente cambiantes y no por una dotación orgánica de la especie, ya que la vida cultural está estructurada simbólicamente, cosa que Luhmann parece olvidar⁸⁰.

La autopoiesis sistémica pretende hacer abstracción de la realidad social o mundo de la vida, propiciando, la instrumentalización entre los sujetos. De acuerdo con Luhmann, debido a la complejidad y a la contingencia no puede haber orden ni comunicación por lo que considera indispensable reducirlas, lo que intenta mediante la autopoiesis. Empero, paradójicamente, la autopoiesis que propone dificulta la comunicación.

⁷⁸ *Ibíd.*, p. 312.

⁷⁹ Dilthey, Wilhelm, *Introducción a la ciencias del espíritu*, Trad. Eugenio Imaz, FCE, México, 1978 pp. 57 y 58.

⁸⁰ Habermas, Jürgen, *Lógica de las ciencias sociales*, op. cit., pp. 312 y 325.

Habermas, siguiendo a Luhmann va a distinguir entre dos clases de complejidad, a saber: complejidad aprendida (complejidad del mundo) y complejidad operativamente dominada⁸¹.

La complejidad aprendida está constituida por la multiplicidad de posibilidades que generan la necesidad de selección y por tanto la inseguridad en el comportamiento. Esta es la complejidad del mundo. La complejidad operativamente dominada o reducción de la complejidad sistémica, consiste en la exclusión o neutralización de algunas posibilidades existentes.

La reducción de la complejidad sistémica deja en el entorno una serie de posibilidades “que se mantienen simbólicamente presentes” aumentando la complejidad del mundo y obligando al sistema a seleccionar entre las posibilidades identificadas por el sentido y entre las posibilidades presentes simbólicamente. Cuando un cierto sistema, mediante su código binario, reduce la complejidad –sistémica- deja en el entorno posibilidades simbólicamente presentes que aumentan la complejidad del mundo.

Al reducir la complejidad sistémica se aumenta la complejidad el mundo, ya que dicha reducción no es tal, es solo una “neutralización”. Por lo tanto el concepto de complejidad es inútil. La reducción de la complejidad sistémica aumenta la complejidad el mundo ya que el entorno generado por el sistema obliga al sistema a seleccionar.

Pareciera entonces que, como sostiene Luhmann, es imposible escapar de la complejidad, lo cual parece ser cierto desde el punto de vista de la teoría de sistema, que nos ofrece un enfoque monológico de la comunicación.

La comunicación en el lenguaje ordinario, dice Habermas, tiene una doble relación. La relación de un “yo” con un “no yo” que es un *alter ego*, es decir un “tú” (los sujetos hablan con otros sujetos) y la relación de un “yo” con un “no yo” que

⁸¹ Ibídem, pp. 322-330.

es un objeto (los objetos sobre los que los sujetos hablan). Estas dos relaciones, de acuerdo con la teoría de la acción comunicativa, son relaciones cooriginarias que constituyen la intersubjetividad⁸².

La teoría de sistemas destaca únicamente la segunda de las relaciones descritas. La relación del sistema (“yo”) con su entorno (“no yo” que es un objeto) mediada o determinada por la autopoiesis.

La reducción de la complejidad pretende dar y conservar estabilidad a los sistemas sociales, sin embargo dicha estabilidad se pone en peligro cuando se adquiere conciencia de las posibilidades alternativas. La autopoiesis intenta proteger la estabilidad sistémica pero en realidad resguarda al sistema de la crítica y de la variación de su estructura fundamental.

De acuerdo con Luhmann, si la función primordial de los sistemas es reducir la complejidad, esto es debido a la imposibilidad del consenso de los individuos como mecanismo de acción y como fundamento de la sociedad. Cada sistema establece que es lo que se ha de considerar bueno o malo, feo o hermoso, verdadero o falso, jurídico o antijurídico, etcétera, de acuerdo a su código binario, en razón de que es imposible que los individuos puedan calificar, valorar cada situación que se les presente, por ello, al interior de cada sistema sus elementos no se integran con base en el consenso, sino teniendo como base su código binario que contempla tanto lo positivo como lo negativo, y, los conflictos que se presentan dentro de cada sistema son resueltos, “normalizados” con base en dicho código.

La autopoiesis sistémica, dice Luhmann, es una realidad de la que no podemos escapar en modo alguno. Cualquier conocimiento ya sea científico,

⁸² *Ibidem*, p. 343.

político, jurídico, moral, o el que sea, se encuentra determinado, atrapado por sus redes.⁸³

La autopoiesis sistémica funciona bajo el esquema del aislamiento de los sujetos.⁸⁴ Las acciones de los individuos se encuentran determinadas por la utilidad y la eficacia, las relaciones sociales están coordinadas por una serie de mecanismos anónimos, abstractos, con un fundamento propio que en la sociedad moderna –capitalista- se han expresado en dos subsistemas sociales en particular: el subsistema económico y el político.

Los subsistemas político y económico han desarrollado una autopoiesis sistémica tal, que el poder y el dinero se han convertido en los medios más importantes de integración entre los sujetos.

De acuerdo con Weber, el desarrollo del capitalismo va de la mano (entre otras cosas) con el proceso de racionalización de las instituciones y prácticas predominantes en el mundo moderno.

Estos principios de racionalidad podrían resumirse, de alguna manera, en la idea de eficacia, ya que se piensa en términos cuantitativos y no cualitativos. Los individuos para ser racionales deben elegir, entre sus posibilidades, aquéllas que puedan ser alcanzadas con mayor probabilidad en el menor tiempo posible.⁸⁵

La adopción del principio de eficacia genera un tipo de pensamiento y de conducta particulares. Los individuos “aislados” se esfuerzan por cumplir a toda costa sus objetivos y por satisfacer al máximo sus necesidades. Necesidades superfluas que generalmente se relacionan con la posesión de bienes o con el incremento de recursos, a tal grado que pareciera que el dinero y el poder se han

⁸³ Teubner, Gunther, *El derecho como sistema autopoietico de la sociedad global*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2005, p. 36.

⁸⁴ Velasco Arroyo, Juan Carlos, *La teoría discursiva del derecho*, op., cit., p. 23.

⁸⁵ Ross, Poole, *Moralidad y modernidad. El porvenir de la ética*, trad., Antonio Martínez Riu, Heder, Barcelona, 1993, pp. 63-65.

convertido en una especie de termómetro que mide la felicidad o la infelicidad.⁸⁶ Sin embargo como es una felicidad hueca, deja en los individuos un profundo vacío. Vacío que necesita cubrirse y por ello se busca el éxito a toda costa, sin mirar, o escuchar a los demás.

Estos individuos mercantilistas, perdidos en este laberinto sin salida aparente, poco a poco van haciendo una abstracción de su relación con los demás, hasta que llega el momento que comienzan a mirarlos como medios u obstáculos para conseguir sus fines.

En una sociedad como ésta las interacciones sociales entre los sujetos sólo puede darse por medio de acciones estratégicas, dramáticas o instrumentales en las que cada uno de los agentes busca un beneficio propio, y por tanto no toma en cuenta los argumentos del otro pues considera que sus argumentos, sus necesidades, sus razones, sus ideas son las necesidades, las razones y las ideas, es decir que su mundo de la vida, es el único mundo de la vida, de tal suerte que cualquiera que provenga de un mundo de la vida distinto, está equivocado y no merece ser escuchado.

La interacción social bajo estas condiciones se convierte en una interacción sistémica- instrumental en donde por ejemplo en el caso del derecho, lo que importa es que las resoluciones jurídicas sean coherentes formalmente con el sistema para que este pueda seguirse autodesarrollando, dejando de lado las problemáticas sociales que subyacen en los problemas jurídicos.

El derecho como sistema autopoiético tiene como una de sus tareas más importantes la reducción de la complejidad social, es decir, con ayuda del derecho podemos esperar, una cierta conducta de los demás en determinadas circunstancias o situaciones, por ello cuando alguien actúa de forma inesperada frente a una situación jurídica podemos decir, en términos sartreanos que incurre

⁸⁶ *Ibíd.*, p. 21.

en una obscenidad jurídica, como por ejemplo cuando se comete una injusticia conforme a derecho.

Para Sartre no siempre que se incumple el derecho se incurrirá es una obscenidad jurídica. Lo obsceno jurídicamente es que al cumplir el derecho se incurra en una injusticia o que se limite la libertad.

Que se cometa una injusticia conforme a derecho puede ser entendido como una obscenidad jurídica, toda vez que si como dice Luhmann el derecho debe ayudarnos a esperar ciertas conductas en determinadas circunstancias, no es aceptable que mediante el derecho se institucionalice o se legitime la injusticia.

De acuerdo con Luhmann la libertad aumenta la complejidad y por tanto la contingencia, por ello el derecho debe reducir la complejidad, pero al reducir la complejidad limita la libertad y esta limitación de la libertad –por la necesidad de reducir la complejidad- puede convertirse en la institucionalización de la injusticia.

Para Sartre por el contrario lo que puede reducir la contingencia y por tanto la complejidad es justamente la libertad. La libertad en situación. Cuando se saca o se separa la libertad de su situación por medio de la violencia entonces se incurre en lo obsceno.

Lo obsceno, de acuerdo con Sartre, es lo que esta fuera de lugar, consiste en una desadaptación particular que rompe con la libertad en situación del otro⁸⁷.

⁸⁷ Sartre, Jean-Paul, *El ser y la nada*, Trad. Juan Valmar, Losada, Buenos Aires, 2006, pp. 545-548. “Lo obsceno es una especie del Ser-para-otro, que pertenece al *género* de lo desagraciado...En la *gracia*, el cuerpo aparece como lo psíquico en situación... En la gracia, el cuerpo es el instrumento que manifiesta la libertad... Lo desagraciado... aparece cuando uno de los elementos de la gracia se ve contrariado en su realización..., el cuerpo forma siempre parte de un conjunto que lo justifica, pero a título de mero instrumento; su trascendencia-trascendida desaparece y, con ella, desaparece la situación como sobre determinación lateral de los objetos-utensilios de *mi* universo. Puede también que los actos sean bruscos y violentos; en este caso, se desmorona la adaptación a la situación; la situación queda, pero entre ella y el *otro* en situación se desliza un como vacío o hiato...

El ser humano es su libertad en situación, es decir que si bien el ser humano esta condenado a la libertad, dicha libertad esta situada⁸⁸ por las características objetivas del mundo, que establecen límites para el actuar y obligan a la libertad a re-situarse a cada instante en función de dichos limites.

El derecho entendido como uno de los elementos del mundo que limitan la libertad y la obligan a re-situarse, permite reducir la complejidad social, pero cuando el derecho al limitar la libertad no le permite re-situarse nos puede llevar a la obscenidad de la situación jurídica y a la mala fe jurídica como sucede en el caso de la obra de teatro *Las moscas* de Sartre⁸⁹.

En esta obra se cuenta la historia de Agamenón rey de Argos, que ha sido asesinado, a su regreso de la guerra de Troya, por su esposa Clitmenestra y Egisto, el amante de ésta. Orestes, hijo de Agamenón y Clitmenestra y heredero al trono es abandonado por los asesinos pero es salvado de la muerte por un familia ateniense que lo ha educado. Egisto y la reina temen su regreso, en tanto que Electra, su hermana, encerrada como esclava en Argos, sueña con el regreso de Orestes para que le ayude a vengar el asesinato de su padre.⁹⁰

Todo el pueblo sabía que la reina Clitmenestra tenía un amante y que planeaban la muerte de Agamenón. Cuando es asesinado, el pueblo se esconde en sus casas y se tapa los oídos.

El pueblo de Argos dominado por la culpa y el arrepentimiento vive en la mala fe. La culpa y el arrepentimiento se materializan en la presencia de las

Una desadaptación particular que destruye la situación al tiempo mismo que la capto y que me entrega la expansión inerte de la carne como una brusca aparición bajo el tenue ropaje de los gestos que la visten, cuando no estoy, con respecto a esa carne, en estado de deseo; he ahí lo que llamaré lo obsceno”.

⁸⁸ Ibidem, p. 664. “...no hay libertad sino en situación y no hay situación sino por la libertad”.

⁸⁹ Sartre, Jean-Paul, *Las moscas*, Trad. Aurora Bernández, Losada, Buenos Aires, 2005.

⁹⁰ Martínez Contreras, Jorge, *Sartre, la filosofía del hombre*, 3º ed., Siglo XXI, México, 2005, p. 223.

moscas enviadas por los dioses⁹¹. Ni los dioses ni los usurpadores quieren que la libertad de los seres humanos se manifieste.

Como puede verse en uno de los diálogos entre Júpiter y Egisto:

Júpiter: *Mírame. Te he dicho que fuiste creado a mi imagen. Los dos hacemos reinar el orden, tú en Argos, yo en el mundo; y el mismo secreto pesa gravemente en nuestros corazones.*

Egisto: *No tengo secreto*

Júpiter: *Sí. El mismo que yo. El secreto doloroso de los dioses y de los reyes; que **los hombres son libres. Son libres** Egisto. Tú lo sabes y ellos no... Egisto, criatura mía y hermano mortal, en nombre de este orden al que servimos los dos, te lo mando: apodérate de Orestes y de su hermana.*

Egisto: *¿Son tan peligrosos?*

Júpiter: *Orestes **sabe que es libre***

Egisto (vivamente) *Sabe que es libre...Contaminará todo mi reino y arruinara mi obra. Dios todopoderoso, ¿qué esperas para fulminarlo?*

Júpiter (lentamente): *¿Para fulminarlo? (Una pausa. Con cansancio, agobiado) Egisto, los dioses tienen otro secreto...Una vez que ha estallado la libertad en el alma de un hombre, los dioses no pueden nada más contra ese hombre. Pues es un asunto de hombre, y a los otros hombres –solo a ellos– les corresponde dejarlo correr o estrangularlo.⁹²*

...

El ser humano, dice Sartre, es libertad, está condenado a ser libre y por tanto es responsable de todo lo que hace. Sin embargo, hay quienes como los habitantes de Argos disimulan su libertad para evitar su responsabilidad, inventan un determinismo, se excusan tras la culpa y el remordimiento para no responder por su libertad actuando de mala fe.

⁹¹ Ibídem, pp. 223, 224.

⁹² Sartre, Jean-Paul, *Las moscas*, Trad. Aurora Bernández, Losada, Buenos Aires, 2005, pp. 97-100.

La mala fe del pueblo de Argos es aguijoneada por Egisto y por los dioses con la complicidad de los propios arrepentidos que son quienes ocultan su libertad. Pero la mala fe como todo lo humano es contingente y solo existe como una elección repetida, por lo tanto basta con otra elección, una elección libre para destruirla.⁹³

Egisto representa el poder establecido, pero es un poder obscuro pues ha sido conseguido mediante el crimen por eso ni él ni los dioses, representados por Júpiter, desean que la libertad de los habitantes de Argos se exprese y la limitan sacándola de su situación e impidiéndole que se re-sitúe, reduciendo la complejidad y por tanto la contingencia luhmaniannas pero institucionalizando la injusticia.

Los habitantes de Argos, por su parte son cómplices de esta obscenidad jurídica al disimular su libertad y no oponerse al poder obscuro de Egisto y sumergirse en la mala fe de su culpa y remordimiento antes que admitir que son libres y por tanto responsables de todo lo que hacen.

Nadie se opone a Egisto porque todos los habitantes de Argos tienen algo que ocultar, tienen pecados secretos de los que no quieren responder. Pero Orestes que fue exiliado desde su infancia no comparte estos pecados y eso ha creado las condiciones de su libertad. Orestes se siente libre de las culpas y los remordimientos de su pueblo, por eso es él quien se rebela contra la dominación obscena de los dioses y de los usurpadores oponiéndoles su libertad.⁹⁴

Orestes animado por su hermana Electra, quien tampoco comparte la culpa y el remordimiento de su pueblo, decide liberar a Argos de la culpa y el remordimiento matando a los usurpadores, asesinos de su padre, Egisto y su madre Clitmenestra.

⁹³ Martínez Contreras, Jorge, *Sartre, la filosofía del hombre*, 3º ed., Siglo XXI, México, 2005, pp. 223 y 225.

⁹⁴ *Ibíd.*, pp. 226 y 227.

Orestes mata a Egisto en nombre de la justicia. Afirmando la libertad de los hombres. Se convierte en matricida sin ningún remordimiento porque actuó libremente y al asumir su responsabilidad afirma su libertad y la libertad de su pueblo.

Orestes se planta frente al pueblo para reprocharle por su complicidad en el asesinato de su padre ya que nadie hizo nada ni para impedirlo ni para castigarlo. Orestes proclamándose rey de Argos deja vivir su libertad, su situación a su pueblo abandonando para siempre la ciudad, liberándolo de las moscas.⁹⁵

Frente a la obscenidad jurídica podemos, como los habitantes de Argos sumergirnos en la mala fe y ocultar nuestra contingencia existencial.

Que algo sea contingente significa que no existe ninguna razón para su existencia. Nuestra existencia en tanto contingente es un sentido, es nauseabunda, es la nada.

Sumergirnos en la mala fe nos ayuda a ocultar nuestra contingencia e ignorar la náusea que nos provoca la captación directa de nuestra existencia en cuanto tal, es decir la sin razón (contingencia) de nuestra existencia. La contingencia humana, dice Sartre, solo puede ser anonadada mediante el ejercicio de la libertad y no mediante su limitación, como cree Luhmann.

El derecho, dice Luhmann puede ayudarnos a reducir la contingencia, pero dicha reducción no debe implicar la limitación o la negación de la libertad, pues si el derecho, en aras de reducir la complejidad social, destruye la esfera pública en donde los individuos actuaría destruyendo –como diría Hanna Arendt- el prerrequisito esencial de toda libertad, la capacidad de acción, que no puede existir sin un espacio público y sin la interacción con otros que actúen con uno.

⁹⁵ Martínez Contreras, Jorge, *Sartre, la filosofía del hombre*, 3º ed., Siglo XXI, México, 2005, pp.238 y 239.

Los habitantes de Argos sumergidos en su mala fe, se sienten débiles y abrumados por su contingencia pues la existencia, dice Sartre, no tiene sentido por si misma, sino que tiene el sentido que nosotros queramos darle con nuestras acciones que no son más que la expresión de nuestra libertad en el interior de la situación, por lo tanto la libertad es lo único que puede oponerse a la contingencia y a la obscenidad.

El derecho entonces, debe en la medida de lo posible crear espacios públicos que permitan la actuación libre de los ciudadanos de un estado, para poder superar la contingencia humana.

Ignorar nuestra contingencia existencial equivale a ocultar nuestra libertad. Como sucede con Electra al final de la obra.

Electra cuya única finalidad en su vida había sido hasta entonces vengar el asesinato de su padre no puede soportar la angustia que provoca la libertad y se somete a Júpiter cuando este le promete la salvación a cambio de su arrepentimiento⁹⁶.

Aceptar, vivir nuestra libertad nos permite superar el sin sentido (la contingencia) de nuestra existencia, a pesar de que se aumente la complejidad social.

Los conceptos cibernéticos generalizados en la teoría de Luhmann pueden ser muy útiles para explicar el funcionamiento de sistemas adaptativos pero no alcanzan para explicar los problemas de los sistemas sociales ya que la sociedad se asienta en la vida, en la acción social construida simbólicamente. El propósito original del Luhmann es reducir la complejidad y la contingencia, sin embargo, termina reduciendo la libertad y la comunicación, justificando y propiciando una comunicación patológica y aumentado paradójicamente, la contingencia.

⁹⁶ Sartre, Jean-Paul, *Las moscas*, op. cit., pp. 234, 235-237.

Para reducir la contingencia, sin reducir la libertad podría verse a la autopoiesis como un momento de los sistemas. Un sistema, absolutamente, autopoietico limita la libertad porque impide que ésta se resitúe.

Por el contrario si la autopoiesis es relativa los sistemas pueden abrir y cerrarse a su entorno. Cuando la libertad necesita resituarse, el sistema se abre a su entorno, una vez que se ha resituado, se cierra.

El medio para ayudar a resituar la libertad puede ser la acción comunicativa. En tanto que una autopoiesis absoluta puede llevarnos a reducir la libertad y favorecer una comunicación patológica, como veremos en los siguientes incisos. Una autopoiesis intermitente, puede ayudarnos a resituar la libertad mediante una acción comunicativa racional.

2.2. Estabilidad de expectativas de comportamiento y legitimidad legal

De acuerdo con Luhmann no podemos escapar de la autopoiesis sistémica en razón de que no existe otra manera de reducir la complejidad. Si no comprimimos la complejidad no sabremos que esperar de los demás. La complejidad puede disminuirse institucionalizando las acciones, normando la conducta. El derecho, por tanto, debe estabilizar las expectativas de comportamiento para reducir la complejidad, lo cual logra mediante la legitimidad legal.

La legitimidad puede entenderse como el fundamento ético del sistema jurídico que garantiza, de alguna manera, que su validez sea reconocida por aquellos a quienes se exige su cumplimiento, en ese sentido, la legitimidad puede verse como la “mediación” entre las normas y su obediencia.

Los tipos históricos de legitimidad se pueden agrupar en legitimidad carismática, legitimidad tradicional y legitimidad jurídica (Weber). En el caso de la legitimidad carismática y la legitimidad tradicional la fuente de su validez es independiente del sistema jurídico, el poder se fundamenta en normas morales o sociales. En cambio en la legitimación jurídica la legitimidad del sistema jurídico se encuentra en si mismo. La legitimidad del sistema jurídico descansa, en última instancia, en la suposición de la validez de la constitución que es reconocida como el fundamento de dicho sistema.

La constitución funciona, por una parte, como una “regla orientadora” (Hart) para identificar y reconocer las normas del sistema. Por otro lado mediante ella se reconoce al productor de las normas o, lo que es lo mismo, a quien está “autorizado”, “legitimado” para ejercer el poder dentro de una comunidad determinada. Para que un grupo que ha llegado al poder pueda mantenerse en él necesita ser aceptado por la mayoría de los miembros de la sociedad por lo que, tiene que legitimarse como quien está autorizado por la constitución para crear

derecho. Los juristas saben como reconocer una norma del sistema y, por tanto cuales son las conductas legítimamente debidas porque tienen como hipótesis la validez de la constitución.

Lo que válida una decisión judicial, por ejemplo, es que cumpla con los requisitos establecidos por el sistema jurídico, para ser calificada de válida: haber sido creado por el órgano facultado para hacerlo, mediante el procedimiento jurídico correcto. De tal suerte que la legitimación de los sistemas no puede venir desde fuera, no puede ser el consenso o un compromiso moral. La legitimación de un sistema es producto del sistema mismo.⁹⁷

La mayoría de los juristas acepta la idea de que el derecho está constituido, entre otras cosas, por normas. Estas normas, dice Luhmann no son otra cosa, más que las comunicaciones del sistema jurídico, y, estas comunicaciones jurídicas tienen una doble función: establecer las condiciones de producción y de reproducción (conservación) de las comunicaciones jurídicas.⁹⁸

La teoría del derecho, dice Kelsen, debe ser una teoría sobre el derecho positivo, que se ocupe única y exclusivamente de estudiar el derecho excluyendo, todo aquello que no forma parte del fenómeno jurídico, liberándolo de cualquier elemento extraño, externo a él.

Del mismo modo la teoría del derecho debe dar cuenta de cómo es el derecho, de cómo opera en su interior el derecho con independencia de la política, de la economía, de la sociológica o de la moral, entre otros.⁹⁹

⁹⁷ García Amado, Juan Antonio, *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann*, op. cit., p. 162-166.

⁹⁸ Luhman, Niklas, *El derecho de la sociedad*, Trad. Javier Nafarrete, Universidad Iberoamericana, México, 2002, p.105.

⁹⁹ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Trad. Roberto Vernengo, segunda edición, décimo segunda reimpresión, Porrúa, México, 2002, p. 15.

Esta idea kelseniana de la pureza metódica, junto con la cadena de validez y los criterios de identidad y pertenencia (que veremos a continuación), en el fondo no expresan más que la autopoiesis del sistema jurídico.

El sistema jurídico como todo sistema social autopoietico, dice Luhmann, necesita para autoreproducirse de una programación específica, (operaciones internas y propias del mismo sistema) y de un criterio de inclusión y/o exclusión, una estrategia de selección de comunicaciones jurídicas que le permita determinar que comunicaciones forman parte del sistema y cuáles no. Criterio que se presentará bajo la forma de un código binario: jurídico / antijurídico, y que constituye el sentido del sistema jurídico.¹⁰⁰

Uno de los argumentos más fuertes para considerar que el derecho constituye un sistema es la llamada cadena de validez (Kelsen) o programación (Luhmann). Una cadena de validez será el conjunto de todas aquellas normas que se encuentran condicionadas por normas que las preceden.

Se considera que una norma es válida en tanto que ha sido creada conforme a lo establecido por otra norma, norma que a su vez ha sido creada de acuerdo a lo dispuesto por una tercera norma, la cual, ha sido creada en cumplimiento de otra norma, la que a su vez, ha sido creada[...]y así sucesivamente, hasta llegar a una norma básica. Es decir, que si un conjunto de normas constituye un sistema, es porque la validez de sus normas descansa, en última instancia, en una norma común a esa pluralidad de normas.¹⁰¹

Si una norma vale en la medida en que ha sido creada en cumplimiento de otra, esta última constituye el fundamento inmediato de validez de la primera norma. La relación entre estas dos normas, de acuerdo con Kelsen, es una

¹⁰⁰ Luhmann, Niklas, *El derecho de la sociedad*, op. cit., p. 116.

¹⁰¹ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Trad. Moisés Nilve, México, Peña Hermanos, 2001, p. 161.

relación de supra y subordinación. La norma que regula la creación de otra norma es una norma superior en relación con la norma que es creada (norma inferior).¹⁰²

Por tanto, las normas que conforman el sistema jurídico, no se encuentran en el mismo nivel, sino que, por el contrario se encuentran en diferentes niveles. Niveles superpuestos, lo cual significa que la estructura del sistema jurídico es una estructura jerárquica.¹⁰³ Estructura que se compone de tres niveles o tres tipos de normas. En el primer nivel, se encuentra la norma fundamental o constitución, que determina directa (normas generales) o indirectamente (normas particulares) los procedimientos de creación y el contenido de las normas del sistema. En el segundo nivel, se encuentran las normas generales que van a determinar los procedimientos de creación y el contenido de las normas particulares, y que, para ser válidas jurídicamente, deben ser creadas mediante los procedimientos y con los contenidos establecidos por la constitución. Y por último, en el tercer nivel, se encuentran las normas particulares, las cuales serán jurídicamente válidas en la medida en que hayan sido creadas conforme con los procedimientos establecidos y con los contenidos determinados por las normas generales y por la constitución.¹⁰⁴

Así, tenemos que las normas particulares son las normas inferiores del sistema jurídico, pues su creación y contenido se encuentran determinados directamente por las normas generales, e indirectamente por la constitución. En ese sentido, las normas generales son superiores respecto de las normas particulares, pero son inferiores, respecto de la constitución, pues ésta establece los procedimientos y contenidos de dichas normas. Por tanto, la constitución es la

¹⁰² Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, segunda edición, Trad. Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 2002, p. 232.

¹⁰³ Kelsen Hans, *op. cit.*, p, 176. "Un orden jurídico no es un sistema de normas yuxtapuestas y coordinadas. Hay una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen en diversos estratos superpuestos..."

¹⁰⁴ *Ibidem*, pp. 177 y ss.

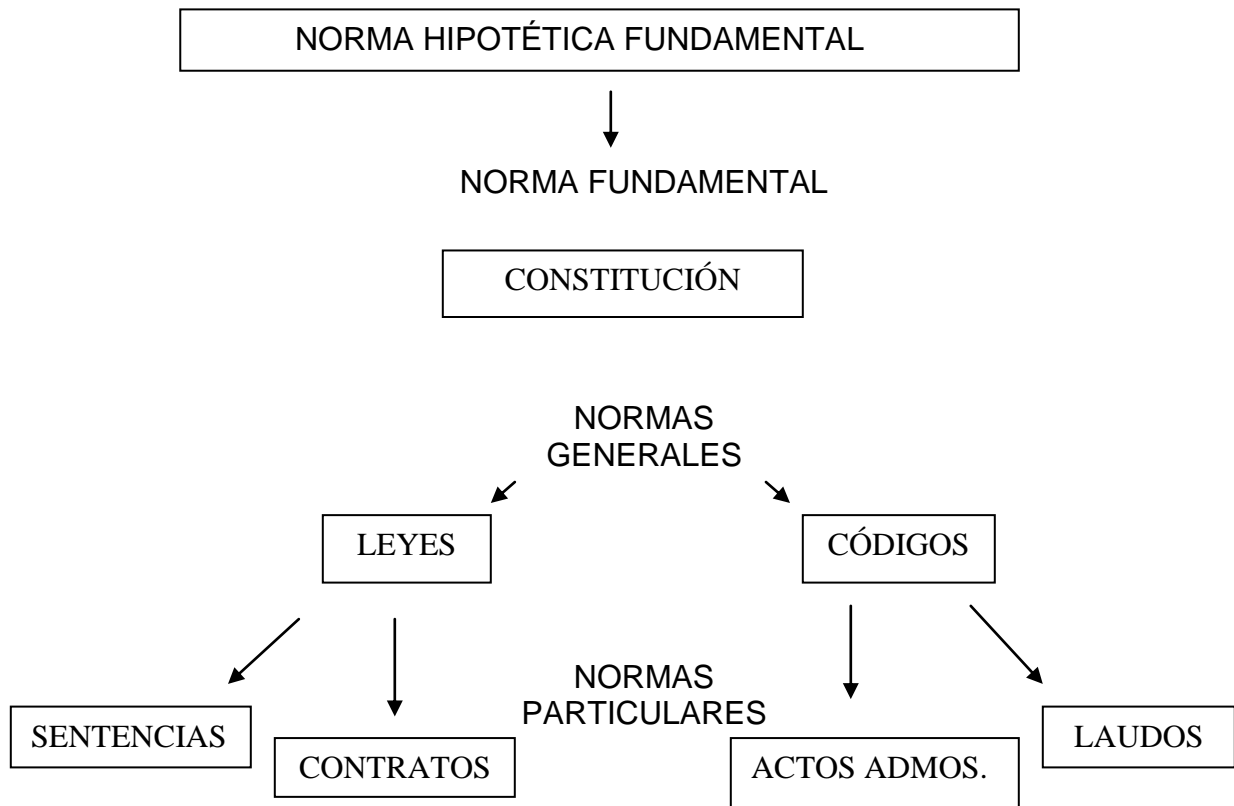
Berumen Campos, Arturo, *Apuntes de filosofía del derecho*, op. cit., pp. 146-155.

norma superior de todo el sistema, pues establece los procedimientos y contenidos de todas las demás normas del sistema.

La norma fundante, dice Kelsen, es una regla conforme con la cual se crean las normas jurídicas. La norma hipotética fundamental autoriza la creación de normas jurídicas, por lo que, para poder atribuir a determinados hechos la calidad de hechos creadores de normas jurídica válidas, es necesario suponer la existencia de una norma hipotética fundamental. Si partimos de la idea de que la norma fundamental es válida, resulta que el sistema jurídico que deriva de ella será válido también (consenso presupuesto).

Así tenemos que la estructura del sistema jurídico puede ser vista como especie pirámide normativa, por la que hay que descender desde la constitución hasta las normas particulares (y actos de ejecución) para determinar la validez de una norma jurídica. Dicha estructura puede ser representada de la siguiente manera:

Estructura básica del sistema jurídico kelseniano.¹⁰⁵



Si un jurista quiere saber si una comunicación (norma) forma parte o no del sistema jurídico, tiene que bajar por la “pirámide jurídica” desde la constitución, pasando por las normas generales y las normas particulares, empero tratándose de revisión de actos de ejecución, por el contrario tendrá que subir, hasta la norma fundamental, para comprobar que dichos actos hayan sido creados siguiendo lo que establece la constitución, las normas generales y las norma particulares. Con base en esta idea de la cadena de validez se va a construir el sentido del sistema jurídico que es lo que se conoce en la teoría del derecho como criterio de identidad.

¹⁰⁵ Ver, Berumen Campos, Arturo, *Apuntes de filosofía del derecho*, op. cit., p. 154.

De acuerdo con Kelsen no es posible comprender la naturaleza del derecho si nos ocupamos de una norma aislada, y es que los elementos del sistema jurídico (normas) se encuentran tan ligadas que para que el sistema jurídico opere es necesario que los actos de creación se realicen con base en un cierto orden, que va de las comunicaciones jurídicas condicionantes a las comunicaciones jurídicas condicionadas, relación sin la que no es posible la creación del sistema jurídico.¹⁰⁶

Las comunicaciones jurídicas alcanzan su sentido normativo, dentro del sistema jurídico, cuando determinan las comunicaciones jurídicas que les siguen y se conforman con las comunicaciones jurídicas que las condicionan, así mismo hemos dicho que, una pluralidad de normas o comunicaciones jurídicas, constituyen, de acuerdo con Kelsen, un sistema normativo, en la medida que comparte una norma en común.

Por otra parte, nos dice Tamayo, si observamos con cuidado el sistema jurídico (especialmente la cadena de validez) es posible darnos cuenta que el sistema jurídico necesita para funcionar, normas que establezcan las reglas de formación de las normas y que faculten a un órgano del sistema para crear dichas normas.¹⁰⁷

De acuerdo con esto, el criterio de identidad del sistema jurídico podría formularse de la siguiente manera: una comunicación forma parte del sistema jurídico, siempre y cuando haya sido creada, primero; siguiendo, directa o indirectamente, lo dispuesto por una norma que forma parte del sistema jurídico y que además es común a todas las normas del sistema jurídico y, segundo; que haya sido creada por el órgano facultado para ello.

¹⁰⁶ Kelsen Hans, *Teoría General del derecho y del estado*, Trad. Eduardo García Maynez, México, 1979, p.3.

Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho*, segunda edición, Themis, México, 1979, pp. 207-208.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p.208-210.

Este facultamiento se da, por supuesto mediante una norma que forma parte del sistema jurídico, en tanto que ha sido creada conforme a la programación (cadena de validez) del propio sistema jurídico.

Entonces cuando un jurista quiere saber si una norma es jurídica o no lo que tiene que hacer es mirar si esa norma es constitucional o no y si ha sido creada por el órgano facultado para ello. El código binario del sistema jurídico, entonces, está actualizado en el criterio de identidad de las normas jurídicas.

El sistema jurídico como sistema autopoiético (de acuerdo con los modelos de Kelsen y Luhmann) construye sus comunicaciones jurídicas a partir de sus propias comunicaciones jurídicas y sus operaciones, procesos e identidad descansan en esas mismas normas.

El sistema jurídico, califica los hechos de lícitos e ilícitos y los resuelve conforme a su programación particular, independientemente de las implicaciones morales, religiosas, y entre otras, que ese hecho y esa resolución pudiese acarrear, es decir, el derecho o mejor dicho los operadores jurídicos, no tematizan todas las circunstancias relativas en los casos que resuelven ni toman en cuenta los argumentos de todos aquellos que se pueden ver afectados de una u otra manera por sus resoluciones, pues lo que importa es argumentar conforme con la ley para lograr que el sistema se siga autodesarrollando.

El problema de que el sistema jurídico se origine y se reproduzca mediante procesos comunicativos patológicos, es que con ello se deja la puerta abierta para que la colonización del mundo de la vida se haga cada vez más presente.

Los órdenes jurídicos modernos no requieren de un fundamento externo para ser validos sino que presentan a la moralidad como una característica propia de las instituciones jurídicas capitalistas. El derecho privado moderno intenta fundamentar su auto-legitimación en la “autonomía de la voluntad del sujeto” y en la “libertad de contratación” para crear derechos subjetivos y adquirir obligaciones

jurídicas. Por su parte, el derecho público moderno pretende auto-legitimarse mediante el establecimiento de procedimientos que “garanticen la universalización de los intereses” (proceso legislativo) y la “imparcialidad en los juicios” (procesos judiciales). En este sentido podemos decir que la moralidad del derecho moderno descansa en el estado de derecho, mediante el cual se controla y corrige su moralidad (Habermas).

La moralidad de un sistema jurídico depende de la interacción de los seres humanos como sujetos capaces de comunicarse racionalmente, pero en tanto que esta comunicación este afectada por la violencia subrepticia de las acciones instrumentales del mercado y por las acciones estratégicas del poder político, alimentadas por la autopoiesis sistémica, no podrá legitimarse ningún poder aunque se presente como estado de derecho.

En la medida en que el estado de derecho favorezca o limite la reproducción de la violencia subrepticia y la instrumentalización constituirá un poder legitimo o ilegítimo.

Cuando los procesos de creación y aplicación del derecho se encuentran afectados por acciones estratégicas o instrumentales, el estado de derecho servirá para justificar intereses ilegítimos y obscenidades jurídicas. Por el contrario cuando los procesos legislativo y judicial se lleven a cabo mediante procedimientos comunicativos racionales, el estado de derecho constituirá un poder legítimo.

La autopoiesis, como dice Luhmann, es necesario para reducir la complejidad, el problema es que Luhmann lleva el concepto de autopoiesis a su extremo convirtiéndola en su contrario, como diría Hegel.

De acuerdo con Luhmann los sistemas autopoieticos, en principio, puede en algún momento abrirse a su entorno, en un ejercicio de heteropoiesis. La heteropoiesis sistémica tiene lugar cuando un sistema es irritado por otro o por

otros sistemas. Los sistemas jurídicos indígenas han constituido para el estado mexicano una constante irritación por lo que en los años noventa, el sistema mexicano intento abrirse a su entorno con una mesa de diálogo entre representantes del estado mexicano y representantes de las comunidades indígenas, que tuvo como resultado la llamada reforma indígena de 2000.

Empero la heteropoiésis sistémica luhmaninia consiste en la interpretación de la situación irritante en términos del código binario del sistema irritado y una vez hecho esto el sistema se cierra nuevamente a su entorno, cosa que también sucedió después de 1994.

La heteropoiésis no es tal, pues la interpretación que hace el sistema irritado es una interpretación meramente semántica y no una interpretación pragmática, lo cual podría constituir un reinterpretación. Cuando el sistema al abrirse a su entorno interpreta semánticamente la situación problemática deja de lado aspectos relevantes de dicha situación que impiden que la misma sea resuelta. Al hacer abstracción del mundo de la vida, se hace abstracción de la libertad y por tanto de los sujetos, diría Sartre, que al no ser tomados en cuenta no pueden sentirse vinculados, de ninguna manera, con la autopoiética resolución alcanzada.

Para que la autopoiésis pueda realmente reducir la complejidad y la contingencia se necesita como dice Sartre que no se limite la libertad y como dice Habermas que se tomen en cuenta todos los aspectos relevantes de la situación problemática, es decir que se propicie la libertad comunicativa, lo cual puede lograrse con la ayuda de la autopoiésis sistémica, si esta no es permanente sino intermitente, lo que permitiría que hubiera una verdadera heteropoiésis.

Retomando el ejemplo de la reforma indígena. La mesa de diálogo en la que participaron representante de ambos sistemas, puede interpretarse como un ejercicio fallido de heteropoiésis luhmaninia. El estado mexicano no pudo interpretar la situación problemática más que con el código binario

jurídico/antijurídico, haciendo una interpretación autopoietica del problema indígena, pues al momento de hacer la reforma constitucional se olvido en gran medida de los acuerdo alcanzados con los indígenas (Acuerdo de San Andrés), haciendo un reforma semanticista monológica y obscena, que trajo como consecuencia el rechazo de la reforma por parte de los indígenas.

Para que se hubiese dado un proceso heteropoiético era necesario que los legisladores al momento de discutir y votar la reforma dialogaran con los indígenas, escucharan y problematizarán sus argumentos y por supuesto que los indígenas también escucharan y problematizarán los argumentos de los legisladores.

De haberse escuchado ambas partes, es muy probable que alcanzaran un acuerdo que tanto el mundo indígena como el mundo moderno capitalista estarían dispuestos a cumplir. Una vez hecho esto, los sistemas podían volver a cerrarse a su entorno.

La autopoiesis absoluta como la que se dio durante las discusiones legislativas de la reforma indígena dificulta la posibilidad de un acuerdo, pues no se asumen actitudes hipotéticas, no se escucha al otro o se le escucha mal¹⁰⁸. Una autopoiesis relativa, en la que en algunos momentos los sistemas se abran a su entorno y se miren las irritaciones sistémicas como complementaciones, podría facilitar los acuerdos y contrarrestar la colonización del mundo de la vida, toda vez que se asumirían actitudes hipotéticas y se escucharía y se tomaría en cuenta al otro.

¹⁰⁸ Ver inciso 3.1.

2.3. Colonización sistémica del mundo de la vida

La autopoiesis absoluta, ha favorecido tanto en la vida pública como privada la expansión cada vez mayor de la instrumentalización del otro, reemplazando las relaciones de solidaridad, las interacciones simbólicas propias del mundo de la vida por una integración basada en el dinero y en el poder. Este fenómeno de “colonización del mundo de la vida” consiste en una subordinación del mundo de la vida a los medios de los subsistemas económico y político primordialmente.

El rasgo distintivo de la sociedad capitalista, dice Marcuse, es la “sofocación efectiva de aquellas necesidades que requieren ser liberadas...los controles sociales exigen la abrumadora necesidad de producir y consumir el despilfarro... La gente se reconoce en sus mercancías; encuentra su alma en su automóvil, en su aparato de alta fidelidad, en su casa”¹⁰⁹, en su computadora, en su blackberrie o en su iPhone.

Estas cosas contienen un ritmo, un “ritmo que transmiten al hombre; no solo a su cuerpo sino también a su mente e incluso a su alma”¹¹⁰, generando en él –diría Durkheim- un enorme sentimiento de desesperanza y de insoportable soledad.¹¹¹

“La belleza, la serenidad, el descanso, la armonía, son necesidades orgánicas del hombre cuya represión y administración mutilan el organismo y activan la agresión. Los valores estéticos son en tanto receptividad de la sensibilidad, negación determinada de los valores dominantes: negación... de la brutalidad de la productividad acumuladora del trabajo, *negación* de la violación

¹⁰⁹ Marcuse, Herbert, *El hombre unidimensional*, trad. Antonio Elorza, Ariel, Barcelona, 2004, pp. 37 y 39.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 57.

¹¹¹ Durkheim, *Formas elementales de la vida religiosa*, op. cit., pp. 180 y 181.

comercial de la naturaleza...*por ello* es necesario despertar y organizar la solidaridad mediante la educación de la conciencia y el sentimiento”¹¹².

La incomparable belleza de la cultura griega, dice Rodó, nace de su concepción de la vida fundada en la armonía de todas las facultades humanas. Los griegos supieron moldear tanto las fuerzas del espíritu como las del cuerpo, intentando hacer del hombre una obra de arte.¹¹³

En la formación del hombre griego lo fundamental es la belleza, como una imagen anhelada, ideal, que puede ser construida, alcanzada a través de la paideia. Paideia como “la educación del hombre de acuerdo con su auténtico ser” que solo puede ser acuñado en la comunidad, pues “la educación pertenece por esencia a la comunidad”¹¹⁴.

“El espíritu principal de los griegos no fue el individualismo sino el humanismo”¹¹⁵, la fuerza de su espíritu depende del profundo enraizamiento en la vida comunitaria. Los griegos sabían a diferencia del hombre moderno que el hombre como ser aislado es una abstracción. El individuo se encuentra siempre trabado en la conexión social. El parentesco, la convivencia local, la división-cooperación del trabajo, las relaciones de poder, entre otras, hacen del individuo un miembro de la comunidad.

El fundamento de cualquier comunidad llámese familia, gremio o sociedad descansa, en alguna medida, en una serie de normas que unen a sus miembros, de tal suerte que la solidez de dichas normas determinan la estabilidad de la educación/formación de los individuos. Por ello cuando la tradición es violentada o sufre una íntima decadencia la formación de los hombres sufre un terrible retroceso.

¹¹² Marcuse, *El hombre unidimensional*, op. cit., pp. 10 y 13.

¹¹³ Rodó, José Enrique, *Ariel. Liberalismo y Jacobismo*, Porrúa, México, 1968, pp. 11 y 12.

¹¹⁴ Jaeger, Werner, *Paideia: los ideales de la cultura griega.*, Trad., Joaquín Xirau y Wenceslao Roces, FCE, México, 1957, p. 12.

¹¹⁵ *Ibíd.*, pp. 12 y 13.

De acuerdo con Platón dos de las instituciones que forman parte indispensable de la *paideia* son, por un lado, las instituciones de salud y, por otro, los tribunales de justicia.

“Así como la salud es el bien supremo del cuerpo, la justicia es el bien supremo del alma...es la salud del alma”¹¹⁶.

El juez y el médico se ocupan respectivamente del alma enferma y del cuerpo enfermo. En el mundo griego se podía distinguir entre médicos para esclavos y médicos para hombre libres. El médico para esclavos es aquél que pasa de un enfermo a otro sin molestarse en investigar a fondo cada caso, ordenando de manera rápida y absoluta. El médico para hombres libres, por el contrario, plática con los enfermos como un maestro que lleva a sus discípulos al conocimiento.

Siguiendo a Platón y a Jaeger, podemos distinguir entre un jurista para esclavos y un jurista para hombre libres. El primero manifiesta un desdén por los preceptos legales, creando y aplicando mecánicamente determinadas penas para determinadas conductas. El verdadero jurista debe ser un auténtico educador de los ciudadanos, su misión primordial no es la de castigar los delitos cometidos sino la de prevenir que se comenten delitos, pues el objeto esencial de su atención debe ser el alma sana¹¹⁷.

El alma debe ser nutrida con bellos pensamientos y conocimientos educando cada una de sus partes con ritmo y armonía. El ritmo y la armonía penetran profundamente en el interior del alma apoderándose de ella con una enorme fuerza, infundiéndole una noble actitud.

Es necesario educar a la razón; a la voluntad y a la sensibilidad, como partes del alma, para que cada una “haga lo suyo”. La razón está destinada a

¹¹⁶ Ibidem, pp. 625 y 637.

¹¹⁷ Ibidem, p. 1018.

mandar, en tanto que la voluntad y la sensibilidad deben obedecer y apoyar a la razón. Del concierto de estas tres partes del alma surge “la unidad armónica de la personalidad”¹¹⁸.

La cultura griega cinculó las tres partes del alma. El hombre griego fue un pensador, un guerrero o un atleta y un escultor al mismo tiempo. El hombre moderno o es un hombre de ciencia o es un hombre de acción o es un hombre de arte¹¹⁹.

El hombre moderno es un hombre escindido que desea mirar claramente la realidad, ver solo aquello que le es útil para su vida práctica dejando de lado los contenidos éticos, artísticos o filosóficos. El arte y la filosofía son desechados en aras de la tecnificación o del utilitarismo.

Las sociedades capitalistas, consagran a la razón y al individuo, pero paradójicamente terminan produciendo la trivialidad del intelecto y convirtiéndose en la degradación de los hombres.

La concepción utilitarista del mundo moderno-capitalista que tiene como norma de conducta la inmediata finalidad del interés se opone a la concepción de la vida racional basada en el libre y armonioso desarrollo del espíritu, formando hombres modernos, pero, no ilustrados. El hombre moderno es hábil con la tecnología de su tiempo, está rodeado de cosas, como la televisión, el celular o la computadora, de cuyo origen no sabe nada, sabe usarlas, es decir, sabe que botón oprimir pero desconoce bajo que principios funcionan, en ese sentido estas cosas le son tan ajenas y misteriosas como lo serían para un hombre de cultura primitiva, el hombre moderno es el hombre práctico, utilitarista, es un hombre de

¹¹⁸ *Ibidem*, pp. 635 y 636.

¹¹⁹ Rodó, José Enrique, *Ariel. Liberalismo y Jacobismo*, Porrúa, México, 1968, pp. 9 y 11.

acción, es un hombre hambriento de consumo, fascinado por la posibilidad de comprar más cosas mejores, pero, sobre todo cosas nuevas¹²⁰.

Dice E. Fromm, que si el hombre moderno “se atreviera a hablar claramente de su concepción del paraíso, describiría una visión parecida a la de *la tienda más grande del mundo* en la que se encontrarían infinidad de cosas nuevas y él *ante* ellas con bastante dinero para comprarlas. Andaría boquiabierto por ese mundo de chisme y mercancías, con la única condición de que hubieran cada vez más cosas para comprar”¹²¹.

La vida del hombre moderno gira en torno al dinero, en torno a los bienes materiales, ya sea por conseguirlos o por conservarlos. En las sociedades modernas es necesario pagar para obtener la ayuda o cooperación de otro hombre, pues los individuos son independientes e indiferentes entre sí.

En las sociedades capitalistas, dice Marx, el hombre es lo que puede comprar con su dinero y las cualidades de su dinero son sus cualidades.

Si se tiene dinero se puede comprar lo que se desee, y hacer con ello lo que mejor nos parezca. Se puede comprar una biblioteca, aunque solo sirva de suntuosidad, se puede comprar un cuadro asombroso, aunque no se sepa nada de arte, se puede comprar una educación, aunque solo sirva como ostentación y se pueden destruir los libros y el cuadro que se compren y además de la pérdida de dinero, no sufrir ningún daño¹²².

“La enajenación hacia el consumo” determina inclusive el empleo del tiempo libre (ocio) pues aún es su tiempo libre el hombre moderno es un

¹²⁰ Fromm, Erich, *Psicoanálisis de la sociedad contemporánea*, Trad. Florentino M. Torner, FCE, México, 1956, p. 115.

¹²¹ *Ibidem*, p. 117.

¹²² *Ibidem*, p. 113.

consumidor. Consume futbol, consume música, consume información, consume imágenes a tal grado que en realidad “no es libre de gozar su tiempo libre”¹²³.

Pensar, contemplar, soñar constituían en el mundo griego algunos de los elementos de una vida verdaderamente racional. Estas acciones fueron denominadas con la palabra *ocio*. El ocio en Grecia era la expresión de una vida muy superior a la vida económica, en tanto principio fundamental del desarrollo de la condición humana y de la dignidad de la vida. En la sociedad moderna se ha sustituido el goce del tiempo libre justo por su contrario, el negocio (negación del ocio) como fundamento de la dignidad del trabajo útil¹²⁴.

El trabajo es una actividad necesaria e indispensable para el hombre pues mediante éste construye su morada, el mundo humano. El mundo humano, dice Hanna Arendt ha sido construido hasta antes de la época moderna por las manos de *homo faber*. A partir de la modernidad este mundo se construye, desarrolla y se conserva mediante las máquinas que el *homo faber* ha diseñado.

En las sociedades modernas el mundo de las máquinas es considerado como el mundo humano, un mundo en donde lo que importa es lo rápido, lo útil. El hombre en cuanto *homo faber* instrumentaliza el mundo degradando todas las cosas o medios y se olvida de su valor intrínseco, de tal manera que no sólo los objetos de fabricación sino también la naturaleza, el conocimiento, el hombre mismo pierden su valor debido a que no cuentan con la utilidad que da el trabajo.¹²⁵

El *homo faber* generaliza la ideología de la fabricación y propone la utilidad como modelo de la vida y del mundo humano.

¹²³ Ibídem, p. 117.

¹²⁴ Rodó, José Enrique, *Ariel*, *op.cit.*, p. 15.

¹²⁵ Arendt, Hanna, *La condición humana*, Trad. Ramón Gil Novales, Paidós, España, 2005, pp. 180 y 181.

La tecnología, dice Heidegger, ha devastado la tierra y ha convertido a la naturaleza en una cosa útil.

La naturaleza –*physis*- requiere del mismo proceso de creación que se necesita para producir una obra de arte. “El botón que surge del capullo y que despliega su ser propio es a un tiempo la realización de la *Physis* y de la *poiesis*, del mismo órgano”.¹²⁶

El arte –*techne*- nos permite iluminar aquello que es inherente a la *physis*. La técnica del agricultor, por ejemplo, consiste en una donación que él hace a la tierra (siembra) y en un regalo que la tierra le da (cosecha). Entre el agricultor y la tierra existe una especie de relación recíproca y armónica de cuidado y renovación permanente.¹²⁷

En la sociedad moderna, sin embargo *techne* ha sido equiparada a tecnología. La *techne* en su sentido originario consiste en una actividad renovadora de la vida (*physis*) la tecnología en determinadas circunstancias, dice Heidegger, significa una provocación a la vida.

Esta actitud tecnificada (*Gestell*) hace que el hombre piense solo en términos de utilidad dejando de lado la reflexión, la filosofía y cualquier otra o actividad que parezca no servir para nada. Ahora bien, si la fatalidad de la tecnología reside primordialmente en la separación que ha hecho el mundo moderno de *techne* y *poiesis*, entonces es tiempo que volvamos a la poesía, sin olvidarnos de la técnica.

La poesía, dice Heidegger, está presente en cualquier obra de arte en tanto que significa, invención, imaginación, creación de algo nuevo.

¹²⁶ Heidegger, citado por Steiner, George, *Heidegger*, Trad. Jorge Aguilar Mora, FCE, México 1999, p. 232.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 233.

La obra de arte tiene un carácter duradero especial e incluso puede parecer una cosa inmortal forjada por manos mortales que expresa al mundo “una apasionada intensidad que estaba prisionera en el yo”.¹²⁸

Los instrumentos del mundo no llaman la atención sino sólo en razón de su utilidad, la obra de arte atrapa la atención de los hombres por si misma¹²⁹ y no porque tenga alguna utilidad, de hecho, dice Hannah Arendt, la obra de arte carece de toda utilidad lo mismo que su fuente, el pensamiento.

Permitir que la tecnología o la ideología utilitarista impregnen los ámbitos de nuestra vida puede llevarnos a consecuencias nefastas como la instrumentalización entre las personas. Sin embargo en las sociedades modernas cada vez más ámbitos del mundo humano están tecnologizándose. El derecho, por ejemplo, está fuertemente influenciado por la ideología tecnificante.

Una de las cosas que podemos hacer para detener o por lo menos mitigar esta colonización tecnológica del mundo humano es recordar la importancia del arte y muy especialmente de la poesía.

De acuerdo con Platón lo bello puede identificarse con lo verdadero y con lo bueno, lo cual no significa que todo lo bello es bueno o verdadero, sino que la belleza es el mejor medio para alcanzar la verdad y la bondad. El arte ha sido reconocido desde los griegos como un medio de conocimiento.

La educación estética estimula el desarrollo cognitivo y la sensibilidad moral del hombre. Una educación estética del abogado puede contribuir a desarrollar un armonioso sentido de la justicia, al considerar al derecho como arte antes que como ciencia.

¹²⁸ Ibidem, p. 190.

¹²⁹ Vattimo, Gianni, *Introducción a Heidegger*, Trad., Alfredo Báez, Gedisa, España, 2002, pp. 190-192.

La ley, dice Platón, debe ser el medio de la formación de los adultos en las virtudes cívicas. En la medida en que la ley contribuya en la construcción de “la sinfonía del alma eximirá al estado de la necesidad de estar constantemente creando y modificando leyes”, lo cual hace inútil al derecho¹³⁰.

El derecho moderno se entretiene en curar los síntomas en lugar a tacar el mal en su raíz mediante una formación armónica e integral de los miembros de la sociedad muy especialmente de los juristas.

Dice Rodó: “La enseñanza que se proponga fijar en los espíritus la idea del deber, tiene que concebirla al mismo tiempo como la más alta poesía *pues nunca un individuo se adherirá –más- al cumplimiento del deber que cuando además de sentirle como imposición, le siente estéticamente como una armonía*”, ya que el sentido de lo bello es el colaborador más eficaz *de un* delicado instinto de justicia¹³¹.

La autopoiesis sistémica elude el origen simbólico de la acción social y no puede explicar la complejidad de la vida humana, por ello intenta reducirla, obviando, entre otros, los valores estéticos, favoreciendo la ideología tecnificante que conlleva a la instrumentalización de los sujetos entre sí y a la colonización del mundo de la vida.

El mundo de la vida está subordinado al dinero y al poder, medios de los sistemas económico y político, respectivamente. Un medio para contrarrestar esta colonización, puede ser el arte, empero necesita apoyarse en un sistema igual de fuerte que los sistemas político y económico, como puede ser el sistema jurídico. El derecho y el arte pueden ayudar a contrarrestar la colonización del mundo de la vida mediante una estética jurídica.

¹³⁰ Jaeger, Werner, *Paideia: los ideales de la cultura griega*, Trad., Joaquín Xirau y Wenceslao Roces, FCE, México, 1957, pp. 635-638, 1019 y 1020.

¹³¹ Rodó, José Enrique, *Ariel*, op. cit., p. 17.

La argumentación en la creación o aplicación de una norma puede ser o no ser estética. Una argumentación jurídica-estética puede ser aquella que busca el consenso y la imparcialidad. El consenso en la creación de las leyes y la imparcialidad en su aplicación¹³².

En la medida en que el sistema jurídico permita una argumentación no solo jurídica, sino la pluralidad de argumentos, estará propiciando, en algún sentido, la pluralidad entre los miembros de la sociedad. El derecho debe, por un lado, abrirse a la argumentación plural y tratar de mitigar en su creación y aplicación la influencia de la ideología tecnicista buscando el consenso a través de la imparcialidad y la pluralidad argumentativa. Sin embargo el derecho necesita, también de contenidos técnicos, como pueden ser por ejemplo la protección jurídica de los derechos humanos que, de acuerdo con Habermas, son co-origenarios de la democracia, por tanto este tipo de contenidos técnicos también son necesarios para propiciar la intersubjetividad y solidaridad entre los ciudadanos de un estado.

La intersubjetividad se expresa mediante el diálogo, de ahí que en la medida que estemos capacitados para el diálogo, podremos establecer relaciones solidarias o patológicas, como veremos en el siguiente capítulo.

¹³² Berumen Campos Arturo, *El derecho como sistema de actos de habla*, Porrúa-UNAM, México, 2010, pp. 261 y 262.

3. COMUNICACIÓN PATOLÓGICA Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA MODERNA.

...Nuestro sistema puede parecer rígido, técnico, matemático, pero es justo. El universo se mueve en una especie de *mathematical way* y a nadie se le ha ocurrido cambiarle el curso o la orientación.

...El sistema es práctico, rápido y, sobre todo justo...La justicia procede según los métodos de las ciencias matemáticas y de la física, es decir, según los métodos de mayor exactitud. Sólo los poetas y los místicos son capaces de impugnar tales procedimientos. Pero la sociedad moderna ha liquidado el misticismo y la poesía. Nos hallamos en plena era de la ciencia exacta y de la matemática y no podemos retroceder por motivos de orden sentimental. Además, los sentimientos no, son más que una creación de poetas y metafísicos...¹³³

3.1. Autopoiésis jurídica e imposibilidad del diálogo hermenéutico

La capacidad, para el diálogo, dice Gadamer, es una característica innata e inmanente al hombre y consiste esencialmente en escuchar al otro, para poder escucharnos a nosotros mismos¹³⁴.

Comprender puede ser entendido, antes que un acción subjetiva, como un desplazarse, como un vaivén entre los horizontes hermenéuticos (el del autor y el del interprete) y es que de alguna manera la comprensión de un discurso implica un choque entre dos mundos de la vida, por eso, dice Gadamer que quien realmente desea comprender un discurso debe estar dispuesto a dejarse decir algo por él.

¹³³ Gheorghiv, C. Virgil, *La hora Veinticinco*, Trad. Jesús Ruiz y Ruiz, 2ª ed. Continental, México, 1957, pp. 320 y 321.

¹³⁴ Gadamer, Hans-Georg, *Verdad y método*, t. I, undécima edición, ediciones sígueme, España, 2005, pp. 331-377.

La verdadera interpretación, sigue diciendo Gadamer, debe tratar de evitar la arbitrariedad de las preinterpretaciones con las que se inicia la comprensión de cualquier discurso, asumiendo una actitud hipotética respecto de ellas. Lo que se exige al intérprete, entonces, no es que se olvide de sus opiniones previas o que necesariamente comparta las opiniones del autor del discurso, sino que este sea abierto a las opiniones del otro.

Una de las reglas de la hermenéutica, desde la antigua retórica, es comprender el todo a partir de lo individual y lo individual desde el todo. Esta idea, dice Gadamer, ha sido trasladada, por la hermenéutica moderna al “arte de comprender”, de tal suerte que la comprensión adquiere así una estructura circular.

El círculo hermenéutico, no es una estructura formal o metodológica de la comprensión, sino su estructura esencial, pues debe entenderse como una “interpenetración”, fusión entre la opinión del autor del discurso y la del intérprete, de tal suerte que la labor interpretativa no se limita a una reproducción del discurso sino más bien a una reconstrucción.

El auténtico sentido de un discurso está constituido no sólo por el contexto histórico, social e individual de su autor sino, también, y en buena medida, del contexto histórico, social e individual del intérprete. El sentido de un discurso, dice Gadamer, siempre supera su autor.

La distancia que puede existir entre el intérprete y el autor del discurso, debe ser vista como un aspecto positivo para la comprensión, pues sólo la distancia en el tiempo nos puede permitir distinguir, mirar, reconocer los prejuicios que predeterminan nuestras interpretaciones. Prejuicios que son iluminados por las opiniones del otro. Poner de manifiesto un prejuicio implica, de alguna manera, suspender su validez o como diría Habermas, asumir una actitud hipotética en relación con dichos prejuicios.

La labor interpretativa, entonces, se encuentra íntimamente ligada con la investigación histórica. El interprete, tiene la obligación hermenéutica de mirar su propia historicidad, mirar el pasado en su propio ser, recorriendo el camino de la construcción de su espiritualidad, de su subjetividad, tomando conciencia de que estas se encuentra determinada históricamente, lo que le permitirá mirar más allá de su propio horizonte.

“El horizonte es el ámbito de conocimiento que abarca y encierra todo lo que es visible desde un determinado punto”¹³⁵. Tener horizonte implica la posibilidad de poder mirar más allá de lo que nos es especialmente cercano, por ello quien no tiene horizonte supervalora lo que le es inmediato. La labor interpretativa supone la comprensión del discurso, no desde nuestro horizonte sino desde el horizonte histórico del autor, es decir, el intérprete debe ponerse en el lugar del autor del discurso, para comprenderlo.

La apertura a nuevos horizontes, ganar horizontes, como le llama Gadamer, no significa olvidarnos o desdeñar nuestra visión inmediata del mundo (nuestro horizonte) sino más bien, ampliarla, engrandecerla; con el enriquecimiento de nuestra espiritualidad, nuestra subjetividad y de nuestra humanidad.

En este orden de ideas, nos dice Gadamer, comprender es igual a fusionar los horizontes del autor del discurso y del intérprete. Ahora bien la comprensión no solo se da cuando nos enfrentamos a un texto, el diálogo, la conversación cotidiana, también debe realizarse bajo estas mismas pautas.

La capacidad para el diálogo¹³⁶, dice Gadamer, es sin duda una de los atributos naturales más extraordinarias del hombre, pues aunque el lenguaje pueda estar condicionado por la sintaxis de cada idioma y pueda estar atrapado en los textos, su fortaleza, su envejecimiento y su evolución, su deterioro y su perfeccionamiento solo se da en la conversación.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 372.

¹³⁶ Gadamer, Hans-Goerg, *Verdad y método*, t. II, op. cit., pp. 203-210.

En la conversación, igual que en la interpretación de textos, existe una especie de confrontación de dos visiones del mundo, de dos mundos de la vida. Dos visiones que se complementan una a la otra y es que la palabra solo encuentra su esencia, su existencia en la aprobación o desaprobación del otro, así, todo pensamiento solitario que no vaya arropado por el pensamiento del otro carecerá en gran medida de fuerza argumentativa.

La conversación, dice Gadamer, implica algo más profundo que un simple intercambio de ideas. La conversación nos cambia. “La conversación posee una fuerza transformadora. Cuando una conversación se logra, nos queda algo, y algo queda en nosotros que nos transforma. Por eso la conversación ofrece una afinidad peculiar con la amistad. Sólo en la conversación (y en la risa común, que es como un consenso desbordante sin palabras) pueden encontrarse los amigos y crear ese genero de comunidad en la que cada cual es él mismo para el otro porque ambos encuentran al otro y se encuentran a sí mismos en el otro.”¹³⁷

Algunas de las formas más características del diálogo, dice Gadamer, son las que se dan entre maestros y alumnos, en las negociaciones y el diálogo terapéutico. Independientemente del tipo de conversación de que se trate, lo importante es escuchar al otro, mirarlo y reconocerlo como otro igual a mí.

La incapacidad para el dialogo consiste esencialmente en no escuchar al otro o no escucharlo bien, con atención y las más de las veces implica además no reconocer que se es incapaz para dialogar y por el contrario se atribuye dicha incapacidad al otro. “Uno dice: contigo no se puede hablar. Y el otro tiene entonces la experiencia de no ser comprendido. Esto lo hace enmudecer o apretar los labios con amargura.”¹³⁸

La razón por la que no escuchamos al otro o lo escuchamos mal, dice Gadamer, es una razón que se encuentra en uno mismo y es que quién no

¹³⁷ *Ibidem*, p.207.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 209.

escucha o escucha mal, es alguien que solo se escucha a sí mismo, está tan ensimismado, tan lleno, tan complacido con sus pensamiento que es incapaz de oír a los otros.

La incapacidad para el diálogo, consiste entonces, en una especie de autopoiesis del individuo, es un olvidarse del otro, sin percatarse que al mismo tiempo es el olvido de si mismo, es negarse la relación en que la autoconciencia se desarrolla al verse reflejada en el otro, por eso dice Gadamer, el dialogo constituye “la verdadera humanidad del hombre”.¹³⁹

El lenguaje, dice Gadamer, no puede ser visto como una herramienta, pues una herramienta se utiliza en la medida en que nos es útil y cuando deja de serlo la deseamos o la guardamos para utilizarla en otra ocasión en que la volvamos a necesitarla. En ese sentido el lenguaje no puede ser una herramienta porque es el medio que necesitamos para conocer el mundo, a las personas y muy especialmente a nosotros mismos.

Todo nuestro conocimiento está influenciado de alguna u otra manera por la preinterpretación lingüística del mundo y es que, nos insertamos en el mundo a través del lenguaje.

La tarea de los juristas, dice Tamayo¹⁴⁰, ha consistido, desde sus orígenes en la interpretación (lectura) del discurso jurídico.

La hermenéutica jurídica, dice Gadamer, contiene el modelo de relación entre pasado y presente característico e indispensable para la comprensión del discurso. Los operadores del derecho tratan de comprender el discurso jurídico en virtud de los casos particulares para poder aplicarlo, en ese sentido, su actividad es completamente práctica. Sin embargo, el juez, por ejemplo al aplicar las

¹³⁹ *Idem.*

¹⁴⁰ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003, pp. 94-96.

normas intenta reconocer el significado original de éstas y mediarlo con su presente.¹⁴¹

Los operadores del derecho (como cualquier intérprete) se enfrentan a los textos jurídicos, condicionados por la preinterpretación lingüística de su mundo de la vida y en la medida en que no se hagan conscientes de ello no podrán liberarse de sus prejuicios, de tal forma que sus interpretaciones sobre normas, hechos y principios jurídicos que hagan, estarán determinadas por dichas preinterpretaciones.

Una autentica comprensión de un cierto discurso, debe tratar de evitar la arbitrariedad, de nuestros prejuicios, de los cuales solo nos hacemos conscientes mediante la confrontación de nuestro mundo de la vida con otros mundos de la vida, ya sea mediante el diálogo o mediante la interpretación de un texto.

Los prejuicios, las opiniones previas y en general nuestra preinterpretación del mundo de la vida, no se nos presenta de manera conciente de tal suerte que en principio no podemos distinguirlos, por ello es que necesitamos de la confrontación con el otro y por ello también es que es importante reconocer que nuestra espiritualidad, subjetividad están vinculadas a nuestro tiempo, a nuestro horizonte. Ello sin embargo no significa que dicha vinculación sea natural, necesaria e incuestionable, sino al contrario, al hacernos concientes, (mediante la confrontación con el otro) de que nuestros prejuicios, valores, interpretaciones e incluso nuestros sentimientos, son resultado de una preinterpretación del mundo “real” tenemos la posibilidad de cambiarlo.

En es sentido, dice Berumen¹⁴², al darnos cuenta de que el mundo no es “el mundo” sino “mi mundo” podemos criticar y reinterpretar nuestro mundo de la vida. Ahora bien esta reinterpretación no es una tarea sencilla ni que puede hacerse manera individual. El medio para llevar a cabo este cambio, nos sigue

¹⁴¹ Gadamer, Hans-Goerg, *Verdad y método*, t. I, *op. cit.*, pp. 396-414.

¹⁴² Berumen Campos, Arturo, *Apuntes de filosofía del derecho*, *op. cit.*, pp. 29-33.

diciendo este autor, es la acción comunicativa racional en términos de Habermas o bien la capacidad para el dialogo en términos de Gadamer o bien la heteropoiesis sistémica en términos luhmannianos.

Si bien se cierto, como dice Luhmann, lo sistemas se constituyen como sistemas autopoieticos, eso no significa que tengan que ser así o que necesariamente sean así, existe la posibilidad de que los sistemas se habrán, a su entorno, mediante la acción comunicativa.

Cuando en un proceso comunicativo todos los participantes son escuchados y tomados en cuenta, el acuerdo al que puede llegarse es un consenso moralmente vinculante para los participantes, ya que se ha respetado su libertad y su opinión y las posibilidades que no han sido elegidas, si bien estarán simbólicamente presentes, difícilmente serán actualizadas por los sujetos pues se encuentran conformes con la posibilidades elegidas (consenso).

La acción comunicativa orientada al entendimiento mutuo puede servir como una especie de garantía de efectividad del consenso. Lo cual no significa que dicho consenso no pueda volver a ser problematizado. Cualquiera de los participantes en el proceso comunicativo puede cuestionar el consenso alcanzado, para que sea discutido y en su caso modificado. La diferencia entre este tipo de consenso y un consenso alcanzado mediante una acción comunicativa orienta al éxito a cualquier precio es que, en este último caso, el consenso no se va volver a discutir sino que simplemente no se va a cumplir.

Cuando no son escuchados todos los argumentos solo se puede llegar a un pseudo-consenso que deja fuera ciertas posibilidades, que pueden llegar a ser actualizadas en cualquier momento por los interlocutores que no fueron escuchados durante la discusión, como sucedió después de la reforma indígena de 2001, que los indígenas comenzaron a realizar ejercicios de poder comunicativo, como lo son los caracoles zapatistas.

Los representantes del estado no escucharon todos los argumentos de sus interlocutores, pero justifican su actitud estratégica bajo el argumento de que el derecho solo puede calificar los hechos de lícitos o ilícitos.

El sistema jurídico, como dice Luhmann, califica los hechos de lícitos e ilícitos y los resuelve conforme a su programación particular, independientemente de las implicaciones morales, religiosas, entre otras, que ese hecho y esa resolución pudiese acarrear, es decir, el derecho o mejor dicho los operadores jurídicos, no tematizan todas las circunstancias relativas a los casos que resuelven ni toman en cuenta los argumentos de todos aquellos que se pueden ver afectados de una u otra manera por sus resoluciones, pues lo que importa es argumentar conforme con la ley para lograr que el sistema se siga “autodesarrollando”.

3.1.1. Controversia constitucional en materia indígena

Un ejemplo de este tipo de resoluciones autopoieticas es la resolución a la controversia constitucional contra la reforma constitucional en materia de derechos y cultura indígena que dio la Suprema Corte de Justicia de nuestro país en la que no se tematizaron todas las circunstancias relevantes para la situación y no se escucharon o no se escucharon bien, los argumentos de los quejosos, como veremos a continuación.

Es importante mencionar que fueron varios los municipios que interpusieron controversias constitucionales¹⁴³ en contra de la llamada “reforma indígena” y que todas recibieron la misma respuesta de improcedencia.

La SCJN considero que la controversia constitucional resultaba improcedente, bajo los siguientes argumentos:

¹⁴³ www.scjn.gob.mx, Los argumentos que aquí se expondrán son tomados de la sentencia recaída a la controversia constitucional 113/2001 cuyo actor fue el municipio de San Bartolo Coyotepec, Estado de Oaxaca.

...De lo anterior se deriva que el citado precepto constitucional [*artículo 105 fracción I*] no contempla dentro de los órganos, poderes o entidades que puedan ser parte dentro de una controversia constitucional, el **Órgano Reformador de la Constitución** previsto en el artículo 135 del mismo ordenamiento, **pues no se trata de un órgano de igual naturaleza** que aquellos en quienes se confían las funciones del gobierno; además de que se integra por órganos de carácter federal y locales, es a quien corresponde, en forma exclusiva, **por así disponerlo la Constitución Federal**, acordar las reformas y adiciones a ésta,...

... la función que realiza el Congreso de la Unión, al acordar las modificaciones, la Legislaturas Estatales al aprobarlas, y aquél o la Comisión Permanente al realizar el cómputo de votos de la Legislaturas Locales y, en su caso, la declaración de haber sido aprobadas las reformas constitucionales, no lo hacen en su carácter aislado de órganos constitucionales, **sino en el extraordinario de Órgano Reformador de la Constitución**, realizando una función de carácter exclusivamente constitucional, no equiparable a la de ninguno de los órdenes jurídicos parciales, **constituyendo de esta manera una función soberana, no sujeta a ningún tipo de control externo**, porque en la conformación completa del órgano y **en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía**".

...De acuerdo con el artículo 135 de la CPEM el procedimiento de reforma y adiciones a la Constitución no es susceptible de control jurisdiccional, ya que **se encuentra en sí mismo**...¹⁴⁴

De acuerdo con la mayoría de los ministros cuando el Congreso de la Unión (en su caso la Comisión Permanente) junto con las legislaturas locales realizan reformas o adiciones a la Constitución Federal, surge un órgano distinto y superior a éstos, pero por ellos conformado. Un Órgano Reformador de la Constitución que en razón de su conformación es soberano por lo que no puede ser sujeto a ningún control externo y constituye su propia garantía.

Este Órgano Reformador de la Constitución debe su autoridad a la Constitución (artículo 135 CPEM); las reformas y adiciones a la constitución (la constitución) deben su validez a este órgano. La Constitución y el Órgano Reformador de la Constitución, se garantizan, se validan mutuamente, autopoiéticamente.

¹⁴⁴ www.scjn.gob.mx. Sentencia recaída a la controversia constitucional 113/2001, Considerando único.

La autopoiesis absoluta¹⁴⁵ sistémica puede llevarnos no solo a la mala fe (Sartre) sino también a la ideología (Correas). El derecho además de su sentido deóntico puede tener un sentido ideológico que puede ser expresado en varios contenidos, entre los que se encuentra el contenido ficticio o demiúrgia jurídica (Tamayo)¹⁴⁶ que consiste en simular “como si” mediante el lenguaje fuese posible crear cosas físicas. Pareciera que es suficiente con la sola pronunciación de ciertas palabras para producir efectos jurídicos. Incluso cuando los juristas hacen uso de algunas expresiones jurídicas como facultad u Órgano Reformador de la Constitución, se refieren a estas como si existieran realmente, como si tuvieran un referente empírico, lo que provoca que las personas confundan los referentes de las palabras creando así ideologías y no “entes” jurídicos como podría pensarse.¹⁴⁷

A primera vista puede parecer que el Órgano Reformador de la Constitución creado doctrinalmente puede asimilarse con la creación de cualquier “ente jurídico”. Empero el problema aquí es que la Corte crea lingüísticamente este órgano y después se somete a él pues argumenta que en razón de su conformación y sus atribuciones es un órgano soberano y por tanto sus resoluciones son incuestionables, incluso por ellos, pues son validas en si mismas.

La validación autopoietica de la constitución y del Órgano Reformador de la Constitución puede interpretarse como una argumentación de mala fe, en términos sartreanos, de la SCJN.

La mala fe consiste en evadir la responsabilidad de la libertad aduciendo la presión de las instituciones sobre la voluntad. El Órgano Reformador de la Constitución limita el actuar de la corte, pero como lo ha creado la propia corte, en realidad ella se autolimita para resolver la controversia contra la reforma indígena.

¹⁴⁵ Ver inciso 2.2.

¹⁴⁶ Ortiz Andrade, Jacqueline, *Crítica y Dogmática Jurídica*, Coyoacán, México, 2008, pp.48-53.

¹⁴⁷ Correas, Óscar, *Crítica de la ideología jurídica*, México, UNAM, 1993, pp. 117 y ss.

La corte al interpretar el artículo 135 constitucional crea al Órgano Reformador de la Constitución y posteriormente se somete a él, convirtiéndolo en un fetiche, pues dicho órgano no es más que un efecto performativo perlocucionario del discurso de la propia corte.

Mediante el uso performativo perlocucionario del lenguaje parece que la constitución produce al Órgano Reformador de la Constitución que después se autodesarrolla por si mismo, subsumiendo como partes suyas a la constitución y a la SCJN que lo produjo.

De acuerdo con la interpretación que la mayoría de los ministros hicieron del artículo 135 CPEM se estableció que las reformas y adiciones a la Constitución se realizan por un órgano resultado de la combinación de los órganos federales y estatales. Empero los ministros Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón y Juan N. Silva Meza -quienes realizaron un voto de minoría sobre la improcedencia de la controversia constitucional 82/2001¹⁴⁸- consideran que no existe fundamente para hacer tal interpretación, pues afirman que las legislaturas estatales no pierden en ningún momento su individualidad para conformar un tercer órgano y que dicho “órgano virtual” es una ficción toda vez que no se encuentra establecido expresamente en la Constitución.

Suponiendo sin embargo, que de la interpretación del artículo 135 si pueda derivarse la creación de un órgano soberano cuyas resoluciones son apblemáticas, cabe mencionar que en la controversia constitucional en cuestión, el quejoso aclara lo siguiente:

...**no estamos cuestionando al poder constituyente** que ejerce el órgano revisor de la constitución, pues **sabemos de sobra que es soberano**, lo que estamos reclamando es que se quebrantaron normas de procedimiento en la aprobación de la reforma

...

¹⁴⁸ www.scjn.gob.mx

...Debe precisarse que reclamo el cúmulo de violaciones procesales cometidas en el procedimiento impugnado y de **ninguna manera el contenido material ni la actividad soberana del Constituyente Permanente...**¹⁴⁹

Aclaraciones éstas que no son tomadas en cuenta ni por la mayoría ni por la minoría de los ministros de la SCJN, que no escucharon o escucharon mal (Gadamer) al quejoso de esta controversia. Con relación a este punto y a otros tanto la mayoría como la minoría de los ministros se ocupan de realizar argumentos puramente semanticistas.

En el mismo voto de minoría los ministros expresan no estar de acuerdo con el argumento de que la controversia es improcedente por no contemplarse en la fracción I del artículo 105 constitucional al Órgano Reformador de la Constitución dentro de los órganos, poderes o entidades que puedan ser parte dentro de una controversia constitucional, toda vez que:

...Si aceptamos la existencia de un Órgano Reformador derivado de la actuación combinada del Congreso de la Unión y de las Legislaturas de los Estados, necesariamente llevaría a concluir que este órgano...está contemplado como la Federación y los Estados... dentro del concepto de Federación está comprendido el Congreso de la Unión y en el de Estado sus legislaturas respectivas...De esta manera quedan comprendidas en las hipótesis de procedencia de la controversia constitucional, contempladas en los incisos a), b), i) y j) de la fracción I del artículo 105 de la Carta Magna...¹⁵⁰

Como puede observarse, en el voto de minoría los ministros consideran que de haberse ampliado el campo semántico o connotación de las conceptos federación y estado, la expresión Congreso de la Unión hubiese podido ser denotada por la de federación y la expresión legislaturas estatales por la de estado, de tal suerte que no habría motivo para desechar la controversia constitucional.

¹⁴⁹ www.scjn.gob.mx. Sentencia recaída a la Controversia constitucional 113/2001, Resultado tercero: los conceptos de invalidez que adujo la parte actora.

¹⁵⁰ www.scjn.gob.mx Aguirre Anguiano, Salvador, Azuela Güitrón, Mariano y Silva Meza, Juan N., voto de minoría sobre la improcedencia de la controversia constitucional 82/2001.

Otro de los argumentos del pleno de la SCJN para fundamentar la improcedencia de la controversia es sostener que cuando la fracción I de artículo 105 de la Constitución se refiere a “disposiciones generales” esta expresión no comprende la voz “normas constitucionales”.

Como podemos ver a diferencia de lo que se propone en el voto de minoría, de ampliar el campo semántico de algunas de las expresiones contenidas en el artículo 105, el pleno de la Corte, reduce la connotación de otra también contenida en dicho artículo, al afirmar que la expresión “normas constitucionales” no puede estar denotada por la de “disposiciones generales”.

De la Controversia Constitucional (82/2001) contra la reforma constitucional en materia de derechos y cultura indígena, derivaron dos tesis jurisprudenciales aprobadas por el pleno de la SCJN en sesión pública del 6 de septiembre de 2002 publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta del mismo mes y año, Novena Época, Tomo XVI, con los números de tesis P./J. 40/2002 y P./J39/2002. en las páginas 977 y 1136: I. Controversia Constitucional. Es improcedente para impugnar el procedimiento de reforma y adiciones a la Constitución Federal. II. Procedimiento de Reformas y Adiciones a la Constitución Federal. No es susceptible de control constitucional. Así como el voto de minoría de los ministros Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón y Juan N. Silva Meza, al que ya nos hemos referido someramente y del que ahora nos ocuparemos con mayor amplitud.

A partir de los argumentos antes expuestos, los ministros Aguirre Anguiano, Mariano Azuela y Silva Meza consideran que la controversia constitucional en contra de la reforma constitucional en materia de derechos y cultura indígena es procedente, por lo que a lo largo de su voto de minoría van a dar respuesta a varios de los argumentos expuestos por el quejoso en la controversia. En este trabajo nos ocuparemos únicamente de dos de esos argumentos, en razón de la importancia que les da el quejoso, cosa que deriva de la lectura de la controversia constitucional.

Uno de los reclamos más fuertes, más importantes del quejoso es que “...la iniciativa de reforma no fue formal ni materialmente discutida sino simplemente votada...”

El 18 de julio de 2001, día que se llevo a cabo, por la Comisión Permanente, el cómputo de los votos de las legislaturas estatales respecto al proyecto de reforma a diversos artículos de la Constitución Federal en materia de derechos y cultura indígena, no se contaba con los votos de todas las legislaturas estatales. Sin embargo el asunto fue calificado de “urgente” procediéndose a la votación y posteriormente a la aprobación de la reforma con diecisiete votos a favor y siete en contra.

Al no tener, la Comisión Permanente, a la vista el total de los votos de las legislaturas estatales impidió que se integrara la voluntad general del Constituyente Permanente (Órgano Reformador de la Constitución). El hecho de dar por concluida la votación y computarla en cuanto se tiene la mayoría mínima de votos, arguye el quejoso, es:

...una práctica viciosa [que nulifica] de hecho por validez anticipada los [votos] no emitidos, desintegra el Órgano y desnaturaliza la función... dando como consecuencia que, el computo de los votos de las legislaturas sea un acto legislativo defectuoso...La Comisión Permanente...no tiene facultad expresa para nulificar votos de las legislaturas locales en un procedimiento de reforma constitucional, y siendo nuestro régimen jurídico de facultad expresa, la Comisión Permanente generó un acto viciado que tendrá como frutos actos viciados...¹⁵¹

Al respecto los ministros responden que de acuerdo con el artículo 135 de la CPEM, el computo de los votos de las legislatura estatales, no esta sujeto a la condición de que se cuente con todos los votos.

[El computo de los votos de las legislaturas estatales]...puede ser realizado cuando se tengan los necesarios que determinen la decisión de la

¹⁵¹ www.scjn.gob.mx, Sentencia recaída a la Controversia constitucional 113/2001, Resultado: segundo: antecedentes y tercero: los conceptos de invalidez que adujo la parte actora.

mayoría de las legislaturas, sin que esto implique la disolución de la voluntad legisladora, pues dicha voluntad esta plasmada en el voto de la mayoría...el computo y la declaración correspondiente, se efectúa **para no retrasar la determinación de la mayoría que no varía por el voto de las legislaturas no computadas**, lo que conlleva a una carencia de efectos jurídicos de estos votos...¹⁵²

Si los votos de las Legislaturas Estatales se consideran únicamente desde un punto de vista cuantitativo/autopoiético, en efecto, como dicen los ministros, el voto de la mayoría no será modificado por el de la minoría. Empero si los votos son interpretados cualitativamente/comunicativamente, se debió escuchar a todas las legislaturas antes de votar, especialmente a las de los estados con mayor población indígena, que son las más afectadas por la reforma. De haberse hecho, se cumpliría con el principio del discurso¹⁵³ y la reforma sería considerada válida no solo desde un punto de vista jurídico, sino también racional-comunicativa. Por otro lado, nos parece que al argumentar en un voto de minoría (realizado por tres ministros de la SCJN) que la opinión de la minoría (legislaturas cuyo voto no fue tomado en consideración, ni siquiera cuantitativamente) no es importante, los ministros incurren en lo que Apel denomina como contradicción performativa.

Una contradicción performativa, es una contradicción entre lo que se dice y lo que se hace, en este caso, los ministros argumentan que el voto de la legislaturas locales que no fueron computados no son importantes, pues aunque se hubieran computado el rumbo de la decisión no hubiese cambiado, y al mismo tiempo ellos realizan un voto de minoría para expresar que no comparten la opinión de la mayoría de los ministros de la SCJN. Voto que dicho sea de paso no influyó en lo más mínimo en la decisión del pleno.

¿Será acaso qué para la Corte la opinión de la minoría no es importante y por eso incluso la minoría considera que no es relevante la opinión de la minoría?

¹⁵² www.scjn.gob.mx, Aguirre Anguiano, Salvador, Azuela Güitrón, Mariano y Silva Meza, Juan N., voto de minoría sobre la improcedencia de la controversia constitucional 82/2001.

El corchete es nuestro.

¹⁵³ Ver inciso 1.3.

Como puede observarse también en la Corte solo se toman en cuenta los votos desde un punto de vista cuantitativo/autopoiético y no cualitativo/comunicativo.

El otro argumento del que nos ocuparemos, es el referido al incumplimiento del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

Es importante recordar que México fue el primer país de Latinoamérica y el segundo en el mundo en ratificar el mencionado convenio y fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el viernes 3 de agosto de 1990. De acuerdo con el artículo 133 de la Constitución Federal son Ley Suprema en todo el país.

...tiene valor y alcance en el plano internacional e interno de nuestro país, y por lo tanto, obliga al Estado Mexicano a su cumplimiento en todos los ámbitos...el Convenio 169 pretende impulsar un marco jurídico diferenciado para lograr un plano de equidad, aunque parezca contradictorio. Lo especial no implica privilegio sino referencia específica a la identidad diferenciada de los diversos pueblos que conforma nuestra nación...

El quejoso estima que ...se violó el artículo 133 de la Constitución Federal...al alterarse las disposiciones del Convenio 169 de la OIT¹⁵⁴ .., a saber:

Artículo 2°.

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, **con la participación** de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad

Artículo 4°.

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.
2. Tales medidas especiales **no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente** por los pueblos interesados

Artículo 6°.

¹⁵⁴ www.scjn.gob.mx, Sentencia recaída a la Controversia constitucional 113/2001, Resultado tercero: los conceptos de invalidez que adujo la parte actora.

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
 - a) **Consultar** a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular **a través de instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente**

...
2. **Las consultas** llevadas a cabo en aplicación a este Convenio **deben efectuarse de buena fe** y de una manera apropiada a las circunstancias, **con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento** acerca de las medidas propuestas.¹⁵⁵

...

El contenido “original” de la iniciativa de reforma constitucional presentada el 5 de diciembre de 2000 había sido aceptado por los indígenas como resultado del diálogo y consenso entre el gobierno federal y el EZLN aprobado por el Congreso Nacional Indígena (CONAI) y las representaciones y organizaciones indígenas

...Los acuerdo de San Andrés Larráinzar, en consonancia con el Convenio 169, establecieron entre otras cosas: A) Considerar a los pueblos y comunidades indígenas como entidades de derecho público; B) Establecer **con precisión** la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas; C) **Reconocer los derechos de propiedad y posesión** de los pueblos y comunidades indígenas **sobre sus tierras**, que venían ocupando desde tiempos inmemoriales y que denotan el área en la que se desarrolla la cultura de cada uno de ellos; D) La libre asociación de los pueblos y comunidades indígenas para el desarrollo de las regiones; E) La existencia de **municipios indígenas**... Estos acuerdos no fueron observados en su totalidad al momento de hacer la reforma constitucional en materia de derechos y cultura indígena, por lo que para validar los nuevos contenidos de la reforma y dar cumplimiento... al Convenio 169, debió reponerse el proceso de consulta y participación indígena...¹⁵⁶

¹⁵⁵ Decreto promulgatorio del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de Países Independientes, DOF, 24 de enero de 1991.

¹⁵⁶ www.scjn.gob.mx, sentencia recaída a la Controversia constitucional 113/2001, Resultado tercero: los conceptos de invalidez que adujo la parte actora.

Con relación a este argumento los ministros responden diciendo que no es aceptable que mediante un tratado internacional se pretenda incluir un requisito que no está expresamente contenido en la Constitución para su reforma.

...el procedimiento de reformas **sólo** exige los requisitos mencionados...en el artículo 135 de la Constitución...[adicionar requisitos no establecidos en la Constitución para su reforma sería como] “admitir que se reformó la Constitución Federal sin cumplir los requisitos establecidos en ella misma para su reforma, los cuales perderían su sentido al aceptarse que pueden ser variados por un órgano y procedimiento diferente al establecido, como en el caso del procedimiento para la firma y ratificación de un convenio o tratado internacional...”¹⁵⁷

Es interesante ver como los ministros nuevamente no escuchan o escuchan mal al quejoso, pues se esfuerzan por reducir el campo semántico del artículo 135 constitucional, pero no dicen nada sobre el artículo 133, que de acuerdo con el quejoso, en este punto en particular, es el precepto que ha sido violentado.

A si mismo los ministros sostienen que la obligación de los estados, señalada en el Convenio 169, a consultar a los pueblos interesados, cada vez que se prevean medidas legislativas que pueden afectarles directamente, no forma parte del procedimiento de reformas constitucionales.

...no alude a una fase del procedimiento de reformas constitucionales, sino a una obligación que atiende a la correcta motivación de la norma en el entendimiento de que las medidas legislativas emitidas en la materia se ajusten a la realidad social de los pueblos indígenas, cuya impugnación implicaría el análisis del contenido del acto reformador y no del proceso.., esto por una parte. Por otro lado, los procesos de discusión, votación y resolución por los miembros del Congreso de la Unión y de las Legislaturas Locales no se encuentran condicionadas a la aprobación o consentimiento previo de los sectores de la población susceptibles de ser afectados por la norma, pues ello, implicaría el sometimiento de la voluntad soberana del pueblo que esos órganos representan a

¹⁵⁷ www.scjn.gob.mx. Aguirre Anguiano, Salvador, Azuela Güitrón, Mariano y Silva Meza, Juan N., voto de minoría sobre la improcedencia de la controversia constitucional 82/2001. El corchete es nuestro.

voluntades particulares, que constitucionalmente pueden y algunas veces deben tomarse en consideración, pero no admitirse obligatoriamente...¹⁵⁸

El derecho de mandar, dice León Düguit, deriva únicamente de la obligación de servir. ¿La población susceptible de ser afectada por la creación de una norma, no forma parte del pueblo –soberano- al que los legisladores representan y para el que los señores ministros trabajan?

Este argumento asertórico que nos ofrecen los ministros se parece mucho a lo que le dice un oficial a Train Koruga en la novela “Hora Veinticinco” cuando después de un año de estar en prisión es interrogado por primera vez:

...Convengo que todo eso puede parecer duro. Pero es la ley. Y a lo largo de toda la historia, las leyes han sido duras. **¡No puede pretender que le consultáramos a usted en el momento de dictar esas leyes!**¹⁵⁹

No obstante, dicen los ministros, que el estado mexicano no tiene la obligación de consultar a nadie para reformar la Constitución Federal, en el caso de la reforma indígena sí se consultó a los pueblo indígenas, toda vez que la iniciativa de reforma fue elaborada por la Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA), encarga de negociar con el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), teniendo como base los acuerdo de San Andrés Larráinzar resultado del diálogo entre el gobierno federal y el EZLN. Asimismo se hizo una Consulta Nacional sobre Derechos y Participación Indígena, convocada por el Poder Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión, en la que se realizaron foros y encuentros con once mil indígenas de diversos estados del país. Las cámaras del Congreso de la Unión, también, organizaron seminarios, pláticas y entrevistas con académicos conocedores del tema y representantes de varias comunidades indígenas.

¹⁵⁸ Idem.

¹⁵⁹ Gheorghiv, C. Virgil, *La hora Veinticinco*, Trad. Jesús Ruiz y Ruiz, 2ª ed. Continental, México, 1957, p. 319.

Es importante señalar como, nuevamente, los ministros no escuchan o no escuchan bien al quejoso, quien sostiene que:

...para validar los nuevos contenidos de la reforma y dar cumplimiento... al Convenio 169, debió **reponerse** el proceso de consulta y participación indígena...¹⁶⁰

Es decir, no se está desconociendo la consulta que el estado mexicano realizó, lo que se está pidiendo es que dicha consulta se reponga, toda vez que la reforma constitucional no respeta los compromisos adquiridos por el gobierno federal con los pueblos indígenas.

El voto de minoría, presentado por los ministros Aguirre Anguiano, Mariano Azuela y Silva Meza, sostiene que la SCJN si es competente para resolver la controversia constitucional interpuesta contra la reforma en materia de derechos y cultura indígenas. Sin embargo, “explica” que, aunque la SCJN hubiera estudiado la controversia, ésta hubiese sido negada en razón de los argumentos autopoiéticos que hemos expuesto renglones arriba.

La autopoiesis, hemos dicho, siguiendo a Luhmann, es necesaria para reducir la complejidad y la contingencia sociales. Empero, dice Habermas, la autopoiesis no reduce ni la contingencia y la complejidad. Mediante la autopoiesis lo único que hacemos es contener la complejidad sistémica pero aumentar la complejidad del mundo, toda vez que las posibilidades no actualizadas se encuentran simbólicamente presentes y pueden llegar a realizarse en cualquier momento, como sucedió después de la reforma constitucional en materia indígena.

En los acuerdos de San Andrés¹⁶¹ en los compromisos del gobierno federal con los pueblos indígenas, en el apartado de nuevo marco jurídico, se lee:

¹⁶⁰ www.scjn.gob.mx, Sentencia recaída a la Controversia constitucional 113/2001, Resultado tercero: los conceptos de invalidez que adujo la parte actora.

5. El establecimiento de la nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado tiene como un punto de partida necesario la edificación de un nuevo marco jurídico nacional y en las entidades federativas. **El gobierno federal, asume el compromiso de impulsar las siguientes acciones:**

...

2. El reconocimiento en la legislación nacional de la comunidades como entidades de derecho público, el derecho a **asociarse libremente en municipios** con población mayoritariamente indígena, así como el derecho de varios municipios para asociarse, a fin de coordinar sus acciones como pueblos indígenas...

En el, reformado, artículo 2°, apartado A, fracción VII de la CPEM se lee:

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

...

VII. **Elegir**, en los municipios con población indígena, **representantes ante los ayuntamientos...**

El sistema jurídico federal se abrió al diálogo con el mundo indígena, gracias a la irritación que le ocasionó el levantamiento armado de 1994, como un intento de reducir la complejidad y la contingencia sociales Sin embargo al no respetar, en la reforma constitucional, los compromisos adquiridos con los indígenas, no solo se aumento la complejidad del mundo sino también la complejidad del sistema jurídico, pues varias de las expectativas simbólicamente presentes se actualizaron con motivo de dicha reforma.

El levantamiento zapatista del primero de enero de 1994 puede ser visto como un movimiento que puso en crisis al estado mexicano y al mismo tiempo ofreció a la sociedad una nueva manera de mirar el mundo.

Los indígenas como cualquier actor social apelaron a la sociedad civil, que en algunos momentos respondió al llamado indígena, generando lo que Habermas

¹⁶¹ Acuerdos de San Andrés, Compromisos del gobierno federal con los pueblos indígenas, Nuevo marco jurídico.

llama el espacio de la opinión público-político. El espacio público-político es una red de comunicaciones enraizadas en el mundo de la vida construida por la sociedad civil, cuya función primordial es la de percibir problemas que afectan a la sociedad en general y, tematizarlos lo más racionalmente posible, de “modo influyente”. En el espacio de la opinión pública “se forma influencia y se lucha por ejercer influencia”¹⁶².

El domingo 11 de marzo de 2011 a la 2:30 de la tarde, aproximadamente, hizo su arribo al zócalo de la ciudad de México el EZLN representado, entre otros, por el *subcomandante* Marcos. La multitud que los recibió –más de 200 mil personas- eran ciudadanos sin partido ni corporación que los organizará, ciudadanos que fueron a dar la bienvenida a los zapatistas y que permanecieron casi en silencio absoluto escuchando las palabras del *subcomandante*. Empero las dos cadenas televisivas más influyentes del país no transmitieron el mitin en vivo.¹⁶³

De acuerdo con Habermas existen por lo menos tres tipos de actores sociales en la esfera pública-política, a saber: actores que se limitan a utilizar los espacios públicos ya existentes, como los actores sociales que actúan a través de los partidos políticos, por ejemplo. El segundo tipo de actores sociales son los actores autóctonos son aquellos que poco a poco van generando los espacios de opinión pública generalmente y sobre todo por una cuestión de supervivencia a través de una organización solidaria, en este tipo de actores sociales podríamos ubicar a los zapatistas, que si bien, lograron constituir un espacio de opinión público-político, e influir en la sociedad civil desafortunadamente no consiguieron influir en otros actores sociales, como los legisladores o los ministros de la SCJN. Los primeros llevaron a cabo la llamada reforma indígena sin escuchar o sin escuchar bien, como diría Gadamer, a los indígenas y a la sociedad civil, de tal

¹⁶² Habermas Jürgen, *Facticidad y validez*, Trad. Manuel Jiménez Redondo, Trotta, España, 1998, pp. 439, 443 y 445.

¹⁶³ Ramírez Cuevas, Jesús y Vera Herrera, Ramón, *No somos quienes aspiran a hacerse en el poder, dice Marcos en el zócalo*, La Jornada, lunes 12 de marzo de 2001.

suerte que podemos suponer que el proceso de reforma constitucional no cumplió con el principio del discurso, eso por un lado. Por otra parte, los ministros de la corte tampoco escucharon o no escucharon bien a los indígenas, pues al resolver las controversias constitucionales no cumplieron con el principio de adecuación como propone Habermas.

El último tipo de actores social son los publicistas que gracias al acceso privilegiado que tienen a la información de alguna manera controlan el tipo de información del espacio de la opinión pública¹⁶⁴.

De acuerdo con Habermas, también es posible distinguir tres tipos clases de opinión pública: la formal, la informal y la crítica. La opinión pública formal es la opinión pública dominante. La opinión pública informal es la que circula en los medios informales como en las reuniones sociales, los cafés, las oficinas, las fiestas e incluso en las redes sociales. La opinión pública crítica, es la que se genera en grupos de intelectuales, académicos, universitarios, etcétera.

La opinión pública crítica es la mediación para que la opinión informal influya en los sistemas político, económico y mediático, es decir en la opinión pública formal. En el caso de los neozapatistas, muchos grupos sociales intelectuales fungieron como catalizador para que la causa indígena fuera conocida por la opinión pública informal y se presionara al gobierno para las reformas aunque fue insuficiente, para lograr todo lo que querían lograr.

Los diferentes actores sociales buscan influir en las convicciones de la sociedad civil. En el ejemplo mencionado, podemos decir que el hecho de que las televisoras no transmitieran la *Marcha por la dignidad indígena* en vivo tuvo como propósito, quizá, contrarrestar la influencia que los zapatistas habían, generado en la sociedad civil.

¹⁶⁴ Habermas Jürgen, *Facticidad y validez*, op. cit., pp. 456 y 457.

La sociedad civil, dice Habermas, es “un sustrato organizado” de ciudadanos privados (no vinculados al estado) que retoman los problemas que afectan a la sociedad en su conjunto y los llevan al espacio de la opinión pública-política¹⁶⁵.

Los movimientos sociales, dice Habermas, pueden tener fines ofensivos y defensivos. Los movimientos con fines ofensivos destacan temas que afectan a toda la sociedad en general, dan información nueva, ofrecen interpretaciones diferentes de los valores con el propósito de provocar un cambio en la manera de mirar el mundo, tratando de influir en la sociedad civil y presionando a las instituciones del estado. Los movimientos sociales con fines defensivos tratan de mantener las estructuras sociales existentes pero generando una especie de contra-espacio público que ayuden a una ampliación de derechos y una reforma de las instituciones, es decir, mediante este tipo de movimientos se busca la problematización, el desarrollo, la superación y conservación comunicativa del mundo de la vida¹⁶⁶.

A partir del incumplimiento por parte del estado mexicano, de los *Acuerdos de San Andrés*, las comunidades y pueblos indígenas decidieron implementar dichos acuerdos de manera unilateral. Desde 2001 hasta 2005 trabajaron en la construcción de los municipios autónomos rebeldes zapatistas (MAREZ).

Este proceso inicio como un ejercicio de poder comunicativo, con un movimiento social con fines ofensivos que logro, en algún momento ejerce una influencia importante en la opinión pública nacional e incluso del extranjero. Sin embargo como poco a poco los zapatistas se fueron separando de la sociedad civil, de tal suerte que en la actualidad su influencia en la opinión pública ha disminuido considerablemente.

¹⁶⁵ Ibidem, p. 447.

¹⁶⁶ Ibidem, pp. 450 y 451.

Esto no significa, sin embargo que la construcción de los MAREZ no sea positiva para el mundo indígena, pues mediante ellos las comunidades y pueblos están ejerciendo y desarrollando una forma de organización municipal indígena.

Estos municipios funcionan bajo los principios normativos, culturales y organizativos de las comunidades indígenas, ya que han llevado a cabo un proceso de apropiación, en el que han tomado algunos aspectos, sobre todo con relación a la estructura del municipio, pero cambiando algunas cuestiones de contenido, conservando y al mismo tiempo superando la institución del municipio.¹⁶⁷

Los municipios indígenas se constituyen de muy diversas maneras: pueden estar conformados por uno o varios pueblos indígenas, o por varias comunidades de diferentes pueblos.

A lo largo de la historia, el municipio, ha jugado un papel ambivalente respecto de las comunidades indígenas, en algunos casos fueron y siguen siendo instrumento de sometimiento y represión; en otros las comunidades se han resistido a dicha represión y han logrado constituir al municipio como un medio de negociación e interlocución entre las comunidades y los gobiernos estatales y federal; otros han asimilado la estructura municipal con su propia estructura social, política, jurídica y cultural, de tal suerte, que hablar de municipios indígenas, significa hablar de la manera en que se integran, desarrollan y organizan como un nivel de gobierno de los pueblos y comunidades indígenas.

Como hasta ahora la autonomía indígena de la que habla la constitución solo ha sido formal, las comunidades indígenas zapatistas se han organizado y han decidido ejercer su derecho de facto.

¹⁶⁷ Aguilar Ortiz, Hugo, "La comunidad como fundamento de la reconstrucción de los pueblos indígenas", op. cit, p. 36.

La autonomía, dice Correas, puede entenderse como la “facultad para dictar y aplicar normas, dentro del marco de leyes “superiores””.¹⁶⁸

El régimen de autonomía debe permitir a las comunidades indígenas desarrollar libremente sus modos de vida y manejar algunos asuntos por si mismas tratando de lograr una armonía entre los intereses de las comunidades y los intereses del estado nacional, de tal suerte que, “los principios globales que rigen la vida de la nación se adecuen para dejar espacio a los derechos de las comunidades”.¹⁶⁹

Estos municipios, se han ido fortaleciendo poco a poco como forma de gobierno y ejercicio de la autonomía de los pueblos indígenas.

Contrariamente a lo que sostiene los ministros, Habermas considera que para que una norma sea válida (legítima) es necesario que participen en su creación, mediante discursos racionales, todos aquellos (o sus representantes) que se verán afectados por dichas normas (principio del discurso). Sin embargo cuando las normas no han sido creadas siguiendo el principio del discurso (como es el caso de la reforma en materia de derechos y cultura indígenas) el poder judicial debe al momento de resolver un caso en que dicha norma se encuentre en juego, tratar de reconstruir comunicativamente el proceso legislativo de la norma (principio de adecuación) asumiendo en actitud hipotética los roles opuestos de la partes, buscando una conciliación entre los intereses de ambas¹⁷⁰.

De acuerdo con Habermas, la función primordial del lenguaje es la de coordinar la acción social. Acción social que puede ser orientada el entendimiento o bien una acción orienta al éxito a cualquier precio.

¹⁶⁸ Correas, Oscar, “Soberanía y autonomía, en *Derecho Indígena Mexicano I*, Ediciones Coyoacán, México, 2007, pp. 335 y ss.

¹⁶⁹ Díaz Polanco, Héctor, *Autonomía Regional. La autodeterminación de los pueblos indios*, Siglo XXI, México, 1991, p, 155.

¹⁷⁰ Berumen, El derecho como sistema de actos de habla, op. cit., p.155.

La acción social orientada al entendimiento mutuo se va a coordinar mediante actos de habla racionales, es decir, mediante actos de habla que cumplen con las pretensiones de validez comunicativas (claridad, verdad, veracidad y rectitud) y emitidos en actitud hipotética. En este tipo de acción comunicativa, los participantes tratarán de tematizar (cuestionar, discutir) todos los elementos relevantes de la situación problemática. Dicha tematización se llevará a cabo mediante actos de habla racionales que podrán ser problematizados (cuestionados, criticados, puestos en duda, etcétera) en cualquier momento de la discusión y que deberán ser desempeñados (aclarados, justificados, ampliados, explicados, etcétera) por su emisor. Una tematización de la situación problemática completa, o lo más completa posible, nos permitirá llegar a un acuerdo aceptado por todos los participantes en el proceso comunicativo.

Por el contrario en la acción orientada al éxito a cualquier precio, los participantes se instrumentalizan, se cosifican entre sí, mirándose como obstáculos que hay que quitar del camino o bien como medios que pueden serles útiles (acción instrumental); o pueden fingir llegar a un acuerdo con la intención de que solamente el otro cumpla con el (acción estratégica); o se manipulan, chantajea, dramatizan para lograr que se acepten sus argumentos (acción dramática).

Los actos de habla que coordinan este tipo de acciones sociales, son actos emitidos en actitud asertórica y que se encuentran afectados por alguna patología comunicativa (oscuridad, error, engaño o violencia). Por ejemplo en el caso de la acción estratégica la mayoría los actos de habla, seguramente, carecerán de veracidad, es decir son engañosos; en la acción dramática, lo más probable es que el proceso comunicativo carezca, entre otras cosas, de rectitud y por tanto este afecto por la patología de la violencia, abierta u oculta.

En los procesos comunicativos orientados al éxito a cualquier precio, en razón de que los actos de habla que lo componen se encuentran afectados por

patologías comunicativas, la tematización de los elementos relevantes de la situación problemática será limitada. De tal suerte que no se problematizarán ni desempeñarán los argumentos de todos los participantes en el proceso comunicativo o no se problematizarán ni se desempeñarán ampliamente, lo que impedirá llegar a un acuerdo moralmente vinculante.

En el caso de la reforma constitucional en materia de derechos y cultura indígenas, durante el proceso legislativo, no se tematizaron ampliamente los elementos relevantes de la situación problemática. Lo que llevo a que los *Acuerdos de San Andrés* no se cumplieran en su totalidad, entre otras cosas por ciertas circunstancias partidistas y políticas.

Con base en la resolución de improcedencia que dio la SCJN a las 300 controversias constitucionales interpuestas en contra de la, multicitada, reforma, podemos decir que, si en el poder legislativo no se tematizo ampliamente, en el poder judicial no hubo tematización alguna.

El poder legislativo fingió escuchar a los indígenas, la Corte por su parte los ninguneo. Por lo que hace al voto de minoría, como hemos visto los ministros descalifican con actitudes asertóricas los argumentos de los indígenas.

De acuerdo con Habermas, cuando en el proceso comunicativo de creación de una norma (reforma constitucional) no se tematizan adecuadamente los elementos relevantes de la situación problemática (autonomía, tierra, territorio, jurisdicción...) corresponde al poder judicial, en este caso a la corte, reconstruir comunicativamente el proceso legislativo, suponiendo que hubiera pasado, cual hubiera sido el contenido de la reforma si se hubieran tomado en cuenta los argumentos de los representantes indígenas (principio de adecuación). Empero el pleno SCJN, ni siquiera entró a la discusión de los argumentos.

De acuerdo con Habermas, cuando una norma no ha sido creada siguiendo el principio de discurso ni aplicada con base en el principio de adecuación, esa

norma no es válida ni legítima y por tanto no es moralmente vinculante para aquellos a quienes afecta y no fueron tomados en cuenta y por lo tanto no existe la obligación moral de obedecerla.

Muchas, y muy diversas, han sido las maneras en la que los indígenas han expresado su inconformidad con esta reforma constitucional. La marcha que organizó el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) junto con el Congreso Nacional Indígena (CNI) de Chiapas a la ciudad de México; la realización del Tercer Congreso Nacional Indígena, en Michoacán; el rechazo de los congresos estatales con mayor población indígena (Chiapas, Oaxaca y Guerrero); y desde luego, las acciones de inconstitucionalidad interpuestas por diferentes gobiernos estatales y municipales, pero quizá ninguna ha sido tan significativa como la creación de “*los caracoles*”.

Los caracoles, fueron inaugurados el 9 de agosto de 2003 en Oventik, Chiapas, como un escalón en la construcción del autogobierno indígena. Es importante destacar que estas autonomías “de facto” no se apegan a la reforma constitucional, sino a los *Acuerdo de San Andrés*.

La reforma constitucional es el resultado de un proceso comunicativo patológico, en el que se oyeron, pero no tomaron en cuenta, en su totalidad, las propuestas y demandas indígenas, razón por la cual los indígenas no aceptaron dicha reforma y están construyendo un autogobierno que responda a sus necesidades. Y es que la reforma constitucional se olvidó de los rasgos culturales, económicos, jurídicos e históricos que caracterizan a los pueblos indígenas, de tal manera que el modelo jurídico que en ella se prevé no responde a la dinámica del mundo de la vida indígena, toda vez que se trata de una reforma jurídica autopoietica.

La autopoiesis sistémica del mundo moderno se expresa en todos los ámbitos de la vida social, entre los que se encuentra el ámbito jurídico. El derecho como sistema autopoietico no toma en cuenta aquellos elementos que no pueden

ser interpretados a luz de su código binario jurídico/antijurídico, haciendo abstracción de aspectos económicos, políticos, éticos o culturales que puedan envolver una situación problemática, propiciando una argumentación jurídica sistémica.

3.2. Argumentación sistémica y tópica jurídica

La argumentación jurídica sistémica dificulta la tematización de todos los elementos relevantes de la situación problemática, propiciando con ello la clausura del sistema jurídico y obstaculizando el diálogo hermenéutico.

Una forma de esclarecer la argumentación sistémica puede ser comparándola con un argumentación tópica.

La moderna cultura occidental concibe a la jurisprudencia como una ciencia y al derecho como un sistema. Esta concepción científica del derecho puede deberse a que, los romanos hicieron uso del modelo aristotélico de ciencia para construir la *prudentia iuris*, ciencia del derecho¹⁷¹.

Es durante el “periodo helenístico”, en los dos últimos siglos de la república romana, que los jurisperitos utilizaron el “método aristotélico” para organizar el material jurídico, constituyendo así un sistema y es a partir de entonces que los romanos empiezan a considerar la jurisprudencia como ciencia.

Los juristas romanos tuvieron, según Tamayo, que construir los conceptos jurídicos fundamentales y derivar los principios o axiomas de la jurisprudencia.

Los juristas –para construir los conceptos jurídicos fundamentales-, tuvieron que, primero seleccionar ciertos hechos del mundo y clasificarlos como material jurídico. Una vez seleccionado el material jurídico, los juristas observando casos particulares, fueron encontrando características comunes entre ellos, lo que les permitió crear conceptos y definiciones generales, construyendo así los principios de la jurisprudencia, principios que están detrás de los casos individuales con un elemento común.

¹⁷¹ Tamayo y Salmoran, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica*, UNAM, México, 2003, p. 86.

Una vez obtenidos los principio o axiomas de la jurisprudencia -principios generales del derecho (*regulae iuris*), conceptos fundamentales (*nomina iuris*), etcétera-, es necesario, deducir nuevos enunciados, enunciados que establecen como se aplican las *regulae iuris*.

El primer paso para crear la jurisprudencia es, hemos dicho, observar algunos hechos del mundo, los cuales serán clasificados en categorías jurídicas en razón del o de los elementos que tengan en común. Estas características compartidas, permiten, primeramente; crear categorías jurídicas, tales como, contratos, testamentos, delitos, etcétera. Sin embargo de esta observación de hechos particulares, no solo se derivan conceptos, sino que además se inducen también principios básicos para esas categorías. Principios que los romanos aplicaron por deducción (como solución de un problema) a cualquier hecho que pudiera formar parte de esa categoría.

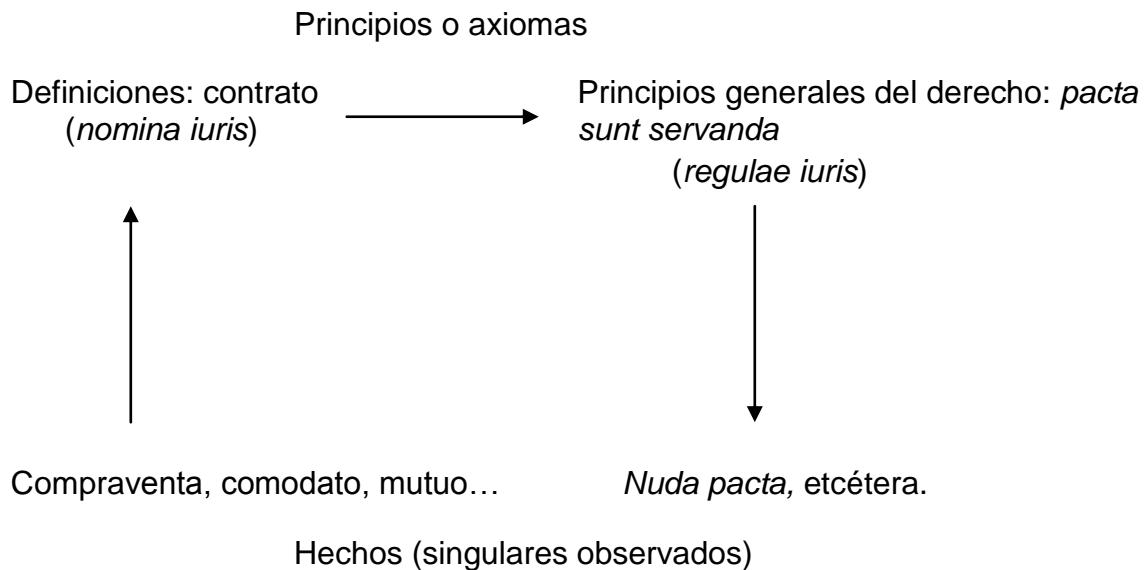
Para dejar más clara esta idea, Tamayo, nos propone el siguiente ejemplo:

El primer paso, como ya hemos visto, es observar casos particulares, entre los que se encuentran características en común, por lo que se crea una categoría jurídica o definición (*nomina iuris*), por ejemplo, la de contrato como acuerdo de voluntades, que siempre va acompañado de una *actio*, pero además de la definición, se inducen, también principios generales de esa categoría, que en el ejemplo que hemos puesto derivan del hecho de que los contratos traen aparejada una *actio*, lo que significa, que deben ser cumplidos puntualmente (*pacta sunt servanda*).

Sin embargo, dice Tamayo, los jurisconsultos romanos se encontraron frente a un contrato (en tanto que era un acuerdo de voluntades), que no tenía *actio* (que no era exigible jurídicamente) y entonces, dedujeron por analogía que si los contratos llevan aparejada una *actio* y los pactos desnudos (como se les conocía a los contratos que no tenían *actio*) son un contrato, entonces los pactos desnudos si pueden ser exigibles judicialmente.

Podemos esquematizar lo anterior del siguiente modo:

JURISPRUDENCIA ROMANA¹⁷²



La mejor manera de llevar a cabo esta sistematización es el método axiomático, que en términos generales consiste, como hemos dicho, en ordenar con una secuencia lógica los conceptos y las afirmaciones de un campo del conocimiento cualquiera¹⁷³.

Únicamente cuando se logren ordenar todos los ámbitos del derecho bajo unos axiomas y conceptos fundamentales podrá decirse que el derecho tiene una

¹⁷² Cfr. Tamayo y Salmoran, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica*, UNAM, México, 2003, p. 88.

¹⁷³ Viehweg, Theodor, *Tópica y jurisprudencia*, Trad. Luis Díez-Picazo Ponce de León, Taurus, España, 1964, p. 112.

auténtica fundamentación lógica y entonces podría hablarse de un sistema jurídico axiomático o lógico.¹⁷⁴

Sin embargo, de acuerdo con Viehweg, la creación y aplicación del derecho no puede hacerse mediante una argumentación sistémica, sino mediante un estilo tópico en el que partiendo de un problema determinado se buscan puntos de vista diversos con los que se construye un tejido de razonamientos que sin perder de vista el problema se orienta por la aporía fundamental del derecho que es el problema de la justicia.¹⁷⁵

El tejido jurídico, dice Viehweg, no puede ser entendido como un sistema en sentido lógico, es más bien una unidad de una gran diversidad de sistemas¹⁷⁶, sin embargo hay algunos juristas, como Tamayo, que sostienen que la creación de la ciencia jurídica se ajusta al método lógico, axiomático.

La sistematización del derecho, dice Viehweg, no puede ser rigurosa sino que por el contrario es parcial y limitada, de ahí que la tópica ocupe un lugar importante dentro del sistema jurídico.

El uso de la analogía, que es claro en el ejemplo que Tamayo nos ofrece, dice Viehweg, nos indica que el sistema jurídico es imperfecto, desde un punto de vista lógico. La analogía, los argumentos *a contrario*, *a simili*, *a maiore ad minus*, tienen un origen tópico y sirven para compensar las deficiencias lógicas del sistema jurídico¹⁷⁷.

Viehweg, va a distinguir cuatro momentos tópicos dentro del sistema jurídico¹⁷⁸. El primero, en la creación del derecho, con el papel que juega la interpretación en este ámbito jurídico; el segundo, se da en la aplicación del

¹⁷⁴ Ibidem, pp. 113 y 114.

¹⁷⁵ Ibidem, pp. 131 y 132.

¹⁷⁶ Ibidem, pp. 117 y 118.

¹⁷⁷ Ibidem, p. 59.

¹⁷⁸ Ibidem, pp. 118-120.

derecho, cuando nos encontramos ante una contradicción de normas o cuando una serie de casos no comprendidos en el sistema pasan a formar parte de este a través de una modificación del mismo que se hace mediante una extensión, reducción, comparación, síntesis, entre otros, de las expresiones jurídicas.

En el ejemplo que nos ha propuesto Tamayo, podemos ver claramente como los jurisconsultos romanos realizaron una extensión del término contrato para poder incluir dentro de esta categoría y por tanto del sistema, los pactos desnudos, de tal suerte que si bien es cierto, como dice Tamayo, la cientifización del derecho se lleva a cabo mediante un método axiomático (modelo aristotélico de ciencia), no es menos cierto que, como dice Viehweg, que la tópica se encuentra presente en todos lados. Mediante la tópica se encuentran las premisas, axiomas o principios y la lógica los retoma y los sistematiza, es decir, como dice Cicerón, que “la tópica precede a la lógica”.

El tercer momento tópico del derecho se nos presenta mediante las innovaciones que el lenguaje natural o espontáneo, como le llama Viehweg, introduce al lenguaje jurídico, para su incorporación al sistema, un ejemplo de ello podrían ser las expresiones de la informática jurídica o la bioética.

El cuarto y último, se expresa en la interpretación recíproca entre los hechos (testimoniales, confesionales, periciales, documentos probatorios, etcétera) y el derecho, es decir, que la comprensión del derecho, determina, influye, ayuda a la comprensión de los hechos y la comprensión de los hechos ilumina, modifica, reestructura la comprensión del derecho.

Como vemos, dice Viehweg, la tópica está presente en todo el sistema jurídico y para que la lógica predominará en la jurisprudencia sería necesario

olvidarse por completo de la interpretación jurídica, para no alterar con ella la perfección lógica del sistema instituida por el legislador¹⁷⁹.

Sin embargo, contrariamente a lo que pudiera pensarse, la sistematización del derecho en lugar de proporcionar mayor seguridad, introduciría una gran indeterminación jurídica, pues se tendría que aceptar la abstención de resolver, al no encontrarse solución al caso concreto, por no estar comprendido en el sistema jurídico, y tendría que recurrirse constantemente a la intervención del legislador o bien resolver, como muchas veces se hace, tomando en cuenta aspectos puramente formales sin entrar al fondo del problema planteado en el caso concreto. Como sucedió con la resolución que la SCJN dio a las controversias constitucionales interpuestas contra la reforma en materia de derechos y cultura indígenas, que hemos mencionado con anterioridad.

La autopoiesis jurídica (incapacidad para el diálogo) es condición y consecuencia de la argumentación sistémica (método axiomático), pues si partimos de la idea de que el derecho es un sistema lógico, porque así fue creado, su aplicación se hará mediante un cálculo lógico, a través de una argumentación puramente jurídica ya que en razón de la creación lógico-sistemática del derecho, éste no necesita de ningún elemento externo para reproducirse.

Gracias a esta concepción autopoietica que se tiene del derecho muchos problemas jurídicos, que pudieran ser resueltos tópicamente, se resuelven formalmente para no afectar la perfección lógica del sistema, como sucedió en el juicio de revisión constitucional electoral que a continuación se narra¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Ibidem, p. 122.

¹⁸⁰ www.tepjf.gob.mx, Juicio de Revisión constitucional electoral, Expediente: SUP-JRC-24/2011.

3.2.1. Elecciones por usos y costumbres. Caso Santa Cruz Tlaxcala

Vía decreto (Núm. 163) el Congreso del estado de Tlaxcala estableció una Presidencia de Comunidad en el centro de la población de Santa Cruz Tlaxcala, conformado por los barrios de “EL Alto”, “Tepetlazingo” y “Tetzotzocola”. Por acuerdo del Consejo General del Instituto Electoral de Tlaxcala, con base en el decreto antes mencionado, se determinó incluir en el Catálogo de Comunidades que eligen a su Presidente de Comunidad por el sistema de usos y costumbres a la Presidencia de Comunidad del Municipio de Santa Cruz Tlaxcala.

El Partido Revolucionario Institucional (PRI) interpuso un recurso ante la Sala Electoral Administrativa del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tlaxcala solicitando la revocación del acuerdo del Consejo General. Sin embargo dicho tribunal sobreselló la demanda por considerar que el recurrente no tenía interés jurídico, razón por la que el PRI interpuso un juicio de revisión constitucional electoral ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).

De acuerdo con el PRI, el decreto del Congreso de Tlaxcala es ilegal, toda vez que la Ley Municipal del estado (art. 113) señala que las presidencias de comunidad deben establecerse en poblados distintos a la cabecera municipal y en la población de Santa Cruz Tlaxcala hay una cabecera municipal, esto por un lado. Por otra parte, en el mismo decreto se estipula que sistema electoral debe tener la Presidencia de Comunidad, siendo ésta una facultad del Consejo General del Instituto Electoral de Tlaxcala y no del Congreso.

Cabe aclarar que aunque el quejoso considera que el decreto del Congreso de Tlaxcala por el que se creó la Presidencia de Comunidad es ilegal, no lo ataca o pretende anular. El PRI solicita la revocación del acuerdo del Consejo General, o bien que se motive y fundamente y de no poder hacerlo se determine que el régimen electoral será el voto constitucional, libre, secreto y directo y no el de usos y costumbres.

El Consejo General tiene la facultad¹⁸¹ para decidir si incluye o no en el catálogo a las presidencias creadas por el congreso, en este caso sin embargo dicho consejo incluyó a la presidencia de Santa Cruz siguiendo una indicación del congreso haciendo, según dice el quejoso, caso omiso de los requisitos establecidos en el reglamento¹⁸², para la creación y actualización de dicho catálogo. Requisitos como que la comunidad sea ancestral y que sus autoridades sean elegidas por un sistema de usos y costumbres.

El Consejo General debió hacerse de esta información e integrar un expediente con la misma, para poder incluir a la presidencia de Santa Cruz en el mencionado catálogo cosa, que según el quejoso, no se hizo.

El acuerdo del Consejo General, mediante el cual se incluyó a la Presidencia de Comunidad de Santa Cruz en el Catálogo de Comunidades que eligen a su presidente de comunidad por el sistema de usos y costumbres anula la posibilidad a los partidos políticos de participar en la elección en el municipio de Santa Cruz pues conforme con el (artículo 56 fracción V) Código de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Tlaxcala los partidos no puede participar en las elecciones de presidente de comunidad que se realicen por usos y costumbres, razón por la que el quejoso solicita al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación revoque dicho acuerdo del Consejo General, lo que le permitiría al quejoso participar en los procesos electorales que se lleven a cabo en la comunidad de Santa Cruz Tlaxcala.

En este caso el TEPJF decidió confirma la resolución del Pleno de la Sala Electoral Administrativa del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tlaxcala, por considerar que del análisis de los hechos es posible concluir que el acto que realmente afectó la esfera jurídica del quejoso fue el decreto 163 del congreso

¹⁸¹ Código de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Tlaxcala, artículo 417.

¹⁸² Reglamento de Asistencia Técnica, Jurídica y Logística a las Comunidades que Realizan Elecciones de Presidentes de comunidad por Usos y Costumbre.

local. El acuerdo del consejo general es solo una consecuencia de dicho decreto. El acuerdo dio cumplimiento al decreto.

Mediante el decreto se crea una nueva autoridad municipal y se establece su sistema de elección. El acuerdo, solo incluyo, dando cumplimiento al decreto, a la comunidad en el catálogo.

Independientemente de que el actor controvierta la sentencia del tribunal de Tlaxcala, lo cierto es que tuvo la oportunidad de impugnar el decreto en las instancias correspondientes.

Textualmente dice el tribunal:

De esta manera, **resulta jurídicamente inviable** que a través del acto reclamado...**se examine la pretensión del accionante**, porque incluso, en el evento de que esta Sala Superior analizara los motivos de inconformidad tanto en la presente instancia como en el juicio primigenio y se concediera la razón al partido político actor respecto del segundo (juicio electoral), de cualquier forma los efectos que pudieran recaer sobre la sentencia impugnada, no serían suficientes para revocar el precedente del acto reclamado, esto es, el Decreto 163 del Congreso del Estado de Tlaxcala, habida cuenta que seguiría subsistiendo con plena vigencia, porque como se desprende de las constancias que obran en autos, dicho Decreto no fue impugnado en su oportunidad.

...

Por tanto, esta Sala Superior estima que los motivos de disenso formulados por el partido político actor, en el presente juicio, devienen inoperantes, al versar sobre un acto consentido expresamente, que adquirió firmeza y definitividad.¹⁸³

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resolvió este asunto tomando en cuenta solo aspectos formales y si bien es cierto que el Decreto 163 no fue impugnado por el actor en tiempo y forma, esta autoridad pudo por lo menos tomar en cuenta sus argumentos al momento de resolver.

¹⁸³ www.tepjf.gob.mx, Juicio de Revisión constitucional electoral, Expediente: SUP-JRC-24/2011.

De acuerdo con Habermas, cuando en un proceso comunicativo, como lo puede ser el proceso judicial, no se problematizan y desempeñan los aspectos relevantes de la situación problemática el acuerdo alcanzado (sentencia) será poco efectivo, pues se han dejado fuera de la discusión posibilidades que pueden ser actualizadas en cualquier momento y que pueden dejar “sin efectos” el acuerdo o sentencia emitida.

En el caso concreto que nos ocupa el actor argumentó que para que una presidencia de comunidad pueda ser incluida en el Catálogo de Comunidades que eligen a su Presidente de Comunidad por el sistema de usos y costumbres es necesario que el Consejo General del Instituto Electoral de Tlaxcala realice una investigación para saber si dicha comunidad es ancestral, si tiene usos y costumbres electorales ancestrales o no. Si de la investigación resulta que la comunidad es ancestral deberá ser incluida en el catálogo, pero si no lo es, no tiene porque forma parte del mismo.

La noción a analizar en este asunto, de haberse resuelto tópicamente, es la de “comunidad ancestral”. El TEPJF debió solicitar al Consejo realizar la investigación pertinente para saber si la comunidad de Santa Cruz Tlaxcala puede ser considerada o no como una comunidad ancestral en la que existen usos y costumbre electorales ancestrales, como por ejemplo una asamblea comunitaria por medio de la cual se eligen a las autoridades.

Dice Viehweg que el estilo tópico nos ayuda a comprender los hechos través de la comprensión del derecho y a re-comprender el derecho a través de la comprensión de los hechos. En el problema planteado el TEPJF no solo no hace una re-comprensión del derecho, sino que ni siquiera comprende los hechos, ya que no los analiza. Para que el derecho nos ayude a comprender los hechos necesitamos discutirlos, analizarlos, lo que nos va a permitir iluminar, reconstruir el tejido jurídico.

En la norma¹⁸⁴ se dice que para que una comunidad pueda ser inscrita en el Catálogo de Comunidades que eligen a su Presidente de Comunidad por el sistema de usos y costumbres se necesita que tenga usos y costumbres electorales ancestrales. Si se hubiese llevado a cabo la investigación, pertinente, conoceríamos mejor a esa comunidad, y podríamos comprenderla.

Comprender, dice Dilthey, nos permite entrar en la historia de otro tiempo, en una vida diferente, en un país lejano, en el alma de otro hombre, en ese sentido el comprender puede ser visto como una co-participación vital o una con-vivencia.¹⁸⁵

Al comprender mejor esta comunidad podríamos entender mejor el derecho, pues nos daríamos cuenta, que quizá la creación y actualización del multicitado catálogo, tiene una intención más amplia que hacer una clasificación, que puede ser la de resguardar a estas comunidades.

De acuerdo con Dilthey¹⁸⁶ existen en la sociedad un serie de sistemas llamados, sistemas culturales (moral, arte, educación,..) que son formas de interacción en las que los individuos incorporan su actividad de manera espontánea e independiente. De tal suerte que para que existan estos sistemas se necesitaría que cada individuo abandonara sus intereses particulares y coordinara su acción con otros bajo un mismo fin y los intereses de todos fueran satisfechos. Sin embargo, esto no siempre es posible, hay ocasiones en que se hace necesario el uso de un poder externo, coactivo y vinculatorio para salvaguardar el sentido de la comunidad.

¹⁸⁴ Código de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Tlaxcala.

Reglamento de Asistencia Técnica, Jurídica y Logística a las Comunidades que Realizan Elecciones de Presidentes de comunidad por Usos y Costumbre.

¹⁸⁵ Trejo, Wonfilio, *Introducción a Dilthey*, Cuadernos de la Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Veracruzana, Núm. 13, México, 1962, p. 282.

¹⁸⁶ Dilthey, Wilhelm, *Introducción a las ciencias del espíritu*, Trad. Eugenio Imaz, FCE, México, 1978, pp. 51-54.

Dando lugar, con esto, a los *sistemas de la organización exterior de la sociedad*¹⁸⁷. Estos sistemas (economía, poder,..) coordinan la acción social bajo las condiciones supremas del derecho y del estado.

El derecho es para Dilthey, un instrumento mediante el cual los sistemas culturales y la organización externa de la sociedad (asociaciones) se relacionan.

Las más de las veces los sistemas culturales llegan a formar organizaciones en las que esos sistemas apoyan sus actividades y sus fines y con ayuda de las cuales los individuos cumplen tales fines por el camino que les marca el derecho.

Esto es, los sistema culturales o de nexos finales dan nacimiento a las asociaciones y éstas funcionan como medio coactivo que somete a los individuos para cumplir ese nexo final; dicha convivencia se realiza mediante el derecho.¹⁸⁸

El nexo jurídico hace convivir la acción libre de los individuos mediante su regulación y es que los sistemas culturales, dice Dilthey, buscan puntos de apoyo para el fomento y protección de sus fines. Y el derecho es uno de esos puntos.

El derecho, entonces, al incluir en un catálogo especial a las comunidades con usos y costumbres electorales ancestrales estaría tratando de conservar, de proteger los fines de estas comunidades, de lo que Habermas llama la colonización sistémica del mundo de la vida por parte de los sistemas económico y político, primordialmente.

La acción comunicativa, dice Habermas es el medio lingüístico del “entendimiento intersubjetivo” para coordinar y vincular las interacciones sociales y estructurar el mundo de la vida, pero por sí sola es frágil para garantizar la integración y la interacción social. Por ello necesita del discurso jurídico, tanto a nivel legislativo como a nivel judicial, para poder contrarrestar la presión de la

¹⁸⁷ Ibidem, pp. 51-54.

¹⁸⁸ Ibidem, pp. 61-64.

política y de la economía, primordialmente, sobre el mundo de la vida e incluso sobre el sistema jurídico. El derecho, dice Habermas, debe funcionar como mediador entre la integración sistémica (sistemas de organización externa de la sociedad: política y economía, entre otros) y el mundo de la vida (sistemas culturales: comunidades indígenas), limitando la autopoiesis sistémica; procurando que sus procesos de creación y aplicación se lleven a cabo mediante acciones orientadas al entendimiento recíproco.

La tónica, dice Viehweg no solo sirve para cambiar la técnica jurídica sino que debe ser vista como un medio para la búsqueda de la justicia, lo cual da mayor seguridad jurídica que un cálculo lógico-axiomático del derecho.

Los jurisconsultos romanos establecieron una serie de expresiones fundamentales (nomina iuris y regulae iuris) a partir de las cuales se deducían las demás expresiones del sistema. Hasta aquí parece que estamos en presencia de un sistema lógico-axiomático. Sin embargo las reglas del sistema que nos indican como derivar expresiones nuevas de las expresiones fundamentales, son reglas tónicas, consistentes en una extensión, reducción, comparación, etcétera de las expresiones jurídicas fundamentales.

Esto significa que la tónica nos ayuda, nos sirve para determinar los principios, axiomas o expresiones fundamentales y la lógica, se ocupa de sistematizarlas, es decir, que mientras el sistema axiomático al organizar, sistematizar el material jurídico determina al derecho, la tónica lo reconstruye, lo renueva.

De hecho, dice Viehweg, la evolución del derecho se ha realizado a través de la tónica, el puro método axiomático la habría bloqueado. Sin embargo la autopoiesis jurídica, es una realidad, la mayoría de las veces, la argumentación no se lleva a cabo utilizando un estilo tónico sino una argumentación sistémica.

Una argumentación jurídica tópica podría acercarnos al principio del discurso, al momento de crear el derecho o bien al principio de adecuación al momento de aplicarlo, tratándose de un asunto de cualquier naturaleza y tratándose de asuntos indígenas, además, al diálogo intercultural. Por el contrario la argumentación jurídica, propicia la autopoiesis jurídica, la incapacidad para el diálogo y cuando se trata de resolver asunto de materia indígena dificulta la posibilidad de alcanzar un diálogo intercultural al hacer abstracción de los aspectos culturales del mundo indígena lo que puede y nos ha llevado a incurrir en grandes injusticias.

No basta con que una resolución favorezca al mundo indígena, se necesita que las resoluciones sean argumentadas tópicamente.

Cuando la argumentación jurídica tópica se hace siguiendo el principio del discurso o el principio de adecuación, podríamos decir que es una argumentación tópica-comunicativa que está orientada por la justicia. Por el contrario cuando la argumentación no está orientada por la aporía de la justicia y no se tematizan ampliamente los elementos relevantes de la situación problemática, podemos hablar de una argumentación tópica patológica.

Una argumentación tópica-comunicativa puede favorecer un diálogo hermenéutico, propiciando la apertura del sistema. En el caso de asuntos indígenas, puede favorecer un diálogo cultural que si bien es complejo no es imposible.

Reducir la complejidad mediante la autopoiesis como propone Luhmann, como hemos dicho antes, deja latentes todas aquellas expectativas que no se tematizaron ampliamente, generando, como dice Habermas, una mayor complejidad.

Tematizar los aspectos relevantes de la situación problemática mediante un estilo tópico-comunicativo puede ayudarnos a constituir un diálogo multicultural¹⁸⁹.

Una argumentación tópica-patológica propicia la colonización del mundo de la vida, la autopoiesis sistémica y las acciones sociales orientas al éxito a cualquier precio.

¹⁸⁹ Ver capítulo 5to.

3.3. Argumentación jurídica y acción orientada al éxito al cualquier precio.

La colonización sistémica del mundo de la vida que impera en las sociedades modernas-capitalista, nos han llevado, entre otras cosas al olvido del diálogo, de la conversación, lo cual, dice Gadamer, es bastante paradójico en el siglo de las comunicaciones.

La sociedad moderna parece ser una sociedad monológica y en muchas ocasiones muda, en la que los sujetos parecemos estar incapacitados para el diálogo. Una sociedad monológica o autopoietica solo puede generar relaciones sociales autopoieticas.

De acuerdo con Habermas una de las funciones más importantes del lenguaje es la coordinación de la acción social, lo cual se logra mediante un plan de acción social. Empero para que este plan pueda llevarse a cabo es indispensable que los sujetos que pretender interactuar y/o resolver una situación problemática mediante un plan de acción social, dialoguen, pues de otra manera la interacción no será posible y no es posible tampoco resolver ninguna situación problemática.

La incapacidad para el diálogo (Gadamer) o autopoiesis sistémica (Luhmann) se manifiesta en muchos esferas del mundo moderno y el derecho, no podía ser la excepción.

A lo largo de las, varias “discusiones” que se dieron en la SCJN entorno al caso Atenco, es muy notorio que los ministros no trabajan dialógicamente, sino monológicamente. Las sesiones del pleno de la corte de las que nos vamos a ocupar a continuación se nos presentan bajo una estructura de 11 monólogos semi-independientes unos de otros.

De acuerdo Habermas uno de los derechos comunicativos que tienen los participantes en una discusión racional es el de problematizar (cuestionar, criticar,

poner en duda...) los actos de habla de los demás participantes, y a su vez tienen la obligación comunicativa de desempeñar (aclarar, justificar, explicar...) las problematizaciones planteadas a sus actos de habla. Sin embargo, en las discusiones de la SCJN ninguno de los participantes (ministros) problematiza y/o desempeña en ningún momento sus actos de habla. Cuando en un proceso comunicativo los participantes pueden en cualquier momento de la discusión, problematizar y desempeñar los actos de habla no solo están emitidos en actitud hipotética, sino además es muy probable que cumplan con las pretensiones de validez (claridad, verdad, veracidad y rectitud) y por tanto la posibilidad de alcanzar un acuerdo moralmente vinculante que permita resolver la situación problemática planteada es muy alta. Por el contrario, cuando los participantes en el proceso comunicativo no problematizan ni desempeñan los actos de habla, como sucede en las discusiones en al SCJN, dichos actos de habla, no solo están emitidos en actitud asertórica sino que muy probablemente se encuentran afectados por alguna patología comunicativa (obscuridad, error, engaño y violencia) lo que dificulta mucho la alcanzar un acuerdo que resuelva la situación problemática.

El propósito primordial de la investigación de la SCJN en el caso Atenco, era “confirmar”¹⁹⁰ si en los hechos ocurridos el 3 y 4 de mayo de 2006 en San Salvador Atenco y Texcoco se cometieron violaciones graves a los derechos fundamentales.

¹⁹⁰ Confirma porque como lo señala, en algún momento el ministro presidente Ortiz Mayagoitia, al momento en que la SCJN decidió ejercer su facultad investigadora (art. 97 constitucional), *prima facie* consideraba que se habían violado gravemente algunos derechos fundamentales.

3.3.1. Discusiones sobre el Dictamen del “Caso Atenco”.

El lunes 9 de febrero de 2009 en sesión pública ordinaria, el ministro Gudiño Pelayo, ministro encargado de llevar a cabo la investigación, presentó ante el pleno de la corte, el proyecto de dictamen sobre el caso Atenco, en cuyo único punto resolutive se afirma que en los hechos acaecidos el tres y cuatro de mayo de dos mil seis en Texcoco y San Salvador Atenco, Estado de México se cometieron violaciones graves de garantías individuales, toda vez que alteraron de manera significativa la forma de vida de las comunidades en las que ocurrieron, así como sus relaciones con la autoridad. “Se da cuenta de lesiones y agresiones físicas, psicológicas y sexuales recibidas por muchos civiles detenidos y otros que se encontraban en el lugar y no fueron privados de su libertad, y de la intensidad con que fueron proferidas”¹⁹¹

Estos hechos dejan evidencia de varias omisiones importantes en cuanto al uso de la fuerza pública, omisiones que conllevan condiciones de vulnerabilidad de los derechos de los detenidos.

Atenco, dijo el ministro, “representa una coyuntura para debatir sobre los límites en el uso de la fuerza pública...No debatir los límites a la fuerza pública tiene un alto costo; no hacerlo da paso al uso arbitrario e ilimitado de las fuerzas del Estado; no hacerlo nos torna vulnerables, porque nos coloca ante la disyuntiva de escoger entre el autoritarismo o la anarquía”.¹⁹²

En la misma sesión pública los ministros acordaron por unanimidad que la investigación presentada era suficiente para acreditar los hechos sucedidos, así como sus antecedentes y consecuencias inmediatas.

¹⁹¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Comunicado de prensa, No. 20/2009. www.scjn.gob.mx, Al día con la Corte, lunes 09 de febrero de 2009.

¹⁹² *Ibidem*.

Cabe mencionar que aunque por unanimidad se llega a este acuerdo, el ministro Cossío Díaz manifestó que la investigación pudo hacer un estudio más amplio, investigando las violaciones que sufrieron las personas detenidas en los días posteriores al tres y cuatro de mayo de dos mil seis. Por su parte el ministro Góngora Pimentel, señaló que la comisión investigadora debió hacerse de más elementos para su indagación, como por ejemplo obtener las historias clínicas, ordenar una reconstrucción de hechos o investigar acerca de las armas con que contaban los elementos policiacos que participaron en los operativos.

De acuerdo con Habermas, para llevar a cabo un plan de acción social mediante una acción comunicativa orientada al entendimiento recíproco es necesario que en la interpretación común de la situación se tematizen o por lo menos se intente tematizar todos los elementos relevantes de la situación problemática que se pretende resolver con el plan.

En este sentido nos parece que las observaciones de los ministros Cossío y Góngora debieron ser tomadas en cuenta por el resto de los ministros, lo cual no significa que debieron ser aceptadas pero si debieron discutirse. Pues por ejemplo, con relación a la observación del ministro Góngora, ningún ministro hizo comentario alguno.

Respecto de la observación que hace el ministro Cossío, el ministro Silva Meza se contenta con manifestar su inconformidad porque “hay una relación de causalidad en los efectos”¹⁹³, o el ministro Aguirre Anguiano que al respecto dice, “la investigación debe circunscribirse a los días tres y cuatro de mayo de dos mil seis y no hasta que las consecuencias inmediatas directas y razonables se agoten”¹⁹⁴.

¹⁹³ [www.scjn.gob.mx/PLENO/Lista_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/16-L-9defebrerode2009\(Atenco\)](http://www.scjn.gob.mx/PLENO/Lista_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/16-L-9defebrerode2009(Atenco)), p. 7.

¹⁹⁴ *Ibíd*em, p. 8.

El ministro Valls Hernández, por su parte, afirma que la comisión investigadora se integro únicamente para averiguar condiciones fácticas que se den en un lugar y momento determinados y no para investigar antecedentes o consecuencias. La ministra Luna Ramos, al respecto señaló que conforme con las reglas que el Tribunal Pleno estableció para la realización de investigación, ésta solo podía referirse a hechos consumados, que en el caso concreto son los ocurridos los días tres y cuatro de mayo de dos mil seis.

3.3.1.1. Reglas de “des-tematización”.

Nos parece importante destacar algunas de las reglas a la que la ministra Luna Ramos hace referencia. Reglas que dicho sea de paso son presentadas en esta misma sesión por el ministro presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y que tiene como propósito precisar el objetivo de la investigación.

“no se podrá calificar la legalidad de lo actuado en averiguaciones previas, juicios o procedimientos de cualquier índole que efectúen otros órganos del Estado y que versen sobre los hechos consumados, materia de la investigación, sin perjuicio de que si, en el desarrollo de la misma, la Comisión investigadora advierte que, en alguno de estos asuntos, pudieran haberse cometido violaciones graves de garantías individuales, así lo asentará en sus conclusiones, a fin de que el Pleno determine lo conducente. De igual forma, no podrán adjudicarse responsabilidades, sino únicamente identificar a las personas que hubieren participado en los hechos calificados como graves violaciones a las garantías individuales”...

la investigación no deberá referirse a aspectos relacionados con formas de reparación de la violación de garantías, sean jurídicas o civiles; así como tampoco sobre posibles responsabilidades civiles, penales, administrativas o políticas; sin embargo, se dijo literalmente, la Comisión procurará identificar el cargo y nombre de las personas que hubieran participado en tales hechos calificados como violaciones graves de garantías individuales o de derechos humanos fundamentales; cabe precisar que la investigación sí comprenderá la recopilación de elementos relacionados con los límites de la fuerza pública, pues este tema servirá de parámetro para que este Tribunal Pleno se pronuncie sobre la existencia o no de violaciones graves de garantías individuales, con motivo de la intervención de policías en los hechos ocurridos

en los poblados de Texcoco y San Salvador Atenco, Estado de México; **el objeto de la investigación debe centrarse exclusivamente en la verdad de los hechos consumados los días tres y cuatro de mayo del dos mil seis, en los poblados de referencia;**¹⁹⁵

Estas reglas, que establece el pleno para determinar cual es el “objeto preciso” de la investigación van a dificultar la discusión y a reducir las alternativas de acción, como puede verse en las discusiones de día 12 de febrero de 2009, en que la mayoría de los ministros, deslindan de responsabilidad al gobernador del Estado de México –cuyo nombre ni siquiera es pronunciado- de cualquier tipo de responsabilidad en este caso. En estas reglas lo que se hace es reproducir la autopoiesis del segundo párrafo del artículo 97 de la CPEM que a la letra decía¹⁹⁶:

...

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiera el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, **únicamente para que averigüe** algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual...

Como puede verse pareciera que las investigaciones que puede realizar la corte están motivadas por una mera curiosidad científica. Empero, los ministros en esta ocasión consideran que no solo iban a confirmar si hubieron o no violaciones graves a los derechos fundamentales sino que además consideran pertinente pronunciarse con relación a los lineamientos para el uso de la fuerza pública. La mayoría de los ministros, como veremos considero que esto es algo de suma importancia.

¹⁹⁵ *Ibidem*, pp. 5 y 6.

¹⁹⁶ Este artículo fue reformado en Junio de 2011.

3.3.1.2. Violaciones graves a las garantías

Con relación a la comisión de violaciones graves a las garantías individuales, en la sesión pública del 10 de febrero de 2009, salvo el ministro Aguirre Anguiano, los demás ministros estuvieron de acuerdo en que en mayor o menor medida durante los hechos ocurridos los días 3 y 4 de mayo de 2006 en Atenco y Texcoco sí se violaron gravemente algunas garantías individuales, especialmente a los detenidos.

Los hechos ocurridos en San Salvador Atenco y Texcoco, los días tres y cuatro de mayo de 2006, tuvieron lugar durante el recorrido de la *Sexta Comisión del EZLN* en el marco de La Otra Campaña. En el municipio de Texcoco se le impidió a un grupo de ocho vendedores de flores, simpatizantes de La Otra Campaña, se pusieran a vender sus flores frente al mercado Belisario Domínguez, por lo que los vendedores pidieron el apoyo del Frente Popular en Defensa de la Tierra (FPDT), teniendo todo esto como resultado, un fuerte enfrentamiento entre la policía federal, estatal y municipal y los habitantes del municipio (3 de mayo), que resultó en la toma de la carretera federal Lechería-Texcoco y en enfrentamientos entre ejidatarios de San Salvador Atenco, integrantes del FPDT contra agentes de seguridad del Estado de México (4 de mayo).

La policía federal preventiva intervino instalando un cerco policíaco-militar a la población. A pesar de que el número aproximado de detenidos y heridos fue de 290 personas, 2 jóvenes muertos, uno de 14 años (Javier Cortés) y otro de 20 (Alexis Benhumea) y múltiples denuncias de violaciones a mujeres detenidas, el contralmirante Wilfrido Robledo Madrid¹⁹⁷, consideró que el operativo había resultado “limpio”.¹⁹⁸

¹⁹⁷ En ese momento era el Jefe de la agencia de Seguridad Estatal en el Estado de México.

¹⁹⁸ http://es.wikipedia.org/wiki/Disturbios_de_Atenco_de_2006.

En el dictamen presentado por el ministro Gudiño Pelayo se señala que los hechos materia de la investigación son considerados como violaciones graves a la garantías individuales por que **alteraron de manera significativa la forma de vida de las comunidades en la que ocurrieron, así como sus relaciones con la autoridad.**

Al respecto dice el ministro Aguirre Anguiano que el impacto negativo que causaron los hechos ocurridos el 3 y 4 de mayo en los pobladores de Atenco y Texcoco no tiene fundamento, pues no se les realizaron exámenes sociológicos o psicológicos a dichos pobladores.

...yo pienso con igual fuerza de convicción, que están muy contentos los ciudadanos de Atenco, desde el momento y hora en que fueron puestos a disposición de las autoridades, individuos del Frente de Pueblos en Defensa de la Tierra. Esto les ha permitido, -pienso yo-, vivir en alguna medida con un mayor grado de tranquilidad. Entonces a lo mejor la afectación fue enormemente positiva...¹⁹⁹

Eso por un lado, por otra parte, el ministro cita una tesis de la corte en la que se dice que se considera que hay violaciones a las garantías individuales cuando se afecta la forma de vida de una comunidad. El señor ministro Aguirre Anguiano considera que:

no se hizo por los investigadores el haber calibrado la forma de vida de la comunidad de Atenco, saber si esto los afectó en su forma de vida, **tuvieron dos días de disturbios, de desórdenes**, eso no tiene remedio, **será por ventura esa afectación** a la que se refiere la tesis de esta Suprema Corte, **yo pienso que no, yo pienso que se refiere a algo de mayor permanencia.**²⁰⁰

De acuerdo con Habermas, hemos dicho, los actos de habla pueden ser emitidos en actitud asertórica o en actitud hipotética. La actitud hipotética es la que generalmente acompaña a la acción comunicativa orientada el entendimiento mutuo. La actitud asertórica por el contrario se asume generalmente cuando

¹⁹⁹ [www.scjn.gob.mx/PLENO/Lista_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/18-M-10defebrerode2009\(Atenco\)](http://www.scjn.gob.mx/PLENO/Lista_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/18-M-10defebrerode2009(Atenco)), p. 15.

²⁰⁰ *Ibíd*em, p. 47.

nuestra acción comunicativa es un acción orientada al éxito a cualquier precio, o bien cuando en las discusiones, como dice Gambetta incurrimos en el machismo discursivo²⁰¹, o en términos de Gadamer cuando estamos incapacitados para dialogar.

El machista discursivo siempre tiene una opinión sobre cualquier cosa, en ese sentido, está incapacitado para decir no sé y por tanto está incapacitado para el diálogo, toda vez que no puede escucharse más que así mismo, tal vez porque considera que él siempre tiene la razón (actitud asertórica) y por tanto siempre quiere ganar las discusiones; pero las quiere ganar porque asume que una discusión es como una guerra en la que se gana o se pierde. Difícilmente podrá interpretar la discusión como una danza en el que lo que se necesita es coordinarse con el otro, hablar, actuar pensando en el otro²⁰².

Cuando decimos “yo”
nos atamos al cuello una vocal redonda,
una cuerda de ahorcar...
nos ceñimos grillete de prisionero...²⁰³

En los dos argumentos previamente expuestos, el ministro Aguirre Anguiano, repite en 4 ocasiones la expresión “yo pienso”, dejando entre ver que en ningún momento intento a sumir una actitud hipotética, además de que hace parecer como si por decir “yo pienso” estuviera eximido de argumentar. Se vale decir lo que pensamos pero es obligatorio comunicativamente hablando, justificar, soportar, fundamentar, desempeñar nuestras opiniones.

Dice el ministro, de manera irónica, que él piensa que los pobladores de Atenco están muy contentos por la detención de los miembros del Frente de

²⁰¹ Gambetta, Diego, “¡Claro!: Ensayo sobre el machismo discursivo”, en Elster, Jon, *La democracia deliberativa*, Trad. José María Lebrón, Gedisa, España, 2001, pp.35-63.

²⁰² Lakoff, George y Johnson Mark, *Metáforas de la vida cotidiana*, Trad. Carmen González Marín, Cátedra, Madrid, 1986, pp. 39-42.

²⁰³ Rosario Castellanos, Diálogo del sabio y su discípulo, en *Poesía no eres tú*, FCE, México, 1995, p.113.

Pueblos en Defensa de la Tierra (FPDT) y que por tanto él piensa que los hechos ocurridos los días 3 y 4 de mayo de 2006 favorecieron de manera muy positiva a estos pueblos.

La ironía, dice Kierkegaard²⁰⁴, debe ser dominada para contener su infinita voracidad, pues cuando no es dominada, domina al ironista y se convierte en sarcasmo, en burla sangrienta que ofende.

La ironía dominada devela la apariencia y al mismo tiempo se aleja de ella, abriendo camino a la verdad. Una ironía no dominada puede convertirse por una suerte de dialéctica negativa, en su contrario y no ser eficaz.

La ironía dominada nos puede ayudar a develar nuestros prejuicios, pues como dice Kierkegaard, ilumina la verdad. Una ironía no dominada puede convertirse en un acto de habla patológico, en el que se oculten los prejuicios del ironista. Por ejemplo, pensar como piensa el ministro Aguirre Anguiano, es partir de la idea de que el FPDT es una organización ilícita, despreciable y perniciosa, por decir lo menos, y que dicha organización no contaba con el apoyo de los pueblos de san Salvador Atenco y Texcoco. El ministro oculta sus prejuicios contra el FPDT y los presenta como si fuese la opinión de todos o la mayoría de los pobladores de Atenco y Texcoco.

Los prejuicios son juicios previos, previos al conocimiento, es decir juicios derivados del desconocimiento. El FPDT es una organización que surgió en 2001 con el propósito de frenar la expropiación de miles de hectáreas de sus comunidades para la construcción de un nuevo aeropuerto de la ciudad de México. En un inicio el frente se integró por cientos de labriegos y campesinos de Atenco, Santa Catarina del Monte, San Pedro Tepetitlán en Acolman y Cuautlancingo de Otumba.

²⁰⁴ Kierkegaard, Søren, *De los papeles de alguien que todavía vive. Sobre el concepto de ironía*, Trad. Darío González y Begonya Saez Tajafuerce, Vol. 1, Trotta, España, 2000, pp. 337 y ss.

Probablemente otra de las causas, además de sus prejuicios, por las que el ministro Aguirre Anguiano, no hace referencia a estos antecedentes pueda ser porque de acuerdo con una de las reglas establecidas para la investigación, se determino que solo se tratarían los hechos ocurridos los días 3 y 4 de mayo de 2006.

Esta regla que “impide” investigar los antecedentes tiene una intención perlocucionaria, quiere que se abstraigan algunos datos de la discusión, con el propósito, quizá, de justificar la orden por las máximas autoridades del Estado de México para el ejercicio de la fuerza pública.

Respecto al segundo argumento la idea central es que en razón de que los pobladores de Atenco y Texcoco vivieron únicamente dos días de disturbios, el ministro Aguirre Anguiano piensa que dos días de desórdenes no pueden afectar de manera permanente la vida de una comunidad entendiendo que, de acuerdo con una tesis de la corte hay violaciones a las garantías individuales cuando se afecta la forma de vida de una comunidad.

Este argumento emitido en actitud asertórica, conlleva una acción social instrumental. De acuerdo con Habermas la acción social orienta al éxito a cualquier precio se expresa en tres tipos de acciones sociales, entre las que se encuentran la acción social instrumental. Una acción es instrumental cuando uno de los participantes instrumentaliza, cosifica, ningunea a los otros.

El ministro Aguirre Anguiano toma la connotación de violación a garantías individuales de una tesis de la corte, ignorando la connotación que se expresa en el dictamen, haciendo con ello, mediante una violencia oculta una descalificación del mismo.

En la acción instrumental los actos de habla se encuentran afectados mayormente por la patología de la violencia. En los argumentos que hasta ahora hemos expuesto podemos encontrar violencia y falta de veracidad o engaño.

La violencia se manifiesta primordialmente en la descalificación del dictamen y en la pretensión de imponer prejuicios. Respecto al engaño, el ministro afirma que no se les practicaron exámenes de ningún tipo para determinar si se afectó o no y en que medida la forma de vida de las comunidades en cuestión.

Por lo menos dos ministros (Góngora Pimentel, Silva Meza, en el dictamen) hacen referencia a que a varias mujeres se les practicó el protocolo de Estambul²⁰⁵ y los resultados determinaron que tenían afectaciones psicológicas de relevancia.

Esta actitud instrumental es mantenida por el ministro Aguirre Anguiano durante toda su intervención, pues aunque en principio manifiesta su inconformidad con la investigación y por ende con el dictamen, sí se ocupa de éste para descalificarlo.

En esta sesión (10 de febrero de 2009) el ministro presidente solicitó al resto de los ministros se pronunciaran respecto del dictamen en varios aspectos, entre los cuales se encuentra el relativo a los lineamientos que debe regir el ejercicio de la fuerza pública. Al respecto dice el ministro Aguirre Anguiano:

...recientemente leía yo... que la ley es la reciprocidad que se deben los individuos, y yo pienso ¿Qué reciprocidad nos deben las fuerzas del orden, las policías, cuando intervienen para repeler una agresión violenta, sin derecho, armada, multitudinaria, etc.? bueno, pues tenemos el artículo 9 de la Constitución, y nos dice: “La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, etc.” **¡Ah caray!**, pues vamos a ver qué ley regula la actuación de las fuerzas de seguridad pública, ¿cómo se gradúa el uso de la fuerza pública?, para el caso de que se haya violentado la ley, la reciprocidad que nos deben a la sociedad las fuerzas del orden, someterlos a un título de reproche. Pues **resulta que no hay ley, fíjense que no hay ninguna ley y no había marcadamente para esas fechas**, para la datación de los hechos, tres y cuatro de mayo de dos mil seis, **ninguna ley que graduara el uso de la fuerza pública, y nos sentimos**

²⁰⁵ Manual para la investigación y documentación de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

autorizados para hacerles todo tipo de reproche o de violación a los derechos humanos...²⁰⁶

Este es un argumento asertórico, autopoietico y una ironía no dominada. Dice el ministro, como hay una ley especial que regule el uso de la fuerza pública, la autoridad puede excederse en su ejercicio y no podemos hacer nada. Sin embargo el propio ministro nos dice que en el artículo 9 constitucional se establece que la actuación de las instituciones de seguridad pública debe regirse por el principio de legalidad. La pregunta aquí es ¿Dentro de la legalidad no se podrá incluir el respeto a las garantías individuales? Si la autoridad viola garantías individuales está violando la constitución, no necesitamos de la existencia de ninguna ley especial.

El ministro sin embargo en un ejercicio de circunloquio “responde” al argumento de que los derechos humanos son inherentes al hombre y dice que él puede aceptar ese argumento:

...Me dirán: momento, momento, es que los derechos humanos corresponden a los hombres por su naturaleza de ser hombres, ¿y saben qué?, yo lo acepto, este ius naturalismo puro, lo compro, ningún acto aberratorio contra los hombres puede ser consentido, pero yo pienso que el que es causa de la mala causa es causa del mal causal, y ¿quien fue la causa de la mala causa aquí? ¿La fuerza del orden que trató de contener, que trató de suprimir la violencia y que liberó los caminos, o la policía fue la causa de la mala causa?...²⁰⁷

Lo que pareciera querer decir aquí el señor ministro es que los pobladores de Atenco son los causantes de su propio mal, es decir son los responsables de que se les hayan violentado sus derechos humanos. Digo que es lo que pareciera que se pretende decir porque este argumento es un ejemplo invaluable de obscuridad comunicativa o falta de inteligibilidad.

²⁰⁶ [www.scjn.gob.mx/PLENO/Lista_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/18-M-10defebrerode2009\(Atenco\)](http://www.scjn.gob.mx/PLENO/Lista_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/18-M-10defebrerode2009(Atenco)), p. 49.

²⁰⁷ Ídem.

La inteligibilidad o claridad, dice Habermas es más que una pretensión de validez, es un prerrequisito de la comunicación y es que la calidad no solo implica una buena sintaxis, cosa de la que, dicho sea de paso, este argumento adolece notoriamente. La claridad lingüística significa, que quien habla o escribe debe hacer todo lo posible porque quien escuche o lea pueda entender; a su vez quien escucha o lee debe esforzarse seriamente por comprender, esto es, como decíamos renglones arriba, hablar, escribir, escuchar, actuar, pensando siempre en el otro.

En realidad, no solo el argumento en cuestión es un ejemplo de obscuridad comunicativa, el proceso de discusiones sobre el caso Atenco que se dio en la SCJN adolece de este mal, pues como en ningún momento se problematizan y desempeñan los actos de habla es muy difícil que haya una cooperación lingüística.

Cooperar lingüísticamente significa ayudar, solidarizarse con el otro. En principio podríamos pensar que toda vez que la SCJN tiene como una de sus funciones la protección de las garantías individuales, ésta actúa en coordinación con la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), es decir que estas dos instituciones, al menos en principio, cooperan la una con la otra. Sin embargo el ministro Aguirre Anguiano le reprocha al dictamen, entre otras cosas, que se apoye, mayoritariamente, dice él, en las recomendaciones de la CNDH toda vez que:

...Recordemos un poco que la Comisión Nacional de Derechos Humanos para recabar sus pruebas o sus evidencias, no sigue los principios jurídicos de contradicción ¡no hombre, qué esperanzas!, de audición. Ante sí y por sí toma contacto con los hechos, anota lo que le place y lo que no, no lo anota y llega a conclusiones no vinculativas...²⁰⁸

²⁰⁸ [www.scjn.gob.mx/PLENO/Lista_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/18-M-10defebrerode2009\(Atenco\)](http://www.scjn.gob.mx/PLENO/Lista_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/18-M-10defebrerode2009(Atenco)), p. 50.

El ministro Aguirre Anguiano incurre nuevamente en la violencia comunicativa pues afirma que la CNDH al hacer sus investigaciones sobre violación de derechos humanos, viola derechos humanos. Aseveraciones estas que se hacen sin fundamento, ya que el ministro no da prueba de su dicho. El señor ministros pretende que se crea esto solo porque él lo dice, como si por tratarse del dicho de un ministro no fuese necesaria la argumentación, cuando por tratarse, justamente, de un ministro de la SCJN haciendo afirmaciones tan graves sobre el actuar de la CNDH es que la argumentación se hace indispensable. No es que el ministro no tenga razón, pero no da argumentos que sostengan sus afirmaciones.

Con relación a la tortura, dice el ministro, que las pruebas que se presentaron en el dictamen son los peritajes de la CNDH –ya sabemos lo que el ministro opina de la comisión-. Dice que probablemente los hematomas reportados por los peritajes se produjeron en lo que él llama “la contienda de hecho” y no en las detenciones, esto por una parte.

Por otro lado manifiesta no esta de acuerdo con el señalamiento que se ha hecho de autoridades intelectuales²⁰⁹, sin dar nombres ni apellidos, pareciéndole esto, inaceptable porque no es posible que alguien pueda defenderse de una acusación que no sabe que se le está haciendo. Y termina diciendo:

...No nos olvidemos que en derecho mexicano la responsabilidad es individual, no hay responsabilidad de muchedumbre, y mientras no existan identificados individuos concretos como autores de tal o cual acto ilícito, nada podemos decir. ¡Ah!, qué forma tan anticuada de juzgar, qué forma tan anticuada de ver la facultad del párrafo segundo del 97, seamos de “avant-garde”, poco importan las pruebas, nuestros sentimientos son los que mandan, yo rechazo eso.²¹⁰

²⁰⁹ Este señalamiento, del que nos ocuparemos más adelante, lo hace el ministro Góngora Pimentel.

²¹⁰ [www.scjn.gob.mx/PLENO/Lista_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/18-M-10defebrerode2009\(Atenco\)](http://www.scjn.gob.mx/PLENO/Lista_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/18-M-10defebrerode2009(Atenco)), p. 52.

Nuevamente el ministro incurre en la patología de la violencia abierta al calificar de anticuada la actuación de la corte, pero además al final de su dicho incurre en lo que Apel denomina como contradicción performativa.

Una contradicción performativa, dice Apel, es una contradicción entre lo que se dice y lo que se hace. Dice el ministro que él rechaza que los sentimientos estén por encima de las pruebas, sin embargo a lo largo de toda su intervención no dio ninguna prueba para sostener sus afirmaciones. Afirmaciones que además, muchas de ellas, tienen como único sustento sus prejuicios, antes que sus juicios.

La interpretación, dice Gadamer, comienza con una serie de pre-juicios (pre-conceptos) que nos dan una anticipación de sentido sobre el texto o hecho que se intenta comprender. Si nos somos conscientes de nuestros prejuicios, nuestras interpretaciones serán substituidas por ocurrencias y nociones vagas. El intérprete no debe anteponer sus prejuicios, más bien debe ponerlos a prueba, poner a prueba su origen y su validez, asumiéndolos en actitud hipotética, para que así puedan ser substituidos por juicios más adecuados, más concretos.

Este rediseño del sentido, dice Gadamer, constituye el movimiento de la comprensión y de la interpretación²¹¹.

El ministro Aguirre Anguiano, no pudo a lo largo de su participación lograr el rediseño de su anticipación de sentido, quizá porque no asumió sus prejuicios en actitud hipotética.

En el derecho mexicano no hay responsabilidades colectivas, la responsabilidad es individual. Este argumento va a ser destacado no solo por el ministro Aguirre Anguiano, sino por varios más de los ministros de la corte y alrededor del mismo se van a hacer varias distinciones como la de autoridades participantes y autoridades involucradas.

²¹¹ Gadamer, Hans-Georg, *Verdad y método II*, op. cit., pp. 65 y 66.

3.3.1.3. Autoridades participantes y autoridades involucradas

La distinción entre autoridades participantes y autoridades involucradas es introducida por el ministro Cossío Díaz y retomada posteriormente por las ministras Luna Ramos y Sánchez Cordero, bajo el argumento de que:

“...no todo sujeto participante está involucrado en las condiciones de violencia de derechos fundamentales, en tanto que son temas de responsabilidad específica...” (ministro Cossío Díaz)²¹²

“...no se pueden hacer imputaciones sin determinar de manera específica quiénes fueron los responsables, porque unos son los participantes y otros los involucrados...” (ministra Luna Ramos)²¹³

“...es necesario hacer una distinción clara entre aquellos funcionarios involucrados en las violaciones graves de los derechos humanos,..y aquellas autoridades que autorizaron el uso de la fuerza pública por parte de contingentes policíacos y las ejecutoras involucradas...” (ministra Sánchez Cordero)²¹⁴

Este argumento es central en las discusiones del caso Atenco, esta distinción, que dicho sea de paso, ningún ministro se ocupa de explicar clara y ampliamente, incurriendo con ello en la patología de la obscuridad, va a permitir que en este caso no se señale a ningún responsable y que no se mencione el nombre de ninguna autoridad superior de Estado de México.

Al respecto dice el ministro Azuela Güitrón que además es necesario diferencias entre el uso de la fuerza pública legítima y los límites en su ejercicio por quienes la ejecutan²¹⁵. El uso de la fuerza pública debe cumplir con los límites constitucionales para un ejercicio legítimo de la misma, sin embargo esto no significa que quien la ejerza no pueda incurrir en excesos.

²¹² [www.scjn.gob.mx/PLENO/Lista_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/18-M-10defebrero2009\(Atenco\)](http://www.scjn.gob.mx/PLENO/Lista_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/18-M-10defebrero2009(Atenco)), p. 17.

²¹³ [www.scjn.gob.mx/PLENO/Lista_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/19-M-10defebrero2009ExtraordinariaVesp\(Atenco\)](http://www.scjn.gob.mx/PLENO/Lista_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/19-M-10defebrero2009ExtraordinariaVesp(Atenco)), p 8.

²¹⁴ *Ibíd*em, p. 3.

²¹⁵ [www.scjn.gob.mx/PLENO/Lista_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/18-M-10defebrero2009\(Atenco\)](http://www.scjn.gob.mx/PLENO/Lista_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/18-M-10defebrero2009(Atenco)), p. 12.

De acuerdo con el ministro en los hechos ocurridos el 3 de mayo de 2006 en Atenco, el uso de la fuerza pública fue inapropiado pero eso no significa que haya sido ilegítimo.

...los excesos por lo general, son atribuibles a la gente que se aleja de los límites permisibles, pero que no torna en ilegítimo el uso de la fuerza, sino tan solo la actuación de quién o quiénes son responsables del abuso...[en este caso]...

“...En este evento lo que ocasionó el enfrentamiento fue la conducta de los manifestantes ante una renuente actitud de obedecer el mandato emitido por la autoridad competente, lo que no puede derivar en uso ilegítimo de la fuerza pública...”²¹⁶

El interés principal del ministro es justificar la actuación de las autoridades que ordenaron el uso de la fuerza pública, lo cual pretende hacer mediante la distinción entre un uso inapropiado de la fuerza pública y un uso ilegítimo.

De acuerdo con el ministro Azuela Güitrón lo inapropiado del uso de la fuerza pública no conduce a lo ilegítimo de su ejercicio

[Lo]...inapropiado del uso de la fuerza pública no puede conducir a lo ilegítimo de su ejercicio... sería **legítima** si se ejerciera bajo un **fin lícito y con fundamento en el orden jurídico** en el particular o en el caso, ambos extremos se cumplieron, ya que se estaba ejecutando una orden emitida por autoridad competente en materia de comercio, además de haber sido proporcional ya que los policías municipales no hicieron uso de armas en contraposición con el grupo inconforme...²¹⁷

Parece ser que para el ministro Azuela Güitrón la expresión legitimidad es sinónima de legalidad. Dice que la orden de ejercer la fuerza pública es legítima porque fue emitida por una autoridad facultada para ello. Este argumento además de ser notoriamente autopoiético es un acto de habla performativo perlocucionario, pues quiere hacernos pensar que es suficiente con que una orden sea emitida por una autoridad facultada por una norma para que

²¹⁶ *Ibidem*, pp. 28 y 31.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 31.

inmediatamente (mágicamente) adquiriera la característica de legitimidad, es decir, sea válida y por tanto deba ser obedecida a cualquier precio.

Primeramente habría que distinguir entre legalidad y legitimidad, pues mientras la legalidad si deviene del propio sistema, esto es, una norma (orden) es válida-legalmente cuando ha sido creada por la autoridad facultada para ello - según lo dispuesto en otra norma- y mediante el procedimiento establecido; la legitimidad puede entenderse como el fundamento ético del derecho.

Una orden no solo es legítima cuando es emitida por autoridad competente y siguiendo el procedimiento adecuado para su creación, sino cuando la autoridad asume, interiormente y en actitud hipotética, los roles opuestos de la partes, reconstruyendo comunicativamente los procesos legislativos, tratando de tematizar todos los aspectos relevantes de la situación con el propósito de neutralizar las patologías comunicativas que pudieron afectar el proceso legislativo, es decir, una orden de autoridad es legítima cuando cumple, con lo que Habermas llama, el principio de adecuación.²¹⁸

Por otro lado, dice el ministro Azuela Güitrón que los hechos ocurridos en Atenco y Texcoco tienen como origen la desobediencia de los manifestantes al mandato de una autoridad. Este argumento no recuerda al del ministro Aguirre Anguiano, cuando decía que los pobladores de Atenco y Texcoco fueron los causantes de su propio mal.

Suponiendo, sin conceder, que los ministros tengan razón y que los manifestantes incumplieron una orden de autoridad competente; eso no faculta ni justifica de ninguna manera que para tratar de re-establecer el orden público se violen las garantías individuales de los inconformes, porque sería tanto como afectar aún más el orden público y la seguridad jurídica. Resultando, entonces, que en el momento en que un grupo de personas se inconforme contra la orden

²¹⁸ Berumen Campos, Arturo, *El derecho como sistema de actos de habla*, op. cit., pp. 155 y 156.

de una autoridad, ésta puede reprimirlos violentamente y eso no puede calificarse como un uso ilegítimo de la fuerza pública, si no solo como inapropiado.

Con relación a los hechos ocurridos el 4 de mayo el ministro considera que se puede hablar de una ejecución extralimitada del uso de la fuerza pública en la que se atentó contra los derechos humanos de quienes fueron detenidos. Empero, dice el ministro:

...en este evento estimo que también fue legítima la orden del uso de la fuerza, ello a pesar de las diversas críticas que se pudiese hacer en cuanto a cómo mejorar las tácticas de negociación...

Con relación a las “tácticas de negociación” empleadas dice el ministro:

...contrariamente a lo que se afirma sí se agotó la solución pacífica del conflicto, la circunstancia de la poca distancia en que entre quienes fungieron como mediadores y el pelotón se explica dada la situación beligerante de los manifestantes e incluso se justifica si se considera que de no haber estado estos situados a corta distancia, no hubiesen podido ser protegidos por los escudos que llevaban quienes los respaldaban ante la agresión de los manifestantes.

Por otra parte, estimo que la circunstancia de que los dirigentes del grupo no estuviesen ahí, no es óbice para que se intente el diálogo con quienes estaban presentes;...²¹⁹

De acuerdo con el ministro Azuela Güitrón los policías agotaron las posibilidades para solucionar pacíficamente el conflicto a través del diálogo, no con los dirigentes del movimiento –ya que no estaban- si no con quienes estaban presentes. En razón de que no fue posible llegar a una solución pacífica mediante el diálogo fue necesario el uso de la fuerza pública.

De acuerdo con Apel, en principio, todos estamos obligados comunicativamente hablando a dialogar, actuar siguiendo el principio del discurso (ética de principios). Sin embargo hay situaciones en las que no es posible cumplir con dicho principio, por lo que está permitido –comunicativamente- hacer

²¹⁹ [www.scjn.gob.mx/PLENO/Lista_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/18-M-10defebrerode2009\(Atenco\)](http://www.scjn.gob.mx/PLENO/Lista_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/18-M-10defebrerode2009(Atenco)), p. 33.

uso de algunas patologías comunicativas (ética de la responsabilidad) claro que para ello es necesario que se cumpla con varios requisitos, a saber: una persona puede pasar válidamente de la ética de principios a la ética de la responsabilidad cuando representa los interés más básicos de un grupo (vida, reconocimiento, integridad, libertad...) y dichos intereses están en peligro inminente; cuando se ha buscado el consenso posible; no se ha incurrido en contradicciones performativas ni en falacias abstractivas.²²⁰

De acuerdo con el ministro Azuela Güitrón los policías agotaron la posibilidad de una solución pacífica a través del diálogo, aunque los dirigentes no se encontraban en el lugar. De acuerdo con Apel, podemos decir, que los policías buscaron un pseudo-consenso, no pasaron adecuadamente de la ética de principios a la ética de la responsabilidad. Buscar el consenso implicaría hablar con los dirigentes del movimiento, ya que son reconocidos por el grupo y son quienes los representan.

Tampoco debe incurrirse en falacias abstractivas. Una falacia abstractiva es presentar parte de la información como si fuese toda la información. Dice el ministro Azuela Güitrón que al momento del diálogo, no se encontraban los dirigentes del movimiento, lo que no nos dice es por qué no estaban, ¿será que no estaban, por qué, quizá algunos, habían sido detenidos el día anterior? Afirma el ministro que la poca distancia entre los mediadores y el pelotón se justifica por la beligerancia de los manifestantes. La falta de distancia social puede ser indicativo de que el pelotón no tuvo en ningún momento la intención genuina de llegar a un acuerdo con los manifestantes. Como, hemos dicho, los policías no buscaron el consenso posible, solo un pseudo-consenso.

Dice Apel que es necesario que no se incurra en contradicciones performativas (contradicción entre lo que dice y lo que se hace). Los policías incurrieron en una contradicción performativa al utilizar la violencia para

²²⁰ Berumen Campos, Arturo, *Apuntes de filosofía del derecho*, op. cit., pp. 375 y ss.

restablecer la paz y el orden público, es decir, para acabar con la violencia, no buscaron el consenso, sino que ejercieron más violencia. Es más fácil alcanzar la paz mediante el acuerdo, que a través de la violencia.

Antes de terminar su intervención el ministro Azuela Güitrón tiene mucho cuidado en insistir en que la orden del uso de la fuerza pública fue legítima y justificada y que las violaciones a los derechos humanos se presentaron en la ejecución de dicha orden. Empero en ningún momento nos dice quien emite la orden, ni cual es el contenido de la misma, lo cual impide la tematización de dicha orden.

...debe insistirse entre diferenciar el de lo legítimo del uso de la fuerza pública y los límites de su ejercicio por quienes lo ejecutan...la orden del uso de la fuerza pública se estima legítimo y justificado... no puede existir violación grave por esa orden... las violaciones graves a las garantías individuales se presentan durante la ejecución de la fuerza pública...²²¹

La mayoría de los ministros acogió la distinción entre autoridades participantes e involucradas o la orden y la ejecución de la orden, con muy buenos ojos, excepto el ministro Góngora Pimentel.

Al inicio de su intervención el ministro Góngora Pimentel²²², aclara que se va a ocupar, específicamente, de los hechos ocurridos el día 4 de mayo de dos mil seis, por lo que comienza hablando sobre la muerte del joven Olín Alexis Benumea Hernández, para posteriormente ocuparse de los abusos denunciados por una líder florista, y de los abusos sexuales denunciados por treinta y un mujeres y terminar argumentado que no solo los policías que participaron directamente en los hechos son responsables de los mismo, sino también las autoridades superiores.

²²¹ [www.scjn.gob.mx/PLENO/Lista_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/18-M-10defebrerode2009\(Atenco\)](http://www.scjn.gob.mx/PLENO/Lista_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/18-M-10defebrerode2009(Atenco)), pp. 35 y 36.

²²² *Ibíd*em, pp. 3-16.

Con relación a la muerte de Olín Alexis Benumea Hernández, en el dictamen se determina que muere por el impacto en el cráneo de un objeto de consistencia firme cuando estaba en la plaza central de Atenco, pero que no es posible identificar el objeto; no es posible saber si lo lanzó la policía o la población civil.

Al respecto el ministro Góngora Pimentel arguye que la muerte fue provocada por el uso indebido de un proyectil de gas lacrimógeno y como prueba de ello recuerda:

1. Testimonio del padre que afirma que su hijo fue impactado por un proyectil de gas lacrimógeno.
2. Eduardo Medina Mora Icaza, secretario de seguridad pública federal afirma que la muerte de este joven fue por el “**uso legítimo** de armas lanza gases”

¿Cómo puede resultar legítimo el uso de un arma no letal cuando produce la muerte de un joven?²²³

- De acuerdo con el protocolo de armas lanzagranadas éstas deben:
- Dispararse en espacios abiertos y
- Mínimo a 30 metros del lugar donde se encuentren los manifestantes, pues no van más allá de 30 metros.

Si se cumple con estas directrices estas armas no son letales.

Por tanto, el hecho de que un proyectil de este tipo haya alcanzado a uno de los manifestantes necesariamente obedece a su uso indebido, a la falta de capacitación y profesionalización.²²⁴

²²³ *Ibidem*, p. 3.

²²⁴ *Ibidem*, p. 4.

La muerte de Alexis fue causada por el impacto en el cráneo de un contenedor de gas lacrimógeno, que pudo haber sido lanzado por la Policía Federal Preventiva o la Agencia de Seguridad estatal, pues los miembros de ambas corporaciones contaban con tales equipos:

1. Los peritos de la CNDH explicaron que las heridas reproducen al objeto que las produce por lo que si el golpe hubiese sido causado por:
 - Un palo la contusión hubiese sido líneal;
 - Una piedra la contusión tendría una forma irregular;
 - Una bomba molotov o de cohetes hubiese habido quemadura y lesiones muy expansivas.

En este caso se trata de un golpe muy focalizado, dadas las circunstancias el objeto que lo produjo es un proyectil de gas lacrimógeno.

Aunque los peritos no tuvieron la posibilidad de retirar el vendaje para ver la herida directamente, contaron con muchos otros elementos (entrevista al médico tratante, análisis de la historia clínica y la revisión de las radiografías y tomografías) que les permiten sostener estas conclusiones.

En el dictamen se dice que Alexis no presentó síntomas de intoxicación con gas lacrimógeno, a lo que el Góngora, responde diciendo que esto puede explicarse porque cuando los proyectiles de gas lacrimógeno son lanzados, el gas sale por la parte posterior, esto por una parte. Por otro lado es importante recordar que el joven y su padre estuvieron escondidos once horas en una casa antes de ir al hospital, tiempo durante el cual se pudieron haber desvanecido los rasgos del gas, además de que fue muy probable que el joven en este tiempo haya sido limpiado.

...Señores ministros, **aquí no estamos tratando de probar una culpa en sentido penal**, no sabemos y quizá nunca se sabrá en el ámbito de los

procesos penales, qué policías fueron responsables de la muerte de los jóvenes Javier Cortés Santiago y Alexis Olín Benumea Hernández, ése no era el objetivo de esta investigación, **lo que sí podemos determinar y en el expediente obran suficientes indicios de ello, es que estos jóvenes murieron a causa de la falta de capacitación y entrenamiento de los policías** que participaron en los operativos del 3 y 4 de mayo de 2006, **negar estos hechos evidentes nos hace cómplices e inflinge más dolor a las familias del que ya han soportado...**²²⁵

En relación con los abusos policiales denunciados por la líder florista en el dictamen se advierte que

...si bien la Comisión Nacional de los Derechos Humanos le practicó el Protocolo de Estambul, en el que concluyó que presentaba estrés postraumático como consecuencia de malos tratos, crueles, inhumanos, degradantes y/o tortura psicológica, dicho resultado es insuficiente para acreditar que fue golpeada, y aun cuando es apto para demostrar que padeció de estrés postraumático, tal estrés pudo haber sido generado por múltiples causas, e incluso la conmoción misma del enfrentamiento, la detención y el sometimiento²²⁶.

El protocolo de Estambul dice el ministro Góngora, es Manual

...para investigar casos de presunta tortura y para comunicar los hallazgos realizados a los órganos judiciales y demás órganos investigadores, con el firme propósito de proteger la integridad psicofísica de las personas.

La aplicación de este Protocolo no está encaminada a demostrar la existencia del estrés propio de una debida detención, sino un estado de estrés postraumático derivado de malos tratos, crueles inhumano, degradante y/o tortura psicológica; **no se busca detectar cualquier experiencia desagradable sino eventos traumáticos en grado extremo...** *En este sentido, sugiero que se eliminen las consideraciones consistentes en que dicho estrés obedeció a la mera detención...*²²⁷

²²⁵ Ibídem, 6 y 7.

²²⁶ Idem.

²²⁷ [www.scjn.gob.mx/PLENO/Lista_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/18-M-10defebrerode2009\(Atenco\)](http://www.scjn.gob.mx/PLENO/Lista_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/18-M-10defebrerode2009(Atenco)), pp. 7 y 8.

3.3.1.4. Seguridad pública o venganza

Respecto a los abusos sexuales en el dictamen se hace referencia respecto a casos específicos sobre el dicho de algunas mujeres que afirman haber sido víctimas de violación, tomando como un elemento de credibilidad de dichas denuncias la inmediatez con que fueron hechas. La inmediatez, argumenta el ministro Góngora no es un elemento que sea necesario destacar ni plasmar en el dictamen, pues podría interpretarse como un lineamiento para las autoridades al momento de resolver.

Un aspecto que es importante destacar en la narración de estos hechos, sigue diciendo el ministro Góngora, es la manera tan uniforme en que se llevaron acabo:

...mujeres trasladadas en distintos autobuses, detenidas en diferentes momentos coinciden en la forma en que fueron abusadas; de las treinta y un mujeres que fueron agredidas sexualmente, veintiuno lo fueron a través de tocamientos, apretones y pellizcos en senos, pezones, piernas, pubis, glúteos, ano y vagina...

Una de las causas que generaron los hechos abusivos de los días tres y cuatro de mayo de dos mil seis, fue la inexistencia de protocolos que normen el actuar de los policías en este tipo de operativos, pero **parece que sí existen protocolos no escritos en cuanto a la manera de abusar de las mujeres**. ¿Por qué todos los policías actuaron conforme a un mismo patrón de conducta? ¿Por qué la mayoría utilizó los dedos evitando dejar los rastros que hubieran dejado violaciones con el miembro viril? Para mí, la forma en que se desarrollaron los hechos demuestran que **los policías sí están capacitados. Están capacitados para abusar de las mujeres** en los trayectos cuando los medios de comunicación están ausentes de maneras denigrantes, **están capacitados para golpear sincronizadamente a los ciudadanos en grupos sucesivos, a fin de saborear todos de la venganza**, aunque sea un poco, como lo demuestran los videos en que grupos de policías agreden por turnos a civiles tirados en el piso...

En...la violencia sexual... al igual que con el resto de las vejaciones, advierto un patrón: **todos los abusos cometidos fueron siguiendo la misma técnica, buscando además, no dejar evidencia incriminatoria de tales abusos**. Los detenidos fueron trasladados agachados, a efecto de que no

podrían identificar a los policías, y deliberadamente desaparecieron los rastros de sus conductas, como lo narra el doctor Fernando Cervantes Duarte, responsable de asuntos periciales en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien estuvo en el penal de Santiaguito al llegar los detenidos, quien señala que al solicitar la ropa a las mujeres que reportaban violaciones, para hacer los estudios correspondientes, le manifestaron: que la habían lavado al llegar, pues habían recibido detergente, y la instrucción de los policías de lavar la ropa que llevaban puesta...²²⁸

El ministro Góngora Pimentel dijo estar de acuerdo con el dictamen en considerar que el uso de la fuerza pública, fue injustificado al tratar de impedir que los floristas realizaran sus ventas en la vía pública (frente al mercado Belisario Domínguez); y en el desbloqueo, del día tres de mayo de dos mil seis, de la carretera Texcoco-lechería, toda vez que no se buscó suficientemente una solución pacífica al conflicto, sumando en ambos eventos la ineficacia y falta de profesionalismo de los policías. En cuanto al desalojo de la misma carrera, que se llevó a cabo el cuatro de mayo aunque el uso de la fuerza pública era justificado, ésta fue ejercida de manera ilegítima, pues estuvo acompañada de violencia física, moral e incluso sexual, lo cual es desproporcionado.

Con fundamento en estos y otros argumentos el ministro Góngora concluye que:

...Del conjunto de elementos que tenemos a mano, me parece que no es difícil concluir, que **los superiores no son responsables sólo por omisiones, sino que se trata más bien de una acción pensada, me atrevería a decir que estamos ante autores intelectuales. Las acciones fueron ejecutadas de manera sistemática, siguiendo un modus operandi**, por ejemplo, en las golpizas que vimos propinar a los manifestantes, se observa como se hace por grupos de policías, los cuales en forma coordinada, golpean al mismo tiempo al individuo en cuestión, por un lapso determinado, y abren paso al siguiente grupo. La violencia en las detenciones, se manifiesta desde la forma en que son dispuestos los detenidos, apilados, en los vehículos, aprovechándose los policías de la ubicación de las personas para agredirlas física y/o sexualmente...del análisis de los operativos, de la brutalidad excesiva utilizada, de la falta de seguimiento de las autoridades competentes a fin de sancionar efectivamente

²²⁸ *Ibidem*, pp. 9-11.

las violaciones a los derechos humanos cometidos, se advierte que no se trató de un operativo implementado con la finalidad de abrir una carretera y restablecer la circulación, **lo que se buscaba era imponer una pena ejemplificativa, dejar un mensaje claro para todos aquellos que retan a la autoridad.** Los antecedentes de los participantes en estas movilizaciones resultan más que convenientes para el mensaje: fue un acto de venganza.

Lo acontecido en Atenco se parece a las estrategias probadas en los años 70 en Sudáfrica, Argentina, Uruguay, Chile, Vietnam, Guatemala, y en México mismo; **se trata de técnicas de control de masas utilizadas en las guerras sucias...**

...la coordinación de las policías que tanto exige la sociedad mexicana sí es posible, el problema es la falta de voluntad; la segunda, es que **el ánimo de coordinación no lo produce la seguridad pública, sino la venganza...**

...no vamos a revivir a Javier, ni a Olín Alexis, tampoco vamos a regresar su dignidad a las mujeres abusadas, ni a sanar los golpes físicos, morales, infringidos a la población, **lo que sí podemos es mandar un mensaje de que ello no debió haber ocurrido ni puede volver a ocurrir...**²²⁹

Lo relevante del fallo de la corte, dice en otro momento el ministro Góngora, no es el de establecer los límites del poder, como se ha enfatizado, pues estos derivan del propio sistema jurídico vigente, por lo que no se requiere de una resolución de la corte para sostener que el uso de la fuerza por parte del estado debe ser proporcional y adecuado

¿acaso es necesario que nosotros [la SCJN] digamos que no deben cometerse abusos físicos y sexuales al detener a las personas?...**lo trascendente de este fallo no serán los lineamientos que se den, sino los señalamientos concretos de los hechos y de sus autores y el reproche moral que ello implica.**²³⁰

Si bien podría decirse que algunas de las afirmaciones que hace el ministro Góngora Pimentel son temerarias, lo cierto es que es el único que, en alguna medida, se acerca a la acción comunicativa orientada al entendimiento mutuo, pues trata de fundamentar sus argumentos, no se limita a decir “yo pienso que...” o a hacer distinciones que después no aclara. Sin embargo como en las

²²⁹ Ibídem, pp. 13-16.

²³⁰ Idem.

“discusiones” en el pleno de la corte en ningún momento se problematiza y desempeñan los actos de habla no es posible hablar de una acción comunicativa racional.

En la sesión del 12 de febrero de 2009, podemos ver nuevamente como los ministros exponen sus opiniones, pero sin discutirlos y como otra vez el ministro Góngora Pimentel, es el único que trata de fundamentar ampliamente sus afirmaciones, a diferencia del resto de los ministros.

3.3.1.5. Responsabilidad de las autoridades superiores

El ministro Góngora Pimentel hizo uso de la palabra al principio de la sesión para aclarar su posición sobre la responsabilidad de las autoridades superiores, tema central de esta sesión:

...en virtud de que **la facultad de ordenar el uso de la fuerza pública implica obligaciones concretas: tener cuerpos policiales capacitados, asegurarse del eficaz cumplimiento de los operativos, tener un sistema efectivo de información sobre el desarrollo de los mismos, tomar las medidas correctivas** cuando reciban información de que las infracciones van a ocurrir o han ocurrido; en el caso la responsabilidad deriva hechos propios: **enviaron a personal sin capacitación** para la ejecución de los operativos ordenados, no les dieron seguimiento, **no tomaron medidas correctivas al enterarse de los abusos cometidos**; existe una responsabilidad indirecta por la conducta de los subordinados de acuerdo con la estructura jerárquica, por ello, la responsabilidad no puede limitarse a mando medios; la falta de acreditamiento e instrucciones expresas por parte de los superiores para evitar abusos, no los libera de responsabilidad, la que se configura por al orden e implementación de un operativo en condiciones inadecuadas que generaban riesgos inaceptables para la población, incumpliendo sus obligaciones de control de las acciones realizadas en San Salvador Atenco...²³¹

En esta sesión del 12 de febrero el ministro presidente (Ortiz Mayagoitia) plantea a los ministros seis preguntas, a saber:

...primera, ¿Debe distinguirse entre autoridades ordenadoras y ejecutoras?; segunda, ¿Puede atribuirse participación a las autoridades y a los

²³¹ [www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/ActasdelasSesionesPublicas/Documentos/2009/22-J-12DEFEBRERODE2009\(Atenco\)](http://www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/ActasdelasSesionesPublicas/Documentos/2009/22-J-12DEFEBRERODE2009(Atenco)), pp. 2 y 3.

funcionarios que se reunieron el tres y cuatro de mayo de dos mil seis y autorizaron el uso de la fuerza pública?; tercera, ¿Puede atribuirse participación a las autoridades y a los funcionarios que el tres de mayo del dos mil seis diseñaron la estrategia para el uso de la fuerza pública?; cuarta, conforme a los datos de la investigación ¿Pueden establecerse participaciones individuales y concretas?; quinta, ¿Pueden atribuirse participaciones a las policías federales, estatales y municipales como instituciones?; y sexta, ¿Procede formular lineamientos a las autoridades competentes respectivas para que complementen las investigaciones para fincar responsabilidades?²³²

Como el tema central de esta sesión fue la de determinar si las autoridades superiores del Estado de México tenían responsabilidad o no en los hechos ocurridos en Atenco y Texcoco, solo nos ocuparemos de tres de las seis preguntas planteadas al pleno de la corte.

²³² *Ibíd.*, pp. 3 y ss.

¿Puede atribuirse participación a las autoridades y a los funcionarios que se reunieron el tres y cuatro de mayo de dos mil seis y autorizaron el uso de la fuerza pública?	
Si	NO
<p>.Ministro Góngora Pimentel:</p> <p>...dichas autoridades no se limitaron a ordenar el operativo, sino que incumplieron con obligaciones que tenían antes, durante y después de mismo, en la medida en que no contaban con policía capacitada y profesionalizada, omitieron hacer cesar las violaciones cuando tuvieron conocimiento de ellas, e investigar los hechos acontecidos.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Ministro Cossío Díaz: ...al interior de los órdenes jurídicos nacionales las responsabilidades penales, políticas y administrativas de determinan individualmente. • Ministra Luna Ramos: ...solo autorizaron el uso de la fuerza pública y dadas las circunstancias en que se encontraba la población de Atenco y el bloqueo carretero, era necesario ese uso... • Ministro Ortiz Mayagoitia: ...únicamente cumplieron con las obligaciones de, dadas las circunstancias, ordenar el uso de la fuerza pública...

Es importante hacer notar que los ministros que consideran que no es posible atribuir participación alguna a las autoridades que ordenaron el uso de la fuerza pública en Atenco y Texcoco, primero; no toman en cuenta el argumento del ministro Góngora Pimentel, quien considera que si es posible atribuirles alguna participación. El ministro Góngora Pimentel hace una connotación de la expresión “uso de la fuerza pública”, connotación que, simplemente es ignorada por el resto de los ministros y; segundo se limitan a decir que según las circunstancias del casos, sin explicar cuales son dichas circunstancias, el ejercicio de la fuerza pública era necesario.

¿Puede atribuirse participación a las autoridades y a los funcionarios que el tres de mayo de dos mil seis diseñaron la estrategia para el uso de la fuerza pública?	
SI	NO
<ul style="list-style-type: none"> Ministro Góngora Pimentel: <p>...quienes planearon el operativo lo podían controlar y detener, por tanto les es atribuible la conducta consistente en haber mandado personal cansado a participar en el operativo, además de no haber tomado medidas preventivas que hubieran permitido evitar lo sucedido...</p>	<ul style="list-style-type: none"> Ministra Luna Ramos: <p>...de los interrogatorios que se les hicieron a los jefes policiacos...no se advierte que se hay dado una orden específica que diera posibilidad a la violación de garantías que más tarde surgió en el enfrentamiento de los cuerpos policiacos con los pobladores.</p> <ul style="list-style-type: none"> Ministra Sánchez Cordero y ministro Ortiz Mayagoitia: <p>...la mera planeación y la estrategia no pueden en sí mismas considerarse como violatorias graves de garantías...</p>

Nuevamente los ministros que se oponen a fincar responsabilidad a las autoridades que diseñaron la estrategia para el uso de la fuerza pública, ignoran los argumentos del ministros que dice que si es posible imputarles responsabilidad. Además de que sus afirmaciones son notoriamente autopoiéticas. Claro que una estrategia no es violatoria de garantías en sí misma, el problema es la intención de la estrategia. Con relación a que los jefes policiacos no manifestaron recibir ordenes expresar de violar garantías, resulta difícil pensar que un policía acepte que le ordenaron violar garantías, pues eso implicaría inculparse, eso por una parte. Por otro lado, si los ministros de la SCJN no se atrevieron a pronunciar en ningún momento el nombre de ningún alto funcionario del Estado de México, mucho menos lo iba a hacer un policía.

¿Pueden atribuirse participaciones a las policías federales, estatales y municipios como instituciones?	
SI	NO
<ul style="list-style-type: none"> Ministro Silva Meza: ...la responsabilidad en relación con la violación de derechos humanos protegidos por la Constitución como garantía individual, es del Estado y la imputación puede hacerse sean personas físicas o morales de naturaleza pública... Ministro Gudiño Pelayo: ...las establecidas en el Acuerdo Plenario 16/2007 hablan únicamente de señalar participantes e involucrados, y es evidente que si se involucró la corporación se les 	<ul style="list-style-type: none"> Ministro Ortiz Mayagoitia: ...en principio no puede atribuirse participación...pero...podría recomendarse que se lleven a cabo o continúen las investigaciones que conduzcan a señalar o atribuir participaciones individuales... Ministro Cossío Díaz: ...no se puede llegar a una manifestación de culpas grupales,.. lo que se puede realizar es una investigación de cuerpos policiacos que se dividen en regiones, compañías, secciones, pelotones, para saber cuál de estos grupos cometió

puede atribuir participación	<p>violaciones u desde ahí tener la posibilidad de asignar las responsabilidades individuales...</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ministro González Salas: <p>...es contradictorio decir que sí, puesto que en sesiones previas se ha dicho que no; que imputar a personas, corporaciones o personas morales ese tipo de responsabilidades fue muy difícil, salvo que se demostrara fehacientemente que es una determinación del Estado...</p>
------------------------------	---

En este caso ni los ministros que están a favor ni los que están en contra de atribuir participación a las policías municipal, estatal y federal como instituciones, argumentan su dicho. Las cinco afirmaciones expuestas arriba son ejemplo invaluable de autopoiesis comunicativa, cada uno de los ministros se escucha a si mismo sin tomar en cuenta lo dicho por los otros. Empero el ministro presidente consideró que la corte llevo a cabo una importante deliberación:

El Pleno ha llegado al final de un muy **importante proceso deliberativo...** Considero que hemos establecido referentes y criterios que deben de ser útiles para la autoridad y también para la sociedad... criterios y orientaciones desde y para el Estado mexicano... habremos de interiorizar **estos criterios** en sentencias y en la jurisprudencia porque **constituyen parte esencial de las garantías fundamentales** de los habitantes de nuestra nación, todo este trabajo institucional que nos ha llevado... **intensas horas de debate** a este honorable Pleno...**estamos procurando condiciones de certeza jurídica, de supremacía constitucional** y de homologación de criterios para que el uso de la fuerza pública encuentre el respaldo y el fundamento que la legitima, y **para que la sociedad cuente con los límites y referentes que**

garantizan su protección en contra de abusos y excesos que bajo ninguna circunstancia son admisibles...²³³

Dice el ministro presidente que en la corte se realizó un proceso deliberativo y que hubo intensas horas de debate. De acuerdo con Gadamer y con Habermas, debatir, deliberar es escuchar al otro. Escuchar al otro significa tomar en cuenta sus opiniones, es decir, problematizar sus actos de habla y desempeñar los nuestros. Al menos en las dos sesiones públicas (10 de febrero y 12 de febrero de 2009) que hemos analizado, someramente, no hay rastros de la intensa deliberación de la que habla el ministro Ortiz Mayagoitia.

La SCJN atrajo la investigación del caso Atenco, con la intención, aparente, de emitir una resolución justa, que en la realidad se convirtió en una justificación para que no se imputara responsabilidad a las máximas autoridades del Estado de México en especial al gobernador Enrique Peña Nieto²³⁴ –cuyo nombre ni siquiera fue mencionado-, sin embargo la SCJN espera que se le reconozca como una especie de “guardiana de la constitución”, protectora de los derechos humanos.

El caso Atenco, puede ser considerado como un caso paradigmático de la argumentación jurídica autopoietica de la SCJN y de la relación que este órgano guarda con los otros poderes del estado, así como de la concepción que la corte tiene respecto de ciertos grupos sociales.

Esto, sin embargo, no significa que la corte siempre resuelve en favor de las autoridades del estado mexicano y en contra de los grupos vulnerables. Un ejemplo de ello, puede ser la resolución del caso de Teresa y Alberta, dos

²³³ [www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/ActasdelasSesionesPublicas/Documentos/2009/22-J-12DEFEBRERODE2009\(Atenco\)](http://www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/ActasdelasSesionesPublicas/Documentos/2009/22-J-12DEFEBRERODE2009(Atenco)), p. 19.

²³⁴ Aunque la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se atrevió, ni siquiera ha mencionado el nombre de Enrique Peña Nieto, la participación de éste en el caso Atenco no ha sido olvidada por una buena parte de la sociedad mexicana, muestra de ello fue el reproche que hicieron los estudiantes de la Universidad Iberoamericana el día 11 de mayo de 2012 dando con ello origen al movimiento #yo soy 132.

indígenas otomíes que fueron acusadas y sentenciadas, en primera instancia, a veintiún años de prisión por los delitos de posesión de cocaína y secuestro, contra seis agentes federales de investigación (AFI). En este caso la corte, ejerciendo su facultad de atracción, resolvió absolver a las inculpadas y ordeno su inmediata liberación.

Sin embargo, el que una resolución favorezca al mundo indígena no quiere decir que sea considerada como racional comunicativamente hablando, se necesita que las resoluciones sean argumentadas siguiendo, en este caso, el principio de adecuación y no reducirse, únicamente a una argumentación autopoiética²³⁵.

Pareciera que la autopoiésis jurídica, como dice Luhmann, es algo de lo que no podemos escapar. Los operadores jurídicos como cualquier persona vienen de un mundo de la vida o tradición que de alguna u otra manera determina su forma de pensar y de actuar.

Sin duda alguna, somos producto de nuestra tradición, de nuestra sociedad y de nuestro tiempo. Sin embargo, del hecho de que estemos fuertemente influenciado por nuestra tradición, no se deriva el hecho de que estemos esclavizados por ella. Es en la sociedad en donde nos constituimos como hombres, es cierto; es la sociedad donde nos humanizamos, también es cierto, pero también es en y gracias a la sociedad donde podemos liberarnos.

La mejor manera para tomar conciencia de nuestra predeterminación social de nuestras falsas concepciones, de nuestros prejuicios, contra el mundo indígena por ejemplo, es mediante la interacción social, pero no una interacción social sistémica, sino una interacción social solidaria, espontánea como le llama Gurvitch. Una interacción en donde nos vemos reflejados en el otro, una

²³⁵ www.scjn.gob.mx/Primera_Sala/1ra_lista_actasesion/acta_sesion_publica_28_04_2010.PDF

interacción en donde podamos hablar en términos de nosotros y no sólo en término de yo, tú y él.

La interacción con el otro, cuya forma por excelencia, de acuerdo con Gadamer, es el dialogo, es lo que nos permite percatarnos de nuestros prejuicios, pues dialogar con otro implica darnos cuenta que nuestras creencias, nuestros valores, nuestros sentimientos no son absolutos y únicos. Mientras nadie cuestione nuestros puntos de vista, en tanto nadie nos refute nuestros razonamientos, no podremos saber que es lo que decimos, no podemos escucharnos. Necesitamos que el otro problematice nuestra percepción de mundo para darnos cuenta de que ese mundo no es el mundo, sino mi mundo.

Ahora bien, para que el otro me escuche es necesario que lo escuche a él. Escuchar al otro, es mirarlo y reconocerlo como otro igual a mí, de tal suerte que considero que sus ideas, argumentos, opiniones, puntos de vista, su mundo de la vida, es tan valioso como el mío y por ello sus argumentos pueden llegar a convencerme.

Ahora ello no significa que no se busque el éxito, por supuesto que a todos nos gustaría tener éxito, la diferencia es que aquí el éxito no se busca a cualquier precio, el éxito se obtiene mediante la argumentación racional y reciproca

En una sociedad en donde la integración entre sus miembros este basada en el dialogo, las relaciones sociales se coordinaran muy seguramente por procesos comunicativos racionales, y a diferencia de los miembros de una sociedad sistémica que pueden ser vistos como uno mas, los miembros de este tipo de sociedades en razón de la fusión intersubjetiva de sus integrantes pueden ser vistos como una comunidad, en la que es posible pensar en términos de nosotros y no sólo de yo, tu, él.

Un ejemplo, quizá de este tipo de sociedad, lo podemos encontrar en algunas comunidades indígenas de nuestro país, en las que sus integrantes se ven como personas con una historia, un presente y una perspectiva futura común

Una de las características más relevantes de este tipo de comunidades es sin duda el predominio de la mentalidad y conducta colectivas que se ve reflejado, desde el tipo de propiedad (comunal) hasta, la concepción de sus integrantes, quienes se ven como miembros de una familia, de una localidad o, de la colectividad antes que como individuos independientes y separados de los demás.

4. COMUNICACIÓN RACIONAL Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA INDÍGENA

Es muy común considerar que las personas con las que discutimos son nuestros oponentes e interpretar las discusiones como una guerra y hablamos de las discusiones en términos de ganancia o pérdida²³⁶.

Considerar que las personas con las que discutimos son nuestros adversarios y mirar las discusiones como una guerra implica asumir una actitud asertórica, en términos de Habermas o un machismo discursivo, siguiendo a Gambetta, que muy probablemente nos pueden llevar a una comunicación patológica.

Lakoff y Johnson nos proponen imaginarnos una cultura en la que las discusiones no sean vistas como una guerra, sino como una danza, en donde los participantes no piensan en términos de estrategias para atacar o defender, sino en una estrategia equilibrada y agradable²³⁷, en términos habermasianos podríamos hablar de una cultura en la que las discusiones se desarrolle en procesos comunicativos racionales.

En México afortunadamente no tenemos que imaginar una cultura de este tipo, es suficiente con que volteemos a mirar al mundo indígena para encontrarnos con un mundo de la vida, en el que, si bien no se cumple con todos los aspectos de la racionalidad comunicativa, las discusiones no son vista como una guerra y los participantes no son oponentes sino sujetos vulnerables que merecen ser considerados y respetados.

Aunque en comparación con la sociedad moderna, la argumentación indígena cumple mejor, con algunos aspectos de la comunicación racional, eso no significa que su argumentación se completamente racional pues no cumple con

²³⁶ Lakoff, George y Johnson Mark, *Metáforas de la vida cotidiana*, Trad. José Antonio Millán y Susana Narotzky, Cátedra, España, 2004, pp. 39-41.

²³⁷ Ídem.

todos los aspectos de la racionalidad comunicativa, como también, veremos en este y en el siguiente capítulo.

4.1. Apertura y clausura del derecho indígena

Hasta aquí, hemos descrito, sólo parte del panorama del mundo indígena. En la realidad, esta forma tradicional de vida coexiste conflictivamente con la vida moderna-capitalista. Lo cierto es que la solidaridad comunitaria se tambalea frente a ciertas ideas, como la venta de la tierra, frente a la discriminación, al desprecio, a la negación –nacional- de la cultura indígena.

En nuestro país, nos dice Bonfil Batalla, hay una gran cantidad de personas que teniendo como lengua materna un idioma indígena, lo niegan e incluso hay quienes prefieren que sus hijos no hablen su idioma, no usen su ropa tradicional, que no parezcan indígenas, por miedo al menosprecio y a la discriminación. Esto es parte del proceso de “desindianización” que ha sufrido el pueblo mexicano, desde hace casi cinco siglos.²³⁸

El reconocimiento, de acuerdo con Taylor, es una necesidad humana vital. El espíritu, dice Hegel, es un ser uno y trino a la vez. Primero es un ser aislado, puro, general, sin relación alguna; después es un ser que sale de sí, que se opone a sí mismo, al conocer el mundo de los objetos y conocer y reconocer a otros sujetos; y por último es un ser que regresa a sí mismo con todo lo aprendido. Enriquecido se constituye como un sujeto concreto, como una autoconciencia, que necesita para su plenitud, el reconocimiento de otra autoconciencia que a su vez, debe ser reconocida como tal por la primera²³⁹

²³⁸ Bonfil Batalla, Guillermo, *México profundo. Una civilización negada*, CONACULTA, México, 1990, pp. 45, 72 y 203.

²³⁹ Berumen Campos, Arturo, *La ética jurídica como redeterminación dialéctica del derecho natural*, Cárdenas, México, 2000, pp. 79 y ss.

Reconocer, en términos de Hegel, significa, considerar al otro como mi igual, considerar que sus opiniones, sentimientos, valores, que su mundo de la vida, es tan valioso como el mío y por tanto que puede enseñarme algo.

Este reconocimiento recíproco, que nutre al espíritu, se lleva acabo, primordialmente mediante el lenguaje, cuya forma por excelencia, según Gadamer, es el diálogo.

El reconocimiento, se encuentra estrechamente ligado con la identidad. La identidad, dice Taylor, hace referencia al ¿Quiénes somos? ¿De dónde venimos? Y es vista por ello como el ideal de la autenticidad. La autenticidad, dice Taylor, consiste en el modo original de ser que los hombres tenemos.²⁴⁰

Esta identidad, dice Taylor, aunque se asume interiormente, se construye, se aprende intersubjetivamente, dialógicamente. Sin embargo, cada uno debe descubrir su propia identidad. La identidad, de cada hombre, entonces, depende primordialmente de las relaciones dialógicas con los demás, es decir que nuestra identidad depende, directamente, del reconocimiento.²⁴¹

La identidad, es el ideal de la autenticidad, y depende fundamentalmente del reconocimiento, por tanto, reconocer la identidad del otro significa, reconocer su autenticidad, es decir, su modo propio de ser, esto es, sus diferencias. Cada pueblo, cada persona, debe ser reconocido como es, debe reconocerse su modo de ser. Sin embargo, esto es justamente lo que la sociedad moderna capitalista, como la nuestra, ha dejado de lado, pues las identidades propias o diferencias de algunos grupos sociales, como los indígenas, por ejemplo, han sido subsumidos o mejor dicho ocultados, por la identidad de la mayoría, por la identidad dominante.²⁴²

²⁴⁰ Taylor, Charles, *El multiculturalismo y "la política del reconocimiento"*, Trad. Mónica Utrilla de Niera, FCE, México, 1993, p. 49.

²⁴¹ Ibidem, pp. 51-53.

²⁴² Ibidem, p. 61.

El falso reconocimiento (la incapacidad para el diálogo, en términos de Gadamer) o la falta de este, dice Taylor, puede atrapar al hombre en una imagen odiosa de si mismo, en un modo de ser falso, limitado, internalizando en su conciencia una autodepreciación que puede llegar a convertirse en el medio más poderoso para su propia dominación²⁴³.

El falso reconocimiento es analizado por Hegel en la dialéctica del amo y del esclavo, en donde el esclavo reconoce falsamente al amo pero él no es reconocido por éste. El esclavo reconocer al amo por miedo de morir y en razón de la violencia que sobre él ejerce dicho amo. El amo por su parte mira al esclavo como una cosa, como una propiedad, como un instrumento y no como una autoconciencia capaz de reconocerlo, de tal suerte que el reconocimiento que el esclavo le ofrece a su amo es completamente insuficiente para él. El amo jamás estará satisfecho con el reconocimiento que le haga un esclavo, hasta que no le reconozca como una autoconciencia, pues el hombre solo puede ser satisfecho por el reconocimiento del hombre²⁴⁴.

El falso reconocimiento puede hacer que una persona o un grupo de personas se miren a sí mismas como inferiores, como despreciables respecto de los demás.

En nuestro país, los europeos, a partir de 1521, les proyectaron a los pueblos indígenas, una imagen de “incivilizados” e inferiores, introduciéndoles una imagen vergonzosa y despreciable de sí mismos.

De acuerdo con Taylor, la falta de reconocimiento o el falso reconocimiento puede convertirse en el mejor medio de dominación, pues genera en la persona

²⁴³ Taylor, Charles, *El multiculturalismo y “la política del reconocimiento”*, op. cit., p. 44.

²⁴⁴ Berumen Campos, Arturo, *La ética jurídica como redeterminación dialéctica del derecho natural*, op. cit., pp. 96 y ss.

desconocida o despreciada una falta de autoestima, autoconfianza y/o autorespeto, en términos de Honneth²⁴⁵.

La marginación debilita la autoconfianza. La desigualdad, el ninguneo -por ejemplo, cuando se niegan iguales derechos de participación y autogobierno a una minoría- echa abajo el sentido de autorespeto. El desprecio, de una cultura a otra, por ejemplo, disminuye la autoestima.

Rosario Castellanos, nos ofrece, en su novela *Oficio de Tinieblas*, un excelente y desgarrador ejemplo de cómo la falta de reconocimiento puede lastimar la identidad de una persona por completo.

Teresa Entzín López, es una indígena, al servicio de la señora Isabel que tuvo la mala fortuna de dar a luz, por los mismos días que ésta, quien no pudo amamantar a su hija recién nacida –Idolina-, por lo que decide separar a Teresa de su hija, también recién nacida, para que cuide y amamante a Idolina. Aunque Teresa en un primer momento intentó amamantar a ambas niñas, cuando Isabel le ordena que abandone a su hija y se dedique únicamente a Idolina, Teresa lo acepta como una consecuencia de su condición de india.

¿Y la hija de Teresa? Se preguntara el lector.

...Murió [Le dice Isabel a Julia “La alazana”]

-¿Y por qué no iba a morir? ¿Qué santo tenía cargado? **Teresa no es más que una india.** Su hija era una india también.

-¿Y por su raza la condenó usted?

-No he dicho eso- puntualizó con fastidio Isabel-. Ustedes los extranjeros vienen de otro mundo y no entienden lo que sucede en Ciudad Real. He oído las prédicas de don Fernando: que si los coletos somos unos salvajes, que si tratamos a los indios peor que a las bestias. ¡Pero si por Dios!..**no somos nosotros los que los despreciamos ¡son ellos los que se sobajan!**²⁴⁶

²⁴⁵ Ver inciso 5.2.

²⁴⁶ Castellanos, Rosario, *Oficio de Tinieblas*, Joaquín Mortiz, México, 1977, pp. 140 y 141.

Desafortunadamente la ideología de que los indígenas son inferiores, impera en nuestro país hasta nuestros días. Los indígenas, tienen que luchar, día a día, contra esas ideas odiosas de si mismos que tienen interiorizadas y que se han ido transmitiendo de generación en generación, como nos lo cuenta David Valtierra coordinador de la radio Ñomndaa Suljaa (Xochistlahuaca) de Guerrero.

Cuando David y sus compañeros decidieron crear su radio comunitaria tuvieron que sortear muchos obstáculos para lograrlo, uno de los cuales fue la burla de algunas personas a las que se les presento dicho proyecto, pues consideraban imposible que unos indios fueran capaces de tener una radio y dice David al respecto:

...A veces pensamos, es que somos indios, nos sabemos, no podemos...este y otros proyectos desarrollados por comunidades indígenas sirve para contrarrestar la falta de autoestima, autoconfianza y autorespeto de estas comunidades, o como dice David **...se trata de irnos convenciendo a nosotros mismos que valemos como cualquier otro** y que podemos hacer las cosas,.. es hora de asumirnos como personas completas...²⁴⁷

Dice Bonfil Batalla que es muy común afirmar que México es un país, mestizo. Lo cual, sin embargo, no es del todo cierto, especialmente desde el punto de vista cultural.

El mestizaje es un término aplicado a un fenómeno puramente biológico que analógicamente ha sido utilizado en el ámbito cultural y así se habla de un “mestizaje cultural”. Empero, culturalmente hablando lo que ocurrió en nuestro país, a partir de la llegada de los europeos, fue un proceso de “desindianización”.

La desindianización no es un producto de un mestizaje bilógico sino que es el resultado “de la acción de fuerzas etnocidas que terminan por impedir la

²⁴⁷ Soriano Hernández, Silvia Compiladora, *Testimonios Indígenas de Autonomía y Resistencia*, UNAM, México, 2009, pp. 47, 59 y 60.

continuidad histórica de un pueblo como unidad social y culturalmente diferenciada.”²⁴⁸

La desindianización es un proceso histórico en el que una población con identidad y cultura propias y distintas a la dominante se ve forzada a renunciar a su identidad y cultura.

La cultura dominante, dice Taylor, hace que las culturas oprimidas adopten una identidad que no les pertenece, que les es ajena, obligándolos a ser infieles consigo mismos, lo cual es sumamente discriminatorio, pues al negarles su identidad no se les permite desarrollarse y florecer como autoconciencias.²⁴⁹

En México nos esforzamos por ignorar, ocultar u olvidar nuestro rostro indígena. Sin embargo, la verdad es que gran parte de la población mestiza no india campesina y urbana difícilmente nos distinguimos, por nuestra apariencia física, de los miembros de cualquier comunidad que reconocemos indiscutiblemente como india. “La presencia rotunda e inevitable de nuestra ascendencia india es un espejo en el que no queremos mirarnos.”²⁵⁰

En México ser indio, significa, además de ser primitivo e ignorante, ser pobre.

...Nadie, aunque jure en el templo...
 desde la silla del poder o sobre
 el estrado del juez, nadie es igual
 al [indio] ni es hermano de los pobres...²⁵¹

²⁴⁸ Bonfil Batalla, Guillermo, *México Profundo*, Debolsillo, op. cit., p. 39-42.

²⁴⁹ Taylor, Charles, *El multiculturalismo y “la política del reconocimiento”*, Trad. Mónica Utrilla de Neira, FCE, México, 1993, p. 77.

²⁵⁰ Bonfil Batalla, Guillermo, *México Profundo*, Debolsillo, op. cit., pp. 41-43.

²⁵¹ Castellanos, Rosario, *El pobre*.

La lucha por el reconocimiento de la identidad colectiva de las minorías étnicas y culturales oprimidas, aunque es legítima, dice Habermas, no debe llevarnos a una fragmentación social.

Tradicionalmente, dice Schmitt, el estado nacional se fundamenta en la homogeneidad étnica de sus miembros, de tal suerte que un pueblo que no es homogéneo es un pueblo anormal, cuya paz está en latente peligro.²⁵²

Esta constitución etnonacional implica, en alguna medida, políticas represivas, bien para conservar la pureza nacional o para la “asimilación forzada” de los otros. De acuerdo con Schmitt, es necesario oprimir y desplazar –espacial y culturalmente- a la población heterogénea.²⁵³

En las sociedades democráticas el problema se presenta cuando la cultura dominante impone su forma de vida a las minorías culturales negándoles una igualdad de derechos efectiva, afectando su identidad.

De acuerdo con Habermas la discriminación a lo extraño puede mitigarse, poco a poco, mediante una inclusión sensible de las diferencias individuales y culturales, sin que ello signifique una fragmentación de la sociedad. Fragmentación, que de acuerdo con Habermas, puede producirse si a estos grupos discriminados se les otorgan, como quiere Taylor ciertos privilegios y prerrogativas.²⁵⁴

Taylor propone que bajo determinadas circunstancias, se pueden sustituir algunos derechos, por garantías de status, con el propósito de proteger ciertas formas de vida culturales amenazadas. De acuerdo con Habermas, esta propuesta, implica una interpretación paternalista del derecho, en el que se escinde en dos a la autonomía, a saber: autonomía privada y autonomía pública,

²⁵² Schmitt, Carl, citado por Habermas, Jürgen, *La Inclusión del Otro. Estudios de teoría política*, Trad. Juan Carlos Velasco Arroyo y Gerard Vilar Roca, Paidós, España, 1999, pp. 114, 115 y 120.

²⁵³ Ibidem, p. 12.

²⁵⁴ Habermas, Jürgen, *La inclusión del otro*, op. cit., 123-125.

entendiendo a esta última como un elemento externo o complementario de la primera, olvidando que los hombres solo adquieren autonomía en la medida en que se reconozcan como autores de las leyes que obedecen. Los individuos no pueden gozar de libertades iguales (autonomía privada) sino sólo en el ejercicio conjunto como ciudadanos (autonomía pública) si no pueden ponerse de acuerdo sobre sus igualdades y sus diferencias. Es decir, que en tanto no seamos capaces de reconocer nuestras igualdades y superar nuestras diferencias será muy difícil alcanzar igualdad de libertades, esto es, que en tanto no aceptemos que, como dice Seyla Benhabib, la cultura es heterogénea no podremos alcanzar un diálogo cultural²⁵⁵. En el caso muy particular de México no lograremos superar el proceso de desindianización que hemos sufrido y no podremos constituirnos como personas completas, pues como dice Habermas, las personas constituyen su identidad intersubjetivamente²⁵⁶.

En las sociedades multiculturales, dice Habermas, la igualdad de derechos significa que cada ciudadano tiene la posibilidad de crecer en un mundo de la vida heredado y que sus hijos puedan crecer en el sanamente, significa además la oportunidad de confrontar dicho mundo con otros mundos, de continuar con esas tradiciones, criticarlas y transformarlas.²⁵⁷

El ritmo vertiginoso del mundo moderno trastoca cualquier mundo de la vida estático. Las culturas necesitan transformarse para poder sobrevivir. La fuerza para la autotransformación “no emana de la separación de los extraños y de lo extraño, sino también, al menos, del intercambio con los extraños y con lo extraño”.²⁵⁸

La lucha por el reconocimiento de la identidad colectiva de las minorías étnicas y culturales oprimidas problematiza todo el catálogo de valores de la

²⁵⁵ Ver capítulo 5to.

²⁵⁶ Habermas, Jürgen, La inclusión del otro, op. cit., pp. 193 y 194.

²⁵⁷ Ibidem, pp. 211 y 212.

²⁵⁸ Ibidem, p. 212.

sociedad en su totalidad, sobre todo en una sociedad como la nuestra en la que lo extraño –lo indígena- es tan despreciado sistemáticamente.

La categoría de indio denota la condición de colonización. El indio nace con la conquista. Antes de la llegada de los europeos existía una gran cantidad de sociedades diferentes, cada una en un grado distinto de desarrollo y con su propia identidad. No existía un concepto para calificar de manera uniforme a toda la población.

La diversidad del mundo aborígen americano es anulada por el proceso de conquista. La conquista convirtió a los pobladores prehispánicos en un ser plural y uniforme: el indio o los indios. Término que identifica y marca al colonizado.

El calificativo indio, se aplicó por igual a toda la población aborígen sin tener en cuenta las diferencias e identidades preexistentes. Lo que importaba era el contraste con los conquistadores, destacar y distinguir, al dominador del dominado, al superior del inferior. El vencido, el colonizado, todos los dominados son indios. “Nace el indio y su gran madre y comadrona es el dominio colonial”²⁵⁹.

Al indio, dice Bonfil Batalla, casi siempre, se le mira a través del prejuicio “el indio flojo, primitivo, ignorante, si acaso pintoresco, pero siempre el lastre que nos impide ser el país que debíamos ser”.²⁶⁰

Wirikuta, ubicado en el desierto de Real de Catorce en San Luis Potosí, es un lugar sagrado al que desde tiempos remotos llegan los integrantes del pueblo *Wixàrika* (Huicholes) desde los estados de Jalisco, Nayarit y Durango, recreando una peregrinación de sus antepasados durante la formación del mundo hasta el lugar donde nació el sol y donde descansa su hermano mayor el venado (*Wirikuta*).

²⁵⁹ Bonfil Batalla, Guillermo, *El concepto de indio en América: una categoría de la situación colonial* en www.revistas.unam.mx/index.php/antropologia/article/view/23077, pp. 110-112.

²⁶⁰ Bonfil Batalla, Guillermo, *México Profundo. Una civilización negada*, Debolsillo, México, 1987, p.45.

En 1999 *Wirikuta* es declarado por la UNESCO un sitio natural sagrado que debe ser protegido. Sin embargo el estado mexicano a otorgado 22 concesiones a la minera canadiense *First Mejestic Silver*, para explotación de minas de plata sobre el territorio sagrado del pueblo *Wixárika*, poniendo en riesgo no solo a toda esta cultura, sino además la salud de los pobladores del municipio de Real de Catorce, pues el proyecto puede minar de manera importante los recursos naturales de la zona²⁶¹.

En Guerrero, en la zona de “La Montaña”, en por lo menos 10 municipios en los que habitan alrededor de 200 mil tlapanecos, nahuas y mixtecos, se ha anunciado la irrupción de la minería transnacional, pues el gobierno del estado, quiere hacer de éste una potencia minera nacional y todo parece indicar que al precio que sea.

Minas, puentes, tiendas, carreteras, programas turísticos, son algunos de los proyectos nacionales y transnacionales que afectan los territorios indígenas de nuestro país, y contra los que las comunidades tiene que luchar día a día.

Frente al desconocimiento, la discriminación, la minorías discriminadas muchas veces se refugian en regresiones culturales que pueden dificultar la superación de la diferencias culturales. Sin embargo frente a situaciones como la anteriormente descrita, resulta difícil no comprender porque las comunidades indígenas se cierran al mundo moderno.

Para alcanzar, como quiere Habermas, el reconocimiento intersubjetivo del mundo indígena quizá en razón de las particularidades del mundo mexicano sea necesario, que al menos en principio, como dice Taylor, a estas comunidades se les otorguen ciertas prerrogativas o privilegios que pueden ser vista como un principio de la diferencia (Rawls) que les permitan recupera su autoestima, autoconfianza y autorespeto.

²⁶¹ Ver inciso 5.1.

En muchas ocasiones, dice Taylor, los grupos dominantes afirman su poder, infundiendo una imagen de inferioridad a los dominados, haciendo parecer que todo lo valioso, lo creativo, lo bueno proviene de la clase dominante²⁶², como sucedió en México, con los europeos y los indígenas. Es necesario modificar la autoimagen de los indígenas y la imagen que sobre ellos tenemos el resto de la población.

La meta de las sociedades multiculturales debe ser alcanzar un respeto igual para todas las culturas, lo cual puede lograrse mediante la fusión de horizontes (Gadamer), para lo que es necesario que no solo se deje subsistir a las culturas diferentes a la dominante, sino que se les reconozca como valiosas, sin que eso signifique afectar los principios políticos fundamentales de la sociedad.

La variable tolerante que apruebo.., tiene que establecer un límite. Habrá variaciones cuando de trate de aplicar la cédula de derechos, más no cuando se trate de la incitación al asesinato...²⁶³

Estos límites son indispensables, ya que de no ser establecidos claramente, se puede incurrir en una “desviación de la ceguera a la diferencia” que es una discriminación a la inversa, en que se privilegie a tal grado a las personas de los grupos antes desfavorecidos, que se genere una dialéctica negativa en la que ahora ellos sean los discriminadores. La discriminación a la inversa se justifica con el argumento de que la discriminación histórica ha generado una desigualdad de oportunidades, de ahí que sea necesario establecer esta discriminación como medida temporal para equilibrar dichas oportunidades y al final no se discrimine a nadie. De acuerdo con Taylor, este argumento puede ser muy aceptable, siempre que la base fáctica de la sociedad sea sólida.²⁶⁴

De acuerdo con Rawls, las desigualdades sociales se permiten si de alguna manera u otra benefician a todos los miembros de la sociedad y en

²⁶² Taylor, Charles, *El multiculturalismo y “la política del reconocimiento”*, op. cit., pp. 96 y 97.

²⁶³ Ibidem, pp. 93, 94 y 99.

²⁶⁴ Ibidem, p. 63.

particular a los miembros menos favorecidos de la misma. Con este principio de la diferencia se pretende que aunque unos pocos obtengan mayores beneficios, lo importante es que los menos favorecidos mejoren su situación, pues la mejor manera de lograr la cooperación voluntaria es mediante la inclusión de los menos favorecidos culturalmente.²⁶⁵

Es importante distinguir entre el principio de la diferencia y el principio de compensación. Aunque ambos principios van encaminados hacia la igualdad. El principio de compensación implica un beneficio unilateral que puede en algún momento llevarnos a una discriminación a la inversa.

El principio de compensación parte de la idea de que las desigualdades inmerecidas como las de nacimiento o cualidades naturales, por ejemplo, de alguna manera deben ser compensadas, dando mayor atención a quienes han nacido en posiciones sociales desventajosas.

Conforme a este principio podrían aplicarse mayores recursos para la educación de los menos inteligentes que para los más dotados, al menos durante ciertos periodos de su vida, por ejemplo, los primeros años escolares.²⁶⁶

El principio de la diferencia no es el principio de compensación, mientras que éste es un principio unilateral, el principio de la diferencia es un principio de reciprocidad, de beneficio mutuo, el principio de la diferencia:

...asignaría recursos, digamos en la educación, de modo que mejoraría las expectativas a largo plazo de los menos favorecidos. Si este fin se alcanza dando más atención a los mejor dotados, entonces, es permisible, pero de otra manera no lo es...Los más favorecidos por la naturaleza no podrán obtener ganancia por el mero hecho de estar más dotados, sino solamente para cubrir los costos de su entrenamiento y educación y para usar sus dones de manera que también ayuden a los menos afortunados.²⁶⁷

²⁶⁵ Rawls, John, *La justicia como imparcialidad*, Trad. Roberto J. Vernengo, Cuadernos de Crítica 32, UNAM, México, 1984, pp. 10 y ss.

²⁶⁶ Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, Trad. María Dolores González, FCE, México, 1979, p. 103.

²⁶⁷ *Ibíd.*, pp. 103 y 104.

Es importante distinguir entre diferencias naturales y sociales, para poder determinar que desventajas culturales no deben conservarse y/o que desventajas naturales deben compensarse socialmente. Inicialmente nadie merece un mejor lugar en la sociedad o una mejor capacidad natural, empero ésta no es razón suficiente para eliminar estas contingencias, lo que se pretende mediante el principio de la diferencia es arreglar la estructura social de tal manera que esas diferencias favorezcan a los mas desventajados.

...La distribución natural no es ni justa ni injusta, como tampoco es injusto que las personas nazcan en una determinada posición social. Éstos son hechos meramente naturales. Lo que puede ser justo o injusto es el modo en que las instituciones actúan respecto a estos hechos...La estructura básica de [algunas] sociedades incorpora la arbitrariedad de la naturaleza...²⁶⁸

El principio de la diferencia, dice Rawls, se puede asociar con la idea tradicional de fraternidad, que con relación a la libertad e igualdad ha sido un poco olvidada en la teoría democrática. La fraternidad implica “amistad cívica” y “solidaridad moral”.

La fraternidad conlleva la idea de no querer tener mayores ventajas a menos que esto sea en beneficio de quienes están peor situados...Aquellos que se encuentran en mejores circunstancias están dispuestos a tener mayores ventajas únicamente bajo el esquema según el cual esto funcione para beneficio de los menos afortunados.²⁶⁹

En México, la ideología indígena se enfrenta continuamente con la ideología capitalista y trata de contrarrestarla cerrándose a todo lo que venga de ella, porque lo interpreta como agresión a su cultura, a su mundo y a su cosmovisión. Por su parte el mundo moderno ve en la tradición indígena un signo de retraso e incivilización y por ello la desprecia. Ambos mundos –el indígena (alma bella) y el moderno (persona abstracta)- solo ven la parte negativa del otro, dejando de lado lo positivo.

²⁶⁸ Ibídem, p. 104.

²⁶⁹ Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, óp. cit., p. 107.

La separación entre derecho y moral imperante en el mundo moderno ha dado lugar, entre otras cosas, al surgimiento de lo que Hegel llama el “derecho abstracto” y la “moral abstracta”. El derecho abstracto origina a la “persona abstracta”, que habla, al mismo tiempo el lenguaje de la libertad y de la enajenación²⁷⁰.

La persona abstracta es libre, de la opresión de la comunidad, es igualitaria, y a la vez es enajenada, egoísta, solitaria y está en constante competencia con otras personas abstractas. El mundo moderno nos ofrece libertad individual y enajenación al mismo tiempo.

El alma bella, forjada por la moral abstracta, también tiene un doble lenguaje, a saber: la crítica y la arbitrariedad. El alma bella es una reacción a la persona abstracta. Utiliza el lenguaje de la crítica, de la protesta en contra de la enajenación, sin embargo como no distingue entre enajenación y libertad ataca ambas y al atacar la libertad su lenguaje se convierte en arbitrariedad. El alma bella desprecia a la persona abstracta como una persona enajenada y se olvida del lenguaje de la libertad lo que hace que la persona abstracta por su parte considere que toda crítica es arbitraria²⁷¹.

El mundo moderno (persona abstracta) se cierra a la tradición indígena sobre todo cuando considera que la crítica arbitraria del alma bella (tradición indígena) pone en riesgo la libertad individual. Por su parte, el mundo indígena se cierra a la modernidad cuando la enajenación turba la solidaridad comunitaria, que como hemos dicho es uno de los rasgos distintivo de las comunidades indígenas.

²⁷⁰ Berumen Campos, Arturo, “El alma bella y la persona abstracta. Del pluralismo jurídico al sincretismo ético”, en *Crítica Jurídica*, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, UNAM, UNIBRASIL, No. Jul/Dic 2011, pp. 44 y 45.

²⁷¹ Berumen Campos, Arturo, “El derecho indígena: pluralismo jurídico o hermenéutico”, en Correas, Oscar, (coord.), *Derecho Indígena Mexicano I*, Coyoacán, México, 2007, pp.196-198.

La dominación hacia los indígenas, nos dice Bonfil, ha tenido efectos fatales en su cultura, al grado que ésta ha quedado reducida a un pequeño grupo de comunidades locales. Esta disminución del espacio, ya no digamos territorial, sino social, cultural a limitado las posibilidades de desarrollo de estos pueblos.

Los indígenas, en muchas ocasiones se niegan al desarrollo, porque ven en él la explotación de sus recursos y de su mano de obra; el menosprecio y la discriminación de su cultura.

El desarrollo económico, político, bien podría vincularse con la solidaridad indígena y la sensibilidad de su cultura. Se puede, por ejemplo, hacer uso de los recursos naturales pero no de manera indiscriminada y depredadora.

En la cosmovisión indígena, como ya hemos dicho, un individuo adquiere su esencia solo en razón de que forma parte de un grupo, ya sea la familia, la comunidad o el pueblo, de tal suerte que en el mundo indígena existe un predominio de la colectividad, de los intereses y necesidades colectivos, respecto de los individuos. En la sociedad moderna, por el contrario, existe un culto muy particular por la individualidad, a tal grado que el hombre moderno es, muchas veces, un hombre egoísta. La comunidad puede darle al mundo capitalista, en alguna medida, lo que ha perdido, la solidaridad y la sociedad capitalista puede darle a la comunidad, algo de lo que carece, el desarrollo, para que esto sea posible, es necesario como dice Habermas acercarnos a lo extraño y a los extraños, para conocerlo y, como dice Hegel, reconocerlos.

Reconocer autonomía a los pueblos indígenas puede ser visto como un principio de la diferencia toda vez que eso permitiría el desarrollo de estas formas de vida y el resto podríamos obtener bastantes beneficios de dicho reconocimiento pues podríamos aprender del mundo indígena a respetar la naturaleza lo que nos permitirá tener un ambiente más limpio, por ejemplo, a sub optimizar los recursos naturales y quizá lo más importante aceptar nuestra

herencia indígena lo que nos serviría para conocernos y reconocernos posibilitando una convivencia más solidaria.

La autonomía puede ayudar a las comunidades indígenas a recuperar su autoconfianza, autorespeto y a fortalecer su autoestima, posibilitando que se abran al progreso tecnológico del mundo moderno, que tenga mejores servicios de salud, acceso a la educación, entre otros y con ello puedan conocer y apreciar los aspectos positivos de la sociedad moderna.

La solidaridad indígena puede contrarrestar el lenguaje de la enajenación de la persona abstracta-mundo moderno y el lenguaje de la libertad de ésta puede oponerse al lenguaje de la arbitrariedad del alma bella-comunidad indígena.

En el caso específico del derecho el mundo indígena podría ayudarnos a resolver nuestros problemas judiciales con fraternidad (Rawls). La justicia indígena, se cimienta en la confianza y tiene como uno de sus propósitos primarios la conservación y reproducción de la comunidad, por ello en muchas de estas comunidades se busca la conciliación entre las partes (“amistad cívica”) e independientemente de la sanción, se trata de lograr el perdón del ofendido (“solidaridad moral”) todo esto con la intención de que la comunidad en general quede satisfecha con la resolución judicial, como las analizadas con anterioridad.

En la sociedades modernas las resoluciones judiciales no son emitidas pensando en que sean aceptadas por la sociedad en general, lo que es más, en muchas ocasiones, ni siquiera se pretende que los directamente afectados queden satisfechos con dichas resoluciones. Lo que se hace es resolver – autopoieticamente- conforme a derecho. Razón, quizá, por la cual muchas de estas resoluciones no son efectivas, a diferencia de lo que sucede en las comunidades indígenas, en donde, la mayoría, de las resoluciones que son aceptadas por los directamente afectados y sus familias son efectivas.

El bienestar de la sociedad depende de la cooperación solidaria, sin la cual no podríamos tener una vida satisfactoria, quizá la mejor manera para lograr dicha cooperación recíproca sea la inclusión de los menos favorecidos.²⁷² Lo cual puede ayudarnos a alcanzar nuestro reconocimiento intersubjetivo.

²⁷² *Ibidem*, p. 105.

4.2. Argumentación indígena y racionalidad comunicativa

La argumentación indígena a diferencia de la argumentación sistémica, tiene como uno de sus principales propósitos lograr que las partes en conflicto alcancen un acuerdo, a través del perdón del ofendido y la reparación del daño. Esta búsqueda del perdón del ofendido y el intento por lograr un acuerdo son algunos elementos de la argumentación indígena que a continuación compararemos con varios conceptos de la racionalidad comunicativa de Habermas.

4.2.1. Ética de la vulnerabilidad, perdón del ofendido y reparación del daño

El ser humano, dice Gehlen, como animal se encuentra desprovisto de recursos orgánicos, por lo que vive de su actividad intelectual, modificando las circunstancias naturales dadas para adecuarlas a sus fines, esto, el hombre se ve en la necesidad de modificar, mediante su actividad intelectual, el mundo exterior, a causa de su insuficiencia orgánica. Por ejemplo, fabrica las armas que le están negadas naturalmente y se cubre del frío envolviéndose con piel o cabello que a él no le crece. El hombre ha ido a lo largo del tiempo, modificando cada vez más su mundo externo, trayendo como consecuencia, la fluidez de la vida social.²⁷³

En el hombre los instintos no determinan, como en el animal [procesos fijos de conducta]. En vez de esto...cada cultura [establece] modelos de conducta aprobados por la sociedad y obligatorios para todos los individuos que la componen...²⁷⁴

Estos modelos de conducta se reproducen por medio de instituciones sociales, de tal suerte que, mediante las instituciones y no mediante los instintos es que los hombres llevamos a cabo nuestras vidas ofreciéndonos certeza y seguridad tanto a nuestra vida exterior como interior.²⁷⁵

²⁷³ Gehlen, Arnold, *Antropología filosófica. Del encuentro y descubrimiento del hombre por sí mismo*, Trad. Carmen Cienfuegos W., Paidós, España, 1993, pp. 87 y 88.

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 89.

²⁷⁵ *Ibidem.*, pp. 89 y ss.

El hombre es un ser desprotegido orgánica y espiritualmente. Las instituciones, la socialización desarrolla nuestra individualidad y con ello

... funda una profunda vulnerabilidad, ya que la identidad de los individuos socializados solo se desarrolla por la vía de la integración en dependencias sociales...La persona..., solo llega a sí misma en la medida en que se enajene en relaciones interpersonales establecidas comunicativamente y se involucre en una red cada vez más densa y más sutil de vulnerabilidades recíprocas y de necesidades de protección expuestas a graves peligros...²⁷⁶

Los sujetos en razón de nuestra vulnerabilidad orgánica y espiritual, no podemos constituir ni proteger solos ni nuestra identidad, ni nuestra integridad, estas dependen de la intersubjetividad.

La integridad de la persona individual exige la estabilización de un plexo de relaciones de reconocimiento simétricas, en las que individuos particulares que no pueden delegar su representación en nadie solo pueden asegurar su frágil identidad como miembros de una comunidad recíprocamente...²⁷⁷

El reconocimiento recíproco es una necesidad humana que determina nuestra autoimagen y nuestra identidad pero es también el medio ético que nos permite contrarrestar nuestra gran fragilidad. Todos somos susceptibles al sufrimiento y al dolor y necesitamos que el resto de los hombres respeten nuestro deseo de evitarlo en la medida de lo posible, por tal razón estamos obligados éticamente a buscar la colaboración y el consenso mediante el respeto a la vulnerabilidad de los otros. En nuestras interacciones sociales, dice Habermas, tenemos una responsabilidad moral pues el *alter ego* (el otro) que tenemos enfrente necesita tanto respeto y consideración como lo necesitamos nosotros.²⁷⁸

En la comunidad indígena de Talea de Castro, por ejemplo, en algunas ocasiones se prefiere resolver los problemas sin acudir a las autoridades en razón de conservar una amistad o bien porque se comprende la vulnerabilidad, de quien ha infringido una norma, como en el siguiente caso:

²⁷⁶ Habermas, Jürgen, *Aclaraciones a la ética del discurso*, Trad. José Mardomingo, Trotta, Madrid, España, 2000, p 229.

²⁷⁷ Ídem.

²⁷⁸ Habermas, Jürgen, *Aclaraciones a la ética del discurso.*, óp. cit., pp. 225, 227, 229.

Un hombre fue a cortar café en mi campo. Un vecino nos dijo que había estado ahí para robarse el café. Yo no quería presentar una denuncia. Eran pobres. Los perdoné. Le dije a Tomás (su suegro), porque él me había dado este terreno. Él nos dijo que los perdonáramos por esta vez, pero que presentara una denuncia ante las autoridades si lo volvían a hacer. Él (el ladrón) sabe que yo sé, pero nunca hemos hablado de esto para que como amigos no tengamos ningún malentendido.²⁷⁹

Nosotros prestamos maíz y frijol -1.5 almudes de frijol y 2 almudes de maíz. La mujer a la que se los prestamos murió hace dos años (ocho años después de los préstamos). Habíamos ido a hablar con ella. Dijo que nos lo iba a devolver pero en ese momento no lo tenía. Le pedí a Dios que la perdonara porque era pobre y no nos hubiera podido pagar...²⁸⁰

Entre los Rarámuri Pagótuame, por ejemplo, se parte de la idea de que la comunidad constituye a los individuos, a través de sus relaciones y sus experiencias, y por ello el individuo se debe a la comunidad.

Nosotros vivimos ayudándonos [por el trabajo], ni con avaricia, ni con excesos [o maltratos]. **Hay que trabajar ayudándonos mutuamente porque, al parecer, no podremos hacer solos las cosas**, y entre todos juntos trabajamos sin cansarnos, y así pronto terminados de hacer las cosas... Cuando otro quiere hacer algo, dice: "si quieres ayúdame por favor..." y se van juntando todos y luego empiezan a trabajar en lo que tienen que hacer..." Esto hacemos los de *Ba'wichiki* y así hay que seguir trabajando en adelante. Y si nosotros vivimos ayudando, Dios va a estar muy contento, porque hermosamente trabajamos nosotros".²⁸¹

Las interacciones sociales en las sociedades industrializadas son, en su mayoría, relaciones instrumentales, estratégicas o dramatúrgicas en las que nos olvidamos no solo de la vulnerabilidad del otro, sino, sobre todo, de la nuestra soslayando la solidaridad, y en algunos casos, con el derecho, desdeñando el consenso.

La resolución de conflictos en la sociedad moderna implica la imposición de una sanción o alcanzar un acuerdo para restablecer el estado de derecho. La

²⁷⁹ Nader, Laura, *Ideología armónica. Justicia y control en un pueblo de la montaña zapoteca*, Trad. Lucrecia Orenzan, CIESAS, México, 1998, p. 116.

²⁸⁰ *Ibidem.*, p. 122.

²⁸¹ Robles, J., Ricardo, "Los Rarámuri Pagótuame", en Marzal, Manuel, Ed., *El rostro indio de dios*, Universidad Iberoamericana, México, 1994, pp. 47 y 48.

resolución de conflictos, en el mundo indígena, implica mantener la armonía (amistad cívica) y la buena convivencia (solidaridad moral) de la comunidad.

La autoridad indígena busca la conciliación entre las partes. Más allá de la sanción impuesta se invita a la parte ofendida a que perdone a su “agresor” quién a su vez, no solo debe reparar, en la medida de lo posible, el daño causado, sino también debe ofrecer una disculpa al ofendido para lograr un acuerdo que permita recuperar la armonía entre ellos o para calmar el rencor guardado en el corazón.

En los procesos jurídicos zinacantecos, nos dice Jane F. Collier existe una ceremonia de petición formal del perdón *lahesel k*op* que significa solicitud de perdón o poner fin a una disputa. Este es un modo reconocido de solucionar conflictos en esta comunidad en la que persona culpable, la que pide perdón, acepta haber cometido una ofensa y es quien inicia esta ceremonia yendo a la casa del ofendido, llevando consigo una botella de aguardiente que debe ser colocada a los pies de la persona lesionada. El proceso de la ceremonia puede variar. Puede darse el caso de que el ofensor presente la botella al agraviado y recitar las frases rituales para pedir perdón y que la parte ofendida acepte una promesa de buen comportamiento futuro antes de aceptar la botella y con ello terminar la disputa; o bien, puede suceder que la ceremonia se alargue por varios días e involucre a gran número de personas.

Aunque en estas ceremonias, en principio, la parte ofensora se encuentra en desventaja, al iniciarse el procedimiento para llegar a un arreglo, la parte ofendida se ve obligada a discutir posibles soluciones y a elegir entre ellas. Es importante mencionar que la parte ofendida se ve presionada de alguna manera a aceptar un arreglo pues en Zinacantán las personas que no pueden perdonar, son acusadas de brujas, pues los brujos son rencorosos. Empero si a pesar de estas presiones algunas ceremonias de petición de perdón terminan sin acuerdo alguno, “la botella permanece intacta y cada parte sigue su camino...” Cuando la botella de aguardiente es aceptada la parte agraviada da su perdón y el beber

dicha botella ratifica el acuerdo de respeto futuro lo cual significa que se ha llegado a un arreglo.²⁸²

Las sentencias en Zinacantán son acuerdos, compromisos aceptados por las partes en litigio. Los procesos judiciales zinacantecos hacen énfasis en la reconciliación. Cuando una persona va ante a un anciano a ante el presidente y desea un arreglo se dice *sa? be sk*opla*. La audiencia dirigida por el presidente o por un anciano tiene como objetivo alcanzar un acuerdo para ambas partes. El mediador busca las raíces del problema penetrando en el pasado, pues asunto que comienza como una riña puede terminar arreglándose como un pleito de herencia, por ello el mediado debe buscar -tematizar diría Habermas- los aspectos subyacentes relacionados con el caso, para lograr un autentico acuerdo.²⁸³

Cuando una persona es presionada mediante amenazas de ir a la cárcel por ejemplo, es muy probable que quede resentida tanto con el mediador como con el demandante. De acuerdo con los zinacantecos este tipo de resoluciones no son duraderas y por tanto el caso no ha sido arreglado, pues el demandado tiene “rencor en su corazón”. Una solución satisfactoria es aquella es que los litigantes aceptan libremente el acuerdo.²⁸⁴

Los zinacantecos no consideran que los mediadores deban ser imparciales, ni justos, la idea es que los partes tomen sus propias decisiones. El mediador debe buscar el arreglo. Los mediadores generalmente suelen ponerse de lado de alguna de las partes dependiendo en que parte de procedimiento se encuentren, esto es, los mediadores acostumbran ponerse de parte del demandante al tratar de obligar al demandado a reparar el daño causado, pero suele ponerse de parte del demandado cuando las exigencias del demandante son muchas. “En la

²⁸² Collier, F. Jane., *El derecho zinacanteco*, Trad. Pastora Rodríguez, UNICACH, CIESAS, México 1995, pp 49-51.

²⁸³ *Ibidem*, pp. 120-124.

²⁸⁴ *Ibidem.*, p. 125.

mayoría de las audiencias, el mediador se pondrá de lado del demandante hasta que se convenga en una versión aceptable de los hechos y, luego, se pondrá de parte del demandado durante la discusión acerca del resultado.”²⁸⁵

Aunque los zinacantecos no exigen que sus mediadores actúen imparcialmente y probablemente esta actitud no sea imparcialidad, se parece mucho a la actitud hipotética, en términos de Habermas.

Cuando un zinacanteco reconoce haber cometido *mulil* (acto que desagrada a los dioses) debe pedir perdón a la persona que ha ofendido, poniendo una botella de aguardiente o varias de cerveza a los pies de la persona agraviada y le pide *-lah -o*on* “que deje de guardarle rencor en su corazón”. Según sea la gravedad de la ofensa el ofensor permanece de pie o de rodillas. El ofendido no acepta inmediatamente la botella, pues primero es necesario establecer los términos del arreglo, cuando dichos términos están claros, el ofendido toma la botella mostrando su aprobación y puede quedársela o ponerla a los pies del mediador como gesto de agradecimiento. En ese momento el ofendido ha eliminado el rencor de su corazón.²⁸⁶

Los jueces, toda vez que buscan la reconciliación entre las partes, promueven que las partes propongan una situación que pueda “calmar sus corazones enojados”. Si una de la partes sigue enojada, el caso se prologa hasta que las partes puedan llevar a una solución, e incluso puede posponerse para el día siguiente.

Un ejemplo de un caso en que los jueces zinacantecos le piden a las partes que propongan una solución a sus conflictos, es el de un padre de edad avanzada que se quejaba de que su hijo mayor no quería participar en un ritual familiar, presuntamente porque el hijo mayor pertenecía a un partido político distinto a de sus cuñados y había tenido una disputa con ellos. Los jueces trataron, inútilmente,

²⁸⁵ Ídem.

²⁸⁶ Ibídem., p. 127.

de convencer al hijo de cooperar con su padre. Frente a la inflexibilidad, los jueces pidieron a los familiares que estaban presentes que propusieran una solución; uno de los cuñados sugirió que el principal rival del hijo mayor no debería asistir y en su lugar debería enviar a sus hijos mayores a participar en el ritual. Esta solución fue aceptada por todos, por lo que el padre y sus hijos abandonaron el juzgado juntos y satisfechos.²⁸⁷

En la ideología zinacanteca lo que se busca es que el ofendido se apacigüe para que elimine el rencor de su corazón, en cambio en el mundo zapoteco los mediadores tiene como propósito alcanzar un equilibrio que restaure la armonía existen entre las partes antes del conflicto.

En la comunidad zapoteca de Talea de Castro, como ya hemos dicho, los conflictos se resuelven utilizando una “ideología armónica”. Las resoluciones judiciales están envueltas por creencias sobrenaturales, lazos familiares y creencias religiosas. Los “poderes sobrenaturales”, por ejemplo, pueden convertirse en algunos casos el medio para resolver un conflicto, pues por ejemplo se considera que “guardarse un agravio es malo para la salud”.²⁸⁸

El propósito primordial de las autoridades es resolver los conflictos, buscando la armonía, diseñando convenios entre las partes. Las autoridades buscan un balance *ergjoonz*, un arreglo entre las partes para restablecer el desequilibrio y lograr la rectificación²⁸⁹.

El señor Ignacio Andrés Zoloaga, comerciante, denunció al señor Mario Valdez Herrero, chofer de un camión, por dañar su mercancía –canasta de chiles- El señor Mario admitió que había dañado la canasta porque no tiene quien le

²⁸⁷ Collier, Jane, F., “Dos modelos de justicia indígena en Chiapas, México: comparación de las visiones zinacanteca y del estado” en De León Pasquel, Lourdes, (coord.), *Costumbres, leyes y movimiento indio en Oaxaca y Chiapas*, CIESAS, México, 2001, p. 196.

²⁸⁸ Nader, Laura, *Ideología armónica. Justicia y control en un pueblo de la montaña zapoteca*, Trad. Lucrecia Orenzanz, CIESAS, México, 1998, pp. 86 y 87.

²⁸⁹ *Ibíd.*, p. 107, 124, 137 y 151.

ayude a estacionarse y no ve bien debido a la que la cabina del chofer está muy alta, además agrego que el señor Ignacio era también responsable por poner su mercancía en el suelo, sabiendo que hay tráfico de camiones. A lo que el señor Ignacio respondió que había espacio suficiente para que pasara el camión. El presidente dijo que lo más conveniente era que el chofer pagara los daños; los chiles dañados eran kilo y medio por los que el chofer pago tres pesos. En cuanto al comerciante el presidente le pidió que fuese más cuidadoso en donde ponía su mercancía.²⁹⁰

En este caso el presidente es quién propuso la manera de resolver en conflicto. Sin embargo hay ocasiones en que las autoridades dejan que sean las partes quienes propongan el acuerdo, a saber:

Una persona denuncia, frente al síndico, a otra, por haber quemado parte de su propiedad y por el robo de dos pilas de leña, a si mismo se quejo de no haber podido llegar a un acuerdo amistoso con el demandado. Por su parte el demandado reconoció que había causado el incendio, pero el pidió al demandante que tuviera piedad porque no tenía dinero. El síndico dejo que ambos hablaran y llegaran entre ellos a un acuerdo. Después de discutir un poco el demandante perdono al demandado, el pagó de los arboles quemados, bajo la condición de que tumbara los arboles que habían muerto o que no estaban creciendo bien acusa del fuego. También le pidió que pagara, en un lapso de diez meses, sesenta pesos por cada una de las dos pilas de leña que se habían quemado y que regresara la madera que se había llevado. El síndico acepto el acuerdo y los apercibió que de cumplir con el mismo los castigaría por burlarse de la autoridad.²⁹¹

²⁹⁰ Nader, Laura, *Ideología armónica. Justicia y control en un pueblo de la montaña zapoteca*, óp. cit., pp. 153 y 154.

²⁹¹ *Ibíd.*, p. 171.

Aunque no todas las sentencias concluyen con un acuerdo, la búsqueda de la armonía y el arreglo son características distintivas de los procesos de la comunidad de Talea de Castro.

Entre los Rarámuri Pagótuame las autoridades solo emiten sentencias que previamente son un consenso en la comunidad. Los juicios son públicos y toda la comunidad puede asistir y participar buscando el acuerdo que permita reintegrar al ofensor al ritmo armónico de la comunidad y deje conforme al ofendido.²⁹²

También entre los tzeltales, el objetivo, primordial, de los juicios no es que el agresor repare el daño, sino restablecer la armonía entre los quejosos y que los dos queden en paz entre ellos. Al terminar el juicio se acostumbra que el ofensor reparte vino entre los asistentes, comenzando por la persona a la que ofendió, simbolizando con ello que la armonía a regresado a la comunidad.²⁹³

Otra comunidad en la que también prevalece el principio del equilibrio es la de Tzintzuntzan en Michoacán, que aunque no es una comunidad netamente indígena tiene influencia de la cultura tarasca.²⁹⁴

En Tzintzuntzan la resolución de conflictos tiene como finalidad el restablecimiento del estado existente hasta antes del conflicto, que permita una convivencia, si no armónica, al menos pacífica. Cuando se resuelve un problema es importante que no se humille ni se avergüence a ninguna de las partes y que ninguna sienta que gana o que perdió²⁹⁵, sino que han alcanzado un arreglo, como lo podemos ver en el siguiente caso:

Macaria Gómez denunció a Eucario Cabeza por que se estaba llevando poco a poco algunas piedras de una barda semiterminada, al lado de una de sus

²⁹² Robles, J., Ricardo, "Los Rarámuri Pagótuame", óp. cit., pp. 73 y 74.

²⁹³ Maurer, Eugenio, "El cristianismo tzeltal" en Marzal, Manuel, (ed.), *El rostro indio de dios*, Universidad Iberoamericana, México, 1994, p. 94.

²⁹⁴ Foster, M., George, *Tzintzuntzan*, Trad. Porfirio Martínez Peñaloza, FCE., México, 1972, pp. 40 y ss.

²⁹⁵ *Ibidem.*, pp. 178 y 179.

milpas. En la audiencia pública Eucario, en principio negó los hechos, pero después aceptó que se estaba llevando las piedras bajo el argumento que estas no se estaban utilizando. Macaria pidió que se restaurara la barda hasta su estado original, independientemente de que fuese con las piedras originales. En privado el síndico reprendió suavemente a Macaria por haber dejado su barda sin terminar, pues era una invitación para que alguien la robara, de haber estado terminada, quizá, Eucario no hubiese tomado las piedras. El veredicto fue el siguiente: Eucario con la ayuda de Manuel, esposo de Macaria, restauraría la barda, después de la cosecha para que no se viera afectado mayormente, además de pagar una pequeña multa. Eucario aceptó el castigo, Macaria quedó satisfecha y Manuel aceptó ayudar a reconstruir la barda.²⁹⁶

La mayoría de los miembros de esta comunidad consideran que una de las funciones de los jueces locales es tratar de evitar que los asuntos del pueblo lleguen a las autoridades del estado mexicano, pues ahí las sentencias son muy costosas y además no tiene el propósito de aliviar los problemas del pueblo. Esta es una concepción compartida por varias comunidades, pues una de las razones por las que la ideología judicial indígena privilegia el acuerdo es justamente para evitar confrontaciones con el sistema judicial mexicano pues “como dice Bernardo Zaldívar...Un general del ejército asesina a alguien y queda libre, pero si un infeliz tzintzuntzeño tiene la mala suerte de caer en las mallas de un proceso complejo, puede estar seguro de que ira a la cárcel”.²⁹⁷

De acuerdo con los miembros de la comunidad de Xuman li´ (pequeño pueblo) para no guardar rencor en el corazón, es necesario que antes de que se discuta un conflicto se “apacigue nuestra alma”, para así poder discutir lo más serenamente posible y poder alcanzar más fácilmente un buen arreglo.

²⁹⁶ Foster, M., George, *Tzintzuntzan*, op. cit., pp. 179 y 180.

²⁹⁷ *Ibíd.*, p. 179.

4.2.2. Neutralización de los contextos de acción social y “apaciguamiento del alma”

Para la comunidad triqui de Xuman Li´ la resolución de conflictos implica mantener la armonía y la buena convivencia de la comunidad y esa es la tarea primordial de las autoridades comunales, por ello al administrar justicia tratan de escuchar a todas las partes involucradas y de lograr que se repare el daño físico o material pero sobre todo el daño moral, el daño comunal. Si las autoridades no buscan una verdadera reconciliación, entonces no tienen razón de ser. Por eso mismo estos cargos se dejan en manos de personas que tienen un profundo respeto por la comunidad.

La autoridad comunal, para poder resolver un conflicto, necesita esperar que el inculpado y el quejoso se encuentre en compañía tanto de su familia como de su defensor, lo cual se considera como una formalidad del proceso, como también lo son la manera en la que se lleva al probable responsable ante las autoridades municipales, pues está prohibido faltarle al respeto con insultos o empujones, por ejemplo. Otra formalidad en el proceso triqui es la determinación de la autoridad que debe resolver el problema.

La queja debe ser interpuesta ante el agente municipal, quien a su vez la turna según corresponda a la asamblea o al comisariado de bienes comunales. Una vez que se ha determinado a la autoridad competente se inicia el proceso.

Aunque en todo momento se busca la conciliación, el acuerdo entre las partes y el perdón del ofendido para su agresor, independientemente de ello se establecen sanciones como pueden ser: el pago del daño; la vergüenza pública, poniendo en evidencia al responsable ante la comunidad, la prisión o bien el

trabajo comunitario, sin embargo existen algunos casos como el homicidio, en los que la comunidad ha decidido que los resuelvan las autoridades del municipio.²⁹⁸

Una vez que han hablado las partes, sus defensores, y que se han presentado las pruebas, testimoniales, cuyo valor varía dependiendo de quien la haga, pues el testimonio de alguien que tiene una honorabilidad reconocida por la comunidad hace prueba plena; careos que consisten, esencialmente, en una confrontación verbal entre las partes; documentales, que pueden ser documentos sellados y firmados por las propias autoridades de la comunidad; peritajes, generalmente médicos, después de todo esto, el juzgador, está en posibilidad de emitir una sentencia.²⁹⁹

Para emitir la resolución de un caso el juzgador tomara en cuenta: primero; como se han resuelto casos parecidos en el pasado (criterio histórico); segundo; valora el comportamiento positivo (trabajo comunitario) y negativo (faltas cometidas al interior de la comunidad) de las partes para con la comunidad y; tercero, los argumentos y pruebas aportados por cada una de las partes y sus defensores.³⁰⁰

Emitida la sentencia, el juzgador pregunta si han quedado conformes pues de no ser así sabe que muy probablemente alguno acudirá a autoridades externas a la comunidad, por lo que los advierte de los trámites y gastos que tendrán que hacer de acudir a autoridades externas, así como del poco caso que se le hace a los indígenas.

Una vez que se ha reparado la falta se pide al ofendido que otorgue el perdón a su agresor, con la intención de mantener la armonía en la comunidad, ya que de guardar rencores la convivencia diaria se tornaría muy difícil para los

²⁹⁸ Ortega González, Zósimo, *El derecho triqui en...*, op. cit., p. 44.

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 45.

³⁰⁰ *Ibidem*, p. 46.

miembros de la comunidad. En la resolución de conflictos lo que se busca es una verdadera reconciliación y un verdadero perdón, para cualquier caso.³⁰¹

Los miembros de esta comunidad consideran que para poder llegar a la conciliación, es necesario estar calmados, tranquilos o como ellos mismos dicen metafóricamente “apaciguar el alma”, que no es más que lo que Habermas llama la neutralización de los contexto de la acción social³⁰².

Tanto Habermas, como los indígenas consideran que antes de comenzar un proceso comunicativo (judicial) es necesario tranquilizarse, para poder reflexionar y argumentar racionalmente, buscando un entendimiento, y escuchar y tomar en cuenta los argumentos de nuestra contraparte, o lo que es lo mismo para poder asumir una actitud hipotética, estar dispuestos a convencer y ser convencidos mediante los mejores argumentos, pues se tienen en cuenta por igual los intereses de todos los participantes.

Para poder resolver algún conflicto, hemos dicho, la autoridad debe esperar a que se encuentre el inculpado acompañado de su familia. El inculpado también va acompañado de personas mayores encargadas de su defensa (*gui nica' chereé* = gentes que tienen razonamiento del camino), que son los abogados triquis.

Estos defensores, junto con la autoridad buscan el consenso, la conciliación entre las partes en una atmósfera de cordialidad.

Los defensores indígenas deben tener una gran capacidad para negociar y un uso muy especial del lenguaje. Las demandas, las quejas y las defensas se

³⁰¹ *Idem.*

³⁰² Habermas, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, Trad. Manuel Jiménez Redondo, Cátedra, España, 200, pp. 153 y ss.

hacen generalmente por medio de las palabras.³⁰³ El uso correcto del lenguaje puede hacer la diferencia entre una buena y una mala defensa.

Hay una gran diferencia, nos dice Zósimo Ortega, entre utilizar palabras débiles (*nugua'n nichreé*) y palabras de verdad o fuertes (*nugua ya*). Las palabras débiles generalmente son producidas por personas que se encuentran alcoholizadas, en agonía, en un estado de indefensión, estado de emoción, o en cualquier situación que obstaculice un posible arreglo o consenso. A contrario sensu las palabras fuertes o de verdad son aquellas que, nos ayudan a buscar y conseguir un consenso, un arreglo, en términos de Habermas serían aquellos actos de habla que cumplen con las cuatro pretensiones de validez.³⁰⁴

En los procesos judiciales indígenas la autoridad, las partes y los defensores deben tratar de utilizar palabras de verdad o palabras fuertes (actos de habla racionales) por ello es que, se considera necesario *apaciguar el alma* de los participantes antes de comenzar la argumentación.

En un proceso judicial triqui cuando una de las partes comienza a alterarse, el juzgador o alguno de los defensores, le dice a quien se ha alterado: *haz de hombre tu corazón*, o si es mujer *has fuerte tu corazón para que no caliente tu pensamiento*³⁰⁵. La serenidad es la fuerza del pensamiento, es decir, para poder argumentar es necesario estar tranquilo, sereno, calmado o como diría Habermas neutralizar los contextos de acción social para poder asumir una actitud hipotética durante la discusión.

Esta metáfora se parece a otra que también utilizan los indígenas triquis, para expresar la misma idea: *apaciguar el alma o el interior*.

³⁰³ En la actualidad, ya se hacen algunas resoluciones judiciales y de la asamblea por escrito, sobre toda para ser utilizados fuera de la comunidad, específicamente con las autoridades municipales.

³⁰⁴ Ver inciso 1.3. Cuadro de pretensiones y patologías comunicativas.

³⁰⁵ Ortega González, Zósimo, *op, cit.*, p. 45.

Para los triquis, en un proceso judicial, es necesario apaciguar el alma para que la argumentación este llena de *palabras de verdad*, es decir palabras que nos permitan entendernos con el o los otros, sin ofenderlos o engañarlos, y lograr el mejor acuerdo, el mejor arreglo para ambas partes, o como dirían nuestros hermanos triquis, para lograr *un abrazo entre las palabras*.³⁰⁶

El *abrazo entre las palabras*, no es más que un consenso, un acuerdo al que se llega mediante un proceso comunicativo racional o lleno de palabras de verdad.

Estos son algunos de los modos de argumentar de los indígenas triquis, tanto en su vida cotidiana como en sus procesos judiciales.

Por lo que hemos expuesto hasta aquí, podemos decir que, la administración de justicia triqui, tiene algunas coincidencias con la teoría de la racionalidad comunicativa habermasiana, como lo hemos ido adelantado en el texto.

El apaciguamiento del alma o la serenidad como la fuerza del pensamiento, puede ser equipado al concepto de neutralización de los contextos de acción social.

Dice Habermas que hay situaciones sociales, que en muchas ocasiones nos impiden llevar a cabo una discusión racional, como por ejemplo en el caso del maestro con los alumnos, socialmente, se espera que el maestro sepa más que los alumnos, por ello cuando un alumno confronta a un maestro, es probable que debido a la presión del grupo el maestro no puede argumentar, sin alzar la voz por ejemplo. Lo mismo pasa en los juicios indígenas, si vamos con la autoridad inmediatamente después de que se nos ha ofendido, estamos muy alterados, enojados y puede ser que no veamos las cosas en su justa dimensión.

³⁰⁶ *Idem.*

Una “situación ideal de habla”, dice Habermas, es aquella en la que el diálogo no se ve impedido u obstaculizado por “flujos externos contingentes” o contextos de acción, para lo cual es necesario que todos los participantes en una discusión tengan la misma oportunidad de iniciar el discurso y continuarlo mediante actos de habla constatativos (afirmaciones, preguntas y respuestas, interpretaciones...); actos de habla expresivos (expresar sus sentimientos y deseos) y/o actos de habla regulativos (prohibir, mandar o permitir). Así mismo deben tener igual derecho comunicativo de problematizar, en cualquier momento de la discusión, los actos de habla de cualquiera de los participantes, y la obligación comunicativa de desempeñar los actos de habla que cualquier participante le haya problematizado.³⁰⁷

En el mundo indígena se intenta, aunque no siempre se logra, resolver los conflictos con la participación de todos los involucrados, especialmente en las asambleas comunitarias.³⁰⁸

Estas condiciones ayudan a garantizar que los hablantes participen efectivamente en un diálogo y no es una discusión sometida a las coacciones de la acción, las cuales quedan en suspenso, gracias a la igualdad de oportunidad para iniciar y proseguir el diálogo.

...El fundamento normativo del entendimiento lingüístico es...un fundamento anticipado, pero, en tanto que fundamento anticipado, también operante. La anticipación formal del diálogo idealizado...garantiza el acuerdo contrafáctico “último” (que sirve ya de soporte y que por tanto no hay que empezar estableciendo) que ha de unir *ex antecedente* a los hablantes oyentes potenciales y acerca del que no ha exigirse ya un entendimiento si es que los argumentos han de poseer, en general, una fuerza generadora de consenso...³⁰⁹

³⁰⁷ Habermas, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, op. cit., p. 153.

³⁰⁸ Ver inciso 1.3.

³⁰⁹ Ídem., p. 156.

La situación ideal de habla, puede mirarse como una presuposición de la acción comunicativa que nos facilita llegar a un consenso racional.³¹⁰

Habermas nos propone neutralizar los contextos de acción como una precondition de la comunicación y los indígenas triquis nos proponen apaciguar nuestra alma, antes de iniciar una argumentación jurídica.

Una vez que hemos neutralizado los contextos de acción o apaciguado nuestra alma, es necesario dice Habermas que nuestros actos de habla cumplan con las pretensiones de validez, si es que queremos llegar a un verdadero consenso. Por su parte Zósimo Ortega, nos ha dicho que para poder argumentar bien en un proceso jurídico triqui es necesario que nuestras palabras sean palabras de verdad, es decir que cuando hablemos no tengamos la intención de insultar, engañar o confundir a nuestra contraparte, pues de hacerlo así nuestras palabras serán palabras débiles.

De tal suerte que podemos identificar los actos de habla que cumplen con las pretensiones de validez con las palabras de verdad y a los actos de habla patológicos con las palabras débiles.

La última coincidencia que hemos encontrado entre la racionalidad comunicativa y la argumentación jurídica indígena es la de el “abrazo de las palabras”. Si hemos neutralizado los contextos de acción, entonces nuestros actos de habla serán actos de habla racional, es decir, asumidos en actitud hipotética, de tal suerte que podremos llegar, con nuestro interlocutor a un acuerdo que sea moralmente vinculante para ambos.

Los mismo pasa si antes de iniciar la argumentación jurídica apaciguamos nuestra alma, entonces, nuestras palabras serán palabras de verdad, toda vez que la serenidad da fuerza al pensamiento, de tal suerte que si nos hemos conducido con serenidad y con verdad, podremos lograr que nuestras palabras se

³¹⁰ Ídem., pp. 153 y 154.

abracen con las de nuestro interlocutor, es decir podremos lograr una verdadera reconciliación entre ambos, un verdadero acuerdo que será antes que forzosamente obligatoria, moralmente vinculante para todos aquellos que han participado en dicho proceso.

Antes de hacer un cuadro comparativo entre la teoría de la acción comunicativa de Habermas y la administración de justicia indígena triqui, tenemos que aclarar que no necesariamente la racionalidad comunicativa de la justicia indígena triqui al interior de sus comunidades, la llevan a cabo en sus relaciones con otras comunidades, como ha sucedido en los conflictos sangrientos de San Juan Copala con sus vecinos, por cuestión de límites territoriales.³¹¹

³¹¹ Benítez, Fernando, *Los indios de México*, t. I, Era, México 1967, pp.432, 448 y 477. “Todo en Copala, a excepción de la iglesia es provisional y está marcado con el sello de la locura y de la muerte...”

Por un lado, los indios sin recursos, sin conocimientos, se esfuerzan en obtener la ansiada resolución presidencial que les dé la propiedad de sus tierras, y por el otro, un puñado de bribones, de tinterillos, de mestizos que saben cultivar la tierra, de autoridades venales y de comerciantes codiciosos, fomentan las rencillas, fabrican títulos y se instalan con el rifle en la mano, en la únicas buenas tierras de los indios.”

“Los triquis son un manojo de contradicciones”. A veces muy trabajadores, independientes, amigos y muy tranquilos y otras, flojos, peleoneros, orgullosos y enemigos.

CUADRO COMPARATIVO ENTRE LA TEORÍA DE LA RACIONALIDAD COMUNICATIVA Y LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA TRIQUI

RACIONALIDAD COMUNICATIVA	ARGUMENTACIÓN JURÍDICA INDÍGENA
<ul style="list-style-type: none"> • Neutralización de los contextos de acción social 	<ul style="list-style-type: none"> • Apaciguamiento del alma (Calmar “el enojo del corazón”)
<ul style="list-style-type: none"> • Actos de habla racionales 	<ul style="list-style-type: none"> • Palabras de verdad
<ul style="list-style-type: none"> • Consenso moralmente vinculante 	<ul style="list-style-type: none"> • Abrazo de las palabras

4.3. ACTOS DE HABLA EMOTIVOS Y ARGUMENTACIÓN SIMBÓLICA

Cuauhtémoc

Joven abuelo: escúchame loarte,
 único héroe a la altura del arte.
 Anacrónicamente, absurdamente,
 a tu nopal inclinase el rosal;
 al idioma del blanco tú lo imantas...

(López Velarde: Suave patria)

En la colonia, era costumbre entre los europeos, dejar a los niños, durante sus primeros años de vida, bajo el cuidado de una nana indígena, “Chichiguas”. La nana cargaba, cuidaba, alimentaba, acariciaba, jugaba con el niño, era quien le enseñaba, por ejemplo, a persignarse y le enseñaba lo que ella entendía como religión. Moldeaba su sensibilidad e influía en la personalidad del futuro adulto.³¹²

...los cuentos y leyendas que se contaban al niño, las canciones que se le cantaban, los jueguitos verbales con los que se le divertían, estaban cargados de valores, nociones e impresiones particulares articuladas, a través de la sintaxis peculiar de la lengua indígena, por una lógica distinta de la que regía al castellano...

Si bien los españoles europeos y los criollos tenían las mismas costumbres, su carácter era distinto: “en el carácter de los criollos no dominaba el elemento español, sino el indio”. Hablaban el mismo idioma pero lo pronunciaban de una manera diferente: “los españoles europeos se distinguían por la aspereza de genio, y los criollos por la dulzura de índole, heredada de la raza india”³¹³

³¹² Alberro, Solange, *Del gachupín al criollo: o de cómo los españoles de México dejaron de serlo*, Colegio de México, México, 1992, pp. 203 ss.

³¹³ Rivera, Agustín, *Principios críticos sobre el virreinato de la Nueva España y sobre la revolución de independencia*, T. I., SEP. México 1922, pp. 138 y 141.

Algunos autores afirman que durante la colonia se pensaba que una característica de la manera de ser del español es la gran sinceridad, característica que no van a compartir los criollos, lo cual no significa que sean falsos, es solo que en su carácter esta impregnado de la reserva indígena. El carácter y el idioma de los criollos son suaves, dulces, finos, como el de los indios.³¹⁴

El pueblo mexicano, dice Agustín Rivera esta dotado de una índole suave y benigna que lo honra y lo distingue.

Los sentimientos de los mexicanos son los mismos suaves sentimientos y benevolencia con que Moctezuma y los señores aztecas recibieron a Hernán Cortés. La sensibilidad de las mujeres mexicanas de hoy es la sensibilidad de Malintzin, que amó y siguió a Cortés a todas partes con un rendimiento y una grande blandura de corazón. Los sentimientos de los mexicanos de hoy son los de los antiguos tarascos, totonacos y demás americanos. Pues si el carácter mexicano, aun el de los de color blanco, no es el de los hijos de Pelayo, sino el de los hijos de Moctezuma...³¹⁵

Está suavidad en el lenguaje, es lo que Salvador Reyes ha denominado como la finura del mexicano. Los mexicanos hacemos un uso indirecto de las palabras, cubrimos el lenguaje de suavidad, con un tono mesurado, tratado de quitar toda aspereza, con el uso de diminutivos, por ejemplo, las palabras, las cosas parecen más cercanas, más familiares, más amables.³¹⁶

Nosotros, en cualquier discusión, a menos que nos violentemos, hipótesis en la cual nos habremos salidos de la finura para caer en su contrario, nunca levantamos la voz. Se puede estar diciendo un asunto de grandísima importancia. Puede nuestro interlocutor exasperarnos, producirnos una irritación cabal y sin embargo, todos nuestros esfuerzos se aplicarán sobre el punto clave de guardar la compostura.³¹⁷

El español, como dice López Velarde, esta imantado por el lenguaje indígena. Las nanas indígenas no se conformaron con tan solo dar leche a los

³¹⁴ Rivera, Agustín, *Principios críticos sobre el virreinato de la Nueva España*, op. cit., pp. 141 y 142.

³¹⁵ *Ibidem*, p. 31.

³¹⁶ Reyes Nevares, Salvador, "La finura del mexicano" en *El Hiperión*, UNAM, México, 2006, pp. 61-63.

³¹⁷ *Ibidem*, pp. 63 y 64.

niños españoles, les regalaron su amor maternal³¹⁸ y con ello nos heredaron la magia y poesía del lenguaje indígena.

Los españoles nos dieron el idioma de Cicerón y de Virgilio, y nosotros les dimos multitud de preciosos idiomas indios, entre ellos el tarasco, del que dice nuestro Nájera en su gramática tarasca: “Cuando se estudia este idioma, se ve que si se hubiera de inventar una lengua, no se haría sino imitando el tarasco”...

...y nosotros les dimos el lenguaje otomí,..el idioma azteca, que en riqueza, en sentimentalismo y en armonía es superior al mismísimo griego, según opinión de algunos literatos..., como el señor canónigo de Guadalajara, doctor don Agustín de la Rosa, catedrático de ambos idiomas en el seminario...³¹⁹

El español, dice Rosario Castellanos es una “lengua que sobrecoge el corazón de quien escucha...férreo instrumento de señorío, arma de conquista, punta del látigo de la ley...idioma, no como el tzotzil que se dice también en sueños.”³²⁰ Como nos lo cuenta el viejo Antonio, según el subcomandante Marcos:

...Soñando se sueña y se conoce. Soñando se sabe,..

...En cada surco de piel que se nace en el rostro de los grandes abuelos se guardan y se viven los dioses nuestros. Es el tiempo de lejos que se llega hasta nosotros. Por el tiempo camina la razón de nuestros antepasados. En los viejos más viejos hablan los grandes dioses, nosotros escuchamos. Cuando la nubes se acuestan sobre la tierra, apenas agarradas con sus manitas de los cerros, entonces se bajan los dioses primeros a jugar con los hombres y mujeres, cosas verdaderas les enseñan. Poco se muestran los dioses primeros, traen cara de noche y nube. Sueños que soñamos para ser mejores.

Por los sueños nos hablan y enseñan los dioses primeros. El hombre que no se sabe soñar muy solo se queda y esconde su ignorancia en el miedo. Para

³¹⁸ Alberro, Solange, *Del gachupín al criollo: o de cómo los españoles de México dejaron de serlo*, Colegio de México, México, 1992, p. 207. “La “chichigua”, aunque conociese el castellano y se empeñase en hablarlo, se dirigía seguramente al niño en lengua indígena en los momentos más intensos y por tanto más importantes en el plano afectivo, los que concernían a los sentimientos de ternura, enojo y rechazo; porque los seres humanos tendemos naturalmente a expresar nuestras emociones y relaciones más densas en la lengua que nos es más cercana.”

³¹⁹ Rivera, Agustín, *Principios críticos sobre el virreinato de la Nueva España*, óp. cit., pp. 45 y 46.

³²⁰ Castellanos, Rosario, *Oficio de tinieblas*, óp. cit., p. 9.

que pudiera hablar, para que pudiera saber y saberse, los primeros dioses enseñaron a los hombres de maíz a soñar...³²¹

En el mundo tzotzil, el sueño es un nivel de la realidad. En el sueño la voz del que sueña se conjuga con la voz de la tierra y del pasado.³²²

Entre los mazatecos el curandero, a través del sueño, puede interpretar lo que sucederá. El sueño extático es un viaje en el que se puede hablar con los seres sobrenaturales o viajar hasta el *Chikon Nanguí*. Es un viaje que cualquiera puede experimentar.³²³

El sueño, el mito, en el mundo indígena, es algo vivo. La realidad indígena parece ser una realidad onírica constituida por una red de mitos, aspectos religiosos, jurídicos, políticos, mágicos y poéticos, que se manifiestan, todos ellos, en su lenguaje.

De acuerdo con Malinowski, en las culturas primigenias el lenguaje es más que una manifestación del pensamiento, es una acción. Tanto en la vida diaria como en ceremonias rituales, la palabra va acompañada de una postura corporal.³²⁴ El tono de voz, la risa, la gesticulación, el llanto, e incluso el silencio forman parte de la palabra.

Entre los rarámuri pagotuame, por ejemplo, cuando dos personas que se quieren, se encuentran después de mucho tiempo, permanecen juntos en silencio, “como sintiendo juntos”, esta comunicación en silencio es una muestra de respeto y de cariño.³²⁵

³²¹ Subcomandante Insurgente Marcos, *Relatos de El Viejo Antonio*, CIACH, México, 1998, pp. 88 y 89.

³²² Gorza, Piero, *Habitar el tiempo en San Andrés Larráinzar. Paisajes indígenas de los Altos de Chiapas*, UNAM, México, p. 149.

³²³ Boege, Eckart, *Los mazatecos ante la nación. Contradicciones de la identidad étnica en el México actual*, Siglo XXI, México, 1988, p. 200.

³²⁴ Malinowski citado por Gorza, Piero, *Habitar el tiempo en San Andrés Larráinzar*, óp. cit., p.150.

³²⁵ Robles, J. Ricardo, “Los rarámuri pagótuame” en Marzal, Manuel, *El rostro indio de Dios*, Universidad Iberoamericana, México 1994, p. 51.

Las lenguajes de origen indoeuropeo, como el español, tienen una estructura sintáctica unilateral –verbo + sujeto + predicado-, en tanto que las lenguajes de origen maya, como el tojolabal, se articulan alrededor del otro, es decir que su estructura es más intersubjetiva.³²⁶

Si esto es así, ahora, podremos comprender porque el mundo de la vida indígena coincide en algunos aspectos con la teoría de Habermas, que tiene como unos de sus presupuestos básicos la intersubjetividad. Empero en el mundo tojolabal el otro, no solo se refiere a un alter ego –como se podría entender en la filosofía habermasiana-. Para los tojolabales “todas las cosa tiene vida”³²⁷, la tierra, la milpa, por ejemplo.

Esta concepción animista de la naturaleza, es compartida por, prácticamente, todo el mundo indígena, por ejemplo para varias comunidades indígenas la tierra es nombrada metafórica y cariñosamente como la madre-tierra.

En la comunidad de Yupiltilta en Veracruz antes de rozar y de sembrar el maíz, se le reza a la tierra la siguiente oración.³²⁸

Tú, gran superficie terrestre
no te entristezcas
aunque te haya desvestido...
aunque te haya quitado tu ropaje...
él [el cultivo] será tu *kichemitl* [vestido]
él será tu camisa
él será tu falda...
que con perfección lo harás brotar
lo harás florecer
lo harás completarse
lo insemínarás
tú lo colocarás
tú lo mirarás
tú lo verás
tú lo limpiarás

³²⁶ Gorza, Piero, *Habitar el tiempo en San Andrés Larráinzar*, op. cit., p. 219.

³²⁷ Lenkenrdorf, Carlos, *La semántica del tojolaban y su cosmovisión*, UNAM, México, 2006, p. 17.

³²⁸ Boege, Eckart, *Los mazatecos ante la nación*, óp. cit., pp. 149 y 150.

de noche y de día
 en la cuenta de los días del mes
 en la cuenta del año
 hasta redondearse la cuenta...
 hasta que los días de cuatro mese se completen
 brotará
 florecerá
 hasta fortalecerse
 hasta multiplicarse
 hasta que su cuerpo se desarrolle...

Para muchas comunidades indígenas un año esta dividido en razón de las festividades religiosas y en los tiempos agrícolas. Por ejemplo entre los mazatecos existen 19 tiempos que se relacionan directamente con un calendario agrícola. Tiempos que son nombrados en relación con la cosecha, por ejemplo del cuarto al séptimo tiempo, es el “tiempo de sangre” en el cual se ofrenda a la tierra el corazón palpitante y la sangre de un guajolote; el noveno tiempo, es el “tiempo enojado” o *chamastik*, en este tiempo nadie siembra, toda vez *chumaje* (madre y padre a la vez) ya está envejecido y volviéndose más pequeño. “El pájaro *tzoteh* llora y las palomitas se acercan al foco si va llover fuerte”.³²⁹

El mundo indígena, el lenguaje indígena es, al mismo tiempo, mítico, religioso, mágico, ético y poético, esto, quizá porque la cultura indígena como la griega es una cultura integral y no escindida como la del mundo moderno. De ahí que no deba sorprendernos que su lenguaje jurídico también este imantado de magia y poesía.

La finura del idioma indígena, sin embargo, no ha alcanzado a imantar del todo el lenguaje jurídico mexicano, quizá en razón de que en el mundo moderno el derecho es visto como una ciencia que no tiene ninguna relación con el arte. Empero si como dice Platón, la belleza es el medio idóneo para alcanzar la

³²⁹ *Ibidem*, pp. 151 y ss.

bondad y la verdad, ésta –la belleza- puede de alguna manera utilizarse como un criterio de justicia.³³⁰

El sentido estético del discurso jurídico, podemos encontrarlo, no tanto en las normas (actos de habla regulativos) ni en sus resoluciones (actos de habla constatativos) sino más bien en la argumentación (actos de habla expresivos).³³¹

Una argumentación sistémica, afectada por patologías comunicativas difícilmente podrá ser considerada una argumentación jurídica artística. Por el contrario una argumentación orientada al entendimiento mutuo, que busca, la conciliación entre las partes, como la indígena, bien puede, en algún sentido, ser calificada de argumentación artística. Así tenemos que una argumentación jurídica-estética puede ser aquella que va encaminada a lograr la armonización entre los puntos de vista de los afectados por una norma jurídica (ley o resolución judicial) para lo cual es necesario que las partes, pero muy especialmente el juez, asuman una actitud hipotética (imparcialidad) frente a la situación problemática.³³²

La argumentación jurídica estética puede ser aquella que busca el consenso y la imparcialidad. El consenso, primordialmente, en la creación de leyes y la imparcialidad en su aplicación³³³, esto por una parte. Por otro lado la argumentación para ser artística necesita además hacer uso de recursos lingüísticos estéticos, como la analogía o la metáfora, entre otros; como se hace en la argumentación jurídica indígena.

La analogía, dice Perelman³³⁴, puede ser entendida como una “Semejanza de relación” entre dos conceptos de dos diferentes campos de conocimientos, uno de los cuales se llama foro y el otro se llama tema. El tema es lo que se compara

³³⁰ Rodó, Enrique, *Ariel*, op. cit., p.17.

³³¹ Berumen Campos, Arturo, *El derecho como sistema de actos de habla*, op. cit., p. 261.

³³² *Ibidem*, pp. 261 y 262.

³³³ *Ídem*.

³³⁴ Perelman, Ch. y L. Olbreehts-Tyleca, *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, Trad. Julia Sevilla Muñoz, Gredos, España, 1989, p. 571.

y el foro es con lo que se compara. El foro debe ser más conocido que el tema, toda vez que el propósito es aclarar, iluminar el tema a través del foro, de ahí que la importancia de que el foro y el tema pertenezcan a ámbitos diferentes de la realidad.

La estructura del argumento por analogía, de acuerdo con Perelman, siguiendo a Aristóteles, es la siguiente: A es a B como C es a D, en donde A y B constituyen el tema y C y D el foro.

Para ilustrar este concepto, Perelman, utiliza el siguiente ejemplo de Aristóteles:

A	B
La vejez es la vida (tema)	
Como	
La tarde es al día (foro)	
C	D

La semejanza de relación entre estos dos ámbitos del mundo, salta a la vista. La vejez es la última etapa de la vida así como la tarde es la última etapa del día.

A partir de la analogía, es posible derivar dos metáforas. La metáfora, siguiendo a Perelman³³⁵, es entendida como una analogía incompleta, en la que un elemento de tema se traslada al foro y un elemento del foro se introduce en el tema. Siguiendo el ejemplo anterior tenemos que:

La vejez es a la vida	
Como	
La tarde es al día	

³³⁵ *Ibidem*, 574 y 611.

Primera metáfora, en la que un elemento del foro se introduce en el tema:
A es la C de la B.

La vejez es la tarde de la vida

Segunda metáfora, en la que un elemento del tema se introduce en el foro:
C es la A de la D

La tarde es la vejez del día

Para la mayoría de la personas, dice Lakoff y Johnson³³⁶, la metáfora es un recurso del lenguaje poético o retórico, ajeno al lenguaje ordinario. Sin embargo, la vida cotidiana está llena de metáforas. Nuestro lenguaje y nuestro pensamiento son fundamentalmente de naturaleza metafóricas.

Por ejemplo un concepto que forma parte de nuestra vida cotidiana, es la discusión. La manera en la que conceptualizamos una discusión es una manera metafórica, a saber: “una discusión es una guerra”. Miramos a la persona con la que discutimos como un adversario al que deseamos vencer utilizando determinadas estrategias de ataque, de defensa o de contraataque. Esta manera bélica de concebir las discusiones forma parte de nuestras concepciones culturales. El lenguaje de nuestras discusiones no es un lenguaje retórico, imaginativo o poético, por el contrario, es un lenguaje, generalmente, asertórico.

Lakoff y Johnson, nos dice que tratemos de imaginar una cultura en la que las discusiones no sean consideradas como una guerra sino como un baile. En este caso los participantes-bailarines –no oponentes- deben tratar de actuar al mismo compás de manera equilibrada, agradable y estética.

En la cultura mexicana no tenemos la necesidad de imaginar una cultura una cultura de este tipo, es suficiente con que volteemos a mirar a las culturas indígenas, en las que las discusiones jurídicas, no son consideradas como una

³³⁶ Lakoff, George y Johnson, Mark., *Metáforas de la vida cotidiana*, op. cit., pp. 39-42.

guerra, y si bien no son vistas, exactamente como un baile, su lenguaje en las discusiones es retórico, imaginativo e incluso poético.

Hemos dicho que en Xuman li³³⁷ cuando una persona enojada intenta participar en una discusión jurídica, el juez le pide que antes de hablar apacigüe su alma; que calme el enojo de su corazón para que este no caliente su pensamiento.

Siguiendo la estructura de la analogía y la metáfora de Perelman y Aristóteles podemos decir que:

La serenidad es al pensamiento

como

La fuerza es al corazón

por tanto

La serenidad es la fuerza del pensamiento

y

La fuerza es la serenidad del corazón

Si uno está sereno al momento de discutir nuestro pensamiento será fuerte y podremos asumir más fácilmente una actitud hipotética y tratar de alcanzar un consenso o “abrazo entre las palabras”.

Una vez que en la comunidad de Xuman li’ se ha alcanzado un acuerdo entre las partes en conflicto, se dice que se ha alcanzado un “abrazo entre las palabras”, de tal suerte que:

³³⁷ Ver inciso 4.2.2.

El acuerdo es a las palabras

como

El abrazo es a los amigos

por tanto

El acuerdo es el abrazo de las palabras

y

El abrazo es el acuerdo entre los amigos

Si como hemos dicho la argumentación jurídica indígena puede, en alguna medida, acercarse a la racionalidad comunicativa habermasiana, entonces, así como el mundo indígena ha imantado con su finura al español; la acción comunicativa puede impregnar con su racionalidad al lenguaje jurídico, es decir que:

La finura es al mundo indígena

como

La racionalidad comunicativa es a la argumentación jurídica

por tanto

La finura es la racionalidad comunicativa del mundo indígena

y

La racionalidad comunicativa es la finura de la argumentación jurídica.

El mundo indígena, como hemos visto tiene una forma distinta de sociabilidad, tan valiosa como la del mundo moderno y si bien es cierto existen diferencias notables entre el mundo moderno y el mundo indígena, no es menos

cierto que como dice Seyla Benhabib: “El “otro” siempre está también dentro nuestro y es uno con nosotros”³³⁸.

Las culturas, dice Seyla Benhabib, no son uniformes y holísticas, no constituyen un todo delimitado como si fuesen piezas de un rompecabezas, por el contrario son híbridas, combinadas, cruzadas. Partir de la idea de la homogeneidad cultural puede llevarnos a tomar una actitud asertórica frente a otras culturas, propiciando una autopoiesis cultural que nos incapacite para el diálogo cultural complejo.

La autopoiesis cultural nos impide darnos cuenta que las fronteras que existen entre “nosotros” y los “otros” son imaginarias. La incapacidad para escuchar a otra cultura o escucharla puede llevarnos aun machismo cultural olvidando que, como dice Habermas, nuestro mundo de la vida es una preinterpretación lingüística del mundo, una preinterpretación entre muchas otras.

En la medida en que seamos capaces de aceptar que nuestro mundo de la vida no es el mundo sino una preinterpretación de éste, podremos asumir una actitud hipotética frente a otros mundos de la vida o culturas, lo cual puede posibilitar un abrazo intercultural que se exprese en un diálogo cultural complejo.

³³⁸ Benhabib, Seyla, *Las reivindicaciones de la cultura, Igualdad y diversidad en la era global*. Trad. Alejandra Vasallo, Katz, Argentina, 2006, p. 33.

5. DIÁLOGO CULTURAL COMPLEJO

La cultura dice Benhabib, ha sido siempre un “indicador de la diferencia social”. A pesar de ello muy comúnmente se parte de la idea de que las culturas constituyen una unidad coherente e incontrovertible.

El análisis cultural, dice Benhabib, debe comenzar diferenciado el punto de vista del observador social y del actor social. El observador social, generalmente es quien impone unidad, homogeneidad y coherencia a las culturas. “Cualquier visión de las culturas como entidades observadas es una visión desde fuera que genera coherencia con el propósito de comprender y controlar...” Para el actor social por el contrario su cultura no necesita parecer una totalidad coherente. “...los participantes de la cultura experimentan sus tradiciones, historias, rituales y símbolos, herramientas y condiciones materiales de vida a través de relatos narrativos compartidos, aunque también controvertidos y factibles de ser rebatidos...”³³⁹

El multiculturalismo fuerte o mosaico considera la cultura como un todo bien delimitado e identificado que coexiste con otras culturas con fronteras claras como si fuesen las piezas de un rompecabezas o mosaico. De acuerdo con Benhabib la cultura puede comprenderse mejor si se mira como creaciones, reacciones y negociaciones constantes de fronteras imaginarias entre “nosotros” y los “otros”.³⁴⁰

Las culturas no son homogéneas y holísticas, por el contrario son híbridas, mezcladas, cruzadas. Por ejemplo, la cultura islámica hibridizada por la cultura griega, que después hibridizó a la cultura occidental. En especial, la influencia de Platón en el poeta místico Yunus Emere que anticipó el humanismo renacentista y la visión científica de Galileo.³⁴¹

³³⁹ *Ibidem*, p. 29.

³⁴⁰ *Ibidem*, p. 33.

³⁴¹ *Ibidem*, p. 60.

En la cultura mexicana un ejemplo de la hibridización de la cultura indígena por parte de la cultura española la encontramos en la comida. Cualquiera que conozca la ciudad de México estará de acuerdo con nosotros que en esta ciudad es fácil encontrarse con un puesto de tacos. El taco que se comenzó a consumir durante la colonia tiene como base la tortilla prehispánica que generalmente envuelve un trozo de carne y se acompaña, la mayoría de las veces, con una salsa picante que tiene como base el chile prehispánico.³⁴²

En el taco, dice Bolívar Echeverría:

...podemos descubrir una verdadera guerra de posiciones entre dos códigos, el que se impone y el que resiste, que se está librando en la cocina, sobre a mesa o incluso en el plato. La cultura prehispánica...pone un verdadero cerco con el chile, por un lado, y la tortilla por el otro, es una verdadera pinza la que se arma, dentro de la cual cabrían prácticamente todos los sabores. Es en medio de ella donde los europeos introducen entonces el elemento que intenta abrirla, romper el cerco gustativo que ella les pone; donde introducen el elemento de la carne.³⁴³

Otro elemento de hibridización entre el mundo indígena y el mundo europeo lo tenemos en las vestimentas de algunas comunidades de Oaxaca. Uno de los materiales más comunes para la elaboración de trajes tradicionales es la lana, que no fue utilizada, sino hasta la colonia, eso por una parte. Por otro lado, en la vestimenta femenina mexicana hay un elemento que tradicionalmente y casi de manera automática se vincula con el mundo indígena, pero que sin embargo parece ser producto de la hibridización cultural: el rebozo. El rebozo parece ser la mezcla entre la mantilla española y los pañuelos o mantas que utilizaban las indígenas para cubrirse.³⁴⁴

³⁴² Gandler, Stefan, *Marxismo crítico en México: Adolfo Sánchez Vázquez y Bolívar Echeverría*, FCE, México, 2007, p. 132.

³⁴³ Echeverría, Bolívar, *Conversaciones sobre lo barroco*, citado por Gandler, Stefan, *Marxismo crítico en México: Adolfo Sánchez Vázquez y Bolívar Echeverría*, FCE, México, 2007, p. 133.

³⁴⁴ González Nolasco, Juquila A., et. al., *La cultura zapoteca una cultura viva*, UNISTMO, México, 2009, pp. 19 y 20.

La concepción homogénea de las culturas ha llevado a una visión holística de las mismas y de las sociedades, y también a creer que el diálogo, el relativismo y el universalismo se ven limitados por la fuerte inconmensurabilidad entre ellas, como si no tuviesen ningún elemento compatible.

Hay para quienes, como Seyla Benhabib, esta supuesta inconmensurabilidad fuerte de las culturas es inaceptable. “Si los marcos de referencia, ya sean lingüísticos o conceptuales fueran radicalmente inconmensurables... [o totalmente conmensurables]...ni siquiera podríamos saberlo”.³⁴⁵ No podríamos distinguir las diferentes culturas, ya que “no podríamos aislar las actividades humanas complejas como totalidades inteligibles y coherentes, con sus mitos, rituales y símbolos y describirlos como una ceremonia matrimonial, una celebración o una plegaria”³⁴⁶ como tales.

Si podemos identificar los símbolos de otra cultura es porque de alguna forma son similares a los símbolos de nuestra propia cultura, aunque simbolicen algo distinto. Esta *universalidad relativa*, es lo que posibilita la comunicación. Una universalidad absoluta impide “ampliar los horizontes de nuestra comprensión” en tanto que un relativismo universal puede generar “indiferencia y hostilidad, e incluso agresión y violencia”³⁴⁷. En todas las culturas existen elementos universales y particulares. Ocuparse exclusivamente de la universalidad implica soslayar la riqueza de las diferencias limitando las “comunidades de conversación”.³⁴⁸

Si miramos lo universal y lo diferente del mundo moderno y del mundo indígena podremos intentar una comunicación hermenéutica entre ellos. De este modo el diálogo entre las culturas es posible a pesar de que sea complejo.

³⁴⁵ Benhabib, Seyla, *Las reivindicaciones de la cultura*, op. cit., p. 67. Los corchetes son nuestros.

³⁴⁶ Ibidem, p. 68.

³⁴⁷ Ibidem, p. 69.

³⁴⁸ Ibidem, pp. 71 y 72.

En la realidad el mundo indígena y el mundo moderno se encuentran entrecruzados. El idioma indígena ha imantado al español. El derecho mexicano ha influido en la constitución de algunas instituciones indígenas como los MAREZ, que si bien diferencian del municipio libre, tiene su origen en él.³⁴⁹

La cultura indígena y el derecho indígena como parte de la cultura están entrecruzados con la cultura y el derecho de la sociedad moderna. La solidaridad indígena está mezclada con la enajenación de la persona abstracta del mundo capitalista, lo mismo que la arbitrariedad del alma bella indígena con la libertad de la sociedad moderna.

El diálogo cultural complejo debe partir de la hibridación para posteriormente poder hacer distinciones culturales. En el caso del diálogo cultural jurídico es necesario partir del entrecruzamiento jurídico. Entrecruzamiento que es posible destacar con ayuda de la separación teórica que hace Correas con su concepto de pluralismo jurídico y con el análisis que del mismo concepto hace Boaventura de Sousa Santos.

Esta separación teórica y entrecruzamiento jurídico nos permite ampliar el ámbito de análisis cultural, como lo hace Taylor mirando la hibridización desde un aspecto ético que nos ayuda a comprender la hibridización cultural y a alcanzar el diálogo cultural complejo como lo propone Benhabib.

El entretejido jurídico puede mirarse desde distintos aspectos que se van iluminando unos a otros. Por ejemplo el énfasis que De Sousa Santos y Correas hacen del entrecruzamiento jurídico entre el mundo indígena y el moderno, nos permiten ver la necesidad de un reconocimiento ético, además del jurídico, por parte de ambos sistemas. Reconocimiento que es indispensable para la constitución del diálogo cultural complejo.

³⁴⁹ Ver incisos 4.3. y 3.1. (Controversias constitucionales en materia indígena).

5.1. Pluralismo jurídico

El derecho como sistema se presenta como derecho único que se identifica con el estado. Empero si la efectividad de las normas (del sistema jurídico) se encuentra ligada, entre otras cosas, a su *reconocimiento*, podemos decir que en nuestro país existen varios sistemas normativos, puesto que los órdenes normativos indígenas son reconocidos y obedecidos por los distintos grupos étnicos.

5.1.1. Pluralismo formal: Correas

El pluralismo jurídico, entendido como la diversidad de sistemas normativos que coexisten en un mismo territorio y que reclaman obediencia³⁵⁰, hace tambalear la “paz” del sistema jurídico único mostrando una lucha entre sistemas sostenidos por grupos contrarios. Empero los juristas internos se niegan a ver esta realidad en razón de que han sido educados para reconocer un solo sistema normativo. La cultura aprendida en las facultades de derecho es una “cultura estatista y monista” (estado único) que se enseña, dice Correas, de forma subrepticia no teorizada, no expresa.

...la tarea misma de interpretación de una ley supone lo que criticamos: que existe un solo estado y que él produce un solo sistema jurídico. Esto sucede porque al leer un texto e identificar en él una norma, por el solo hecho de declarar que ahí hay una norma, se produce un acto lingüístico de reconocimiento de la autoridad que lo produjo. Y como esta autoridad es la misma que resulta celebrada por esta técnica de reconocimiento, y como esa autoridad se presenta como única, el declararla como autoridad implica hacerla única. En esta trampa del lenguaje se encuentra la cultura estatista y monista.³⁵¹

En el pluralismo jurídico dice Correas, existen por lo menos dos sistemas uno hegemónico o dominante y un sistema hegemonizado o alternativo.

³⁵⁰ Correas, Óscar, *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*, México, Fontamara, 2003, p. 37.

³⁵¹ Correas, Oscar, *Teoría del derecho*, Barcelona, España, M.J.Bosch, 1995, pp., 63, 73 y 76.

La hegemonía de un sistema jurídico sobre otro significa que, en caso de alternatividad entre ambos las normas del primero son mayormente obedecidas que las del segundo lo que significa que son más eficaces, es decir, que ese sistema jurídico es más eficaz. Que ciertas normas sean obedecidas quiere decir que existen determinados grupos sociales que mantienen la hegemonía respecto de otros en tanto que consiguen que se comporten como ellos lo desean³⁵².

Es muy común que cuando hablamos de las normas que rigen la vida en las comunidades indígenas nos refiramos a ellas como usos y costumbres. Sin embargo recordemos qué es lo que hace que una diversidad de normas sea vista como un sistema.

Dejando de lado, por un instante que la norma fundante es una ficción, recordemos que Kelsen en algún momento la define como una hipótesis que posibilita a los juristas estudiar al derecho como un sistema. Lo que significa que son los juristas y todos los que usan dichas normas los que crean el sistema jurídico, pues la sistematización, dice Correas, no es una característica propia del derecho. Por lo que, para poder decir que las normas indígenas constituyen un sistema jurídico, lo que hace falta, es suponer que existe una norma fundante que unifica esa pluralidad de normas, para lo cual Correas utiliza, analógicamente, el principio, que de acuerdo con Kelsen, es norma fundante del derecho internacional³⁵³.

³⁵² *Idem.*, p. 52.

³⁵³ Correas, Óscar, *Teoría del derecho y antropología jurídica. Un diálogo inconcluso*, México, Coyoacán, 2010, p.30.

En la teoría kelseniana, el término eficacia se entiende como la obediencia de las normas, Sin embargo, Correas considera que es necesario desarrollar este concepto y distingue entre eficacia y efectividad. Para la teoría crítica el término "efectividad" hace referencia al cumplimiento de las normas, en tanto que la "eficacia" hace referencial al cumplimiento de las intenciones, fines políticos del creador de la norma. Así tenemos que lo que para Kelsen es "eficacia" para Correas es "efectividad".

Recordemos algunos de los postulados kelsenianos en relación con derecho internacional. Dice Kelsen, para el caso de que dos sistemas jurídicos válidos, distintos uno del otro, que se relacionen de algún modo, el principio de efectividad puede constituir de alguna manera su norma fundante.³⁵⁴ Es decir que una pluralidad de normas será vista como un sistema jurídico válido en la medida en que es obedecido por aquellos a quienes va dirigido.

En este orden de ideas, podemos decir que, si el conjunto de normas que regulan la vida de las comunidades indígenas, son acatadas por la mayoría de los miembros de esas comunidades, entonces podemos sostener que esas normas constituyen un sistema jurídico válido.

Ahora bien, dice Kelsen, puede darse el caso de que existan, y se relacionen de algún modo, dos sistemas jurídicos válidos, toda vez que son efectivos, distinto uno del otro. Para este caso, ese principio de eficacia puede constituir la norma fundante de ambos sistemas normativos.³⁵⁵ Por tanto, para el caso de que hubiese dos sistemas cuyas normas son obedecidas por los individuos a los que va dirigido, ambos deberían ser vistos o considerados como válidos en la medida en que son eficaces.

Para que un conjunto de normas (sistema normativo) pueda ser visto como un sistema jurídico, es necesario, de acuerdo con Kelsen, que exista una norma fundante según la cual son creadas las normas jurídicas.

Correas, Óscar, "Relaciones entre sistemas normativos" en Correas, Óscar, coord., *Derecho indígena mexicano I*, México, CEIICH/UNAM, Coyoacán, 2007, pp. 185 y 186.

³⁵⁴ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Trad., Moisés Nilve, México, Peña hermanos, 2001, pp. 171, 172 y 173.

³⁵⁵ *Ibidem*, pp. 171-172.

Cabe aclarar que Kelsen está pensando en el derecho internacional, es decir en sistemas jurídicos que son eficaces en distintos territorios.

Esta norma fundante, nos sigue diciendo Kelsen, es una hipótesis (o ficción) que posibilita a los juristas estudiar el derecho como un sistema. Lo que significa, como dice Correas, que el sistema jurídico es una creación de los juristas. Entonces, para poder decir que las normas indígenas constituyen un sistema jurídico, lo que hace falta, es suponer que existe una norma fundante que unifica la pluralidad de normas jurídicas indígenas.

Pero esta norma fundante, de acuerdo con Kelsen, no sólo unifica, y permite a los juristas crear el sistema jurídico, sino que además le da un cierto grado de validez, pues para que un sistema jurídico sea completamente válido se requiere también de un cierto grado de efectividad en términos de Correas.

De acuerdo con Correas, la efectividad del sistema jurídico consiste en el cumplimiento, en la obediencia de las normas por aquellos a quienes van dirigidas. En este orden de ideas podemos decir que, si un conjunto de normas son acatadas por la mayoría de los destinatarios de las mismas, entonces es posible hablar de esas normas como constituyendo un sistema normativo válido. Pero, si además, esas normas han sido creadas siguiendo lo establecido por la supuesta norma fundante, entonces tenemos un sistema normativo válido.

Cabe señalar que Kelsen está pensando en el derecho internacional, es decir en sistemas jurídicos que son eficaces en distintos territorios. Sin embargo, este principio bien puede ser utilizado en la relación de dos sistemas distintos entre sí, efectivos pero que coexisten en un mismo territorio.

Así, tenemos que las comunidades indígenas rigen su vida mediante un conjunto de normas, y en ese sentido cuentan con un sistema normativo. Sistema normativo, que para ser calificado de jurídico, necesita de un discurso de reconocimiento, el cual se emite para hacer la validez y la eficacia de dicho sistema.

Ahora bien, hemos visto que, de acuerdo con Kelsen, la validez de un sistema normativo depende en última instancia de la eficacia, la cual se traduce en la obediencia de las normas y que, además, puede ser vista como la norma fundante de dicho sistema.

Por tanto si tenemos que las normas que rigen la vida de las comunidades indígenas, son acatadas por la mayoría de los miembros de esa comunidad, entonces podemos decir que esas normas son eficaces y en ese sentido constituyen un sistema jurídico válido.

Así, tenemos que todo sistema jurídico es un sistema normativo, en el sentido de que está integrado esencialmente por normas. Pero, además, se le atribuye la característica de efectividad, por lo que si un sistema normativo cuenta con ésta, puede ser considerado como un sistema jurídico válido. De ahí que los sistemas normativos de las comunidades indígenas en la medida que cuentan con eficacia (efectividad en términos de Correas) pueden ser considerados, de acuerdo con la teoría kelseniana como sistemas jurídicos válidos.

En el análisis de Correas, de la teoría kelseniana, desde un punto de vista jurídico-formal, es posible referirnos a las pautas de conducta que rigen la vida de las comunidades indígenas -usos y costumbres- como sistemas jurídicos indígenas y de pluralismo jurídico formalmente hablando³⁵⁶.

5.1.2 Pluralismo material: De Sousa Santos

El pluralismo jurídico clásico, dice De Sousa Santos, se ocupa del estudio de sistemas jurídicos distintos al sistema dominante, empero estos derechos no

³⁵⁶ Ortiz Andrade, Jacqueline, "El derecho indígena como sistema jurídico" en Correas Oscar, (coord.), *Derecho Indígena Mexicano I*, México, CEIICH/UNAM, Coyoacán, 2007, pp. 265 y ss.

son revisados en sus términos sino que son vistos desde las concepciones del derecho dominante que realiza un ejercicio de reconocimiento.

El pluralismo como el que propone de De Sousa Santos, no solo se ocupa de los sistemas jurídicos distintos al dominante sino que se ocupa de “legalidades múltiples entrelazadas”, además de que “promueve un cambio de perspectiva: la relación entre el sistema jurídico oficial y los otros órdenes que se articulan con él deja de ser vista como algo apartado o diferente y es abordada como una relación más compleja e interactiva, en la que se ve la pluralidad jurídica como parte del campo social.”³⁵⁷

El mundo jurídico en la práctica está conformado por varios “espacios jurídicos” entrecruzados, cuya interacción es tal que de acuerdo con De Sousa Santos ya no es posible hablar de derecho y de legalidad sino que ahora tenemos que hablar de interderecho e interlegalidad³⁵⁸.

La interlegalidad puede entenderse como una interacción, intersección, entrecruzamiento, una relación compleja entre diferentes “escalas de legalidad”³⁵⁹.

De acuerdo con De Sousa Santos podemos distinguir, en principio, tres formas de derecho –derecho local, derecho nacional y derecho internacional- que constituyen tres diferentes espacios jurídicos y que corresponde a tres escalas de legalidad a saber: legalidad de gran escala, legalidad de mediana escala y legalidad de pequeña escala, respectivamente.

³⁵⁷ Santos, Boaventura. de Sousa, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Trad. Carlos Lema Añón, et. al., Trotta, Bogotá, 2009, p. 55.

³⁵⁸ Santos, Boaventura. de Sousa, *Una cartografía simbólica de las representaciones sociales. Prolegómenos a una concepción posmoderna del derecho.*, en www.nuso.org Nueva Sociedad N° 116, Noviembre-Diciembre de 1991, p. 30.

³⁵⁹ *Ibidem.*, pp. 30 y ss.

El derecho local constituye una legalidad de gran escala, el derecho nacional una legalidad de mediana escala y el derecho internacional una legalidad de pequeña escala.

La legalidad de gran escala, “es rica en detalles, describe pormenorizadamente y vivamente los comportamientos y las actitudes, los contextualiza en el medio circundante y es sensible a las distinciones...entre familiar y extraño, superior e inferior, justo e injusto”. La legalidad a pequeña escala, “es pobre en detalles y reduce los comportamientos y las actitudes a tipos generales y abstractos de acción”³⁶⁰.

De acuerdo con De Sousa Santos en los procesos de interlegalidad la mayoría de las ocasiones la legalidad de mediana escala y sobre todo la de pequeña escala asumen, entre otras, acciones agresivas y críticas, en tanto que la legalidad de gran escala realiza acciones defensivas³⁶¹.

Las legalidades de mediana (derecho nacional) y pequeña escala (derecho internacional) utilizan acciones críticas y/o agresivas frente a la legalidad de gran escala, como puede ser el derecho indígena, porque como dice Correas, este tipo de sistemas coexiste con las legalidades dominantes y reclaman obediencia.

Antes de terminar este inciso haremos un cuadro comparativo entre el que llamaremos pluralismo jurídico formal (Correas) y el pluralismo jurídico material (De Sousa Santos):

³⁶⁰ *Ibidem.*, p. 31.

³⁶¹ *Ibidem.*, p. 32.

CUADRO: PLURALISMO JURÍDICO

Pluralismo jurídico	
Pluralismo formal: Correas	Pluralismo material: De Sousa Santos
Sistema jurídico hegemónico	Legalidad de mediana escala (derecho nacional) y legalidad de pequeña escala (derecho internacional)
Sistema jurídico hegemonizado	Legalidad de gran escala (derecho indígena)

En el mundo mexicano es más o menos común que se entrecrucen la legalidad de mediana escala (sistema jurídico estatal) y la legalidad de gran escala (sistemas jurídicos indígenas) y frecuentemente, como dice De Sousa Santos, las comunidades indígenas tienen que defenderse de las acciones agresivas del estado. Un ejemplo de ello, puede ser, el problema que se ha suscitado entre el pueblo Wixarika (Huichol) y el estado mexicano en relación con Wirikuta.

5.1.3. Pluralismo jurídico: caso Wirikuta

Wirikuta es un lugar sagrado del pueblo Wixarika ubicado en el desierto de Real de Catorce en San Luis Potosí, lugar en el que recaen 22 concesiones otorgadas por el estado mexicano a la minera transnacional de origen canadiense First Mejestic Silver. Wirikuta es el “lugar donde nació el sol” y al que desde tiempo inmemorial acude en peregrinación el pueblo Wixarika

Aunque en principio el entrecruzamiento es entre el estado (sistema jurídico hegemónico) y el pueblo Wixarika (sistema jurídico hegemonizado) de

alguna forma la legalidad de pequeña escala está presente en este conflicto; como podemos verlo en el siguiente cuadro.

CUADRO PLURALISMO JURÍDICO: CASO WURIKUTA

Real de Catorce-Wirikuta ³⁶²		
Sistema jurídico hegemónico	Sistemas jurídicos hegemónicos	
Legalidad de gran escala	Legalidad de mediana escala	Legalidad de pequeña escala
<p>Wirikuta es el lugar donde nació el sol y donde descansa el hermano mayor, el venado. Ahí está la planta sagrada, el peyote y los ojos de agua sagrado.</p> <p>Cuarta canción del peyote:</p> <p>La nube crecía como la milpa. nació Watukari, crecía y hablaba... ...La lluvia envolvió al coamil y apareció el Venado Azul acompañado de Mari, su hermano pequeño. Echó raíces el encino... ...En los cuatro rumbos tendieron las trampas, los lazos jatevari, y en medio de los lazos brotó el agua sagrada. El agua se llevó al coamil donde estaban los dioses, los kakaullaris reunidos y todo se bendijo, la lluvia cayó sobre todos y la milpa creció sin tardanza... ...Los dioses entendieron... ...Entonces, de la buena tierra,</p>	<p>Acuerdo de Hauxa Manaka firmado en 2008 por el representante del ejecutivo federal Felipe Calderón Hinojosa en una visita al pueblo Wixarika en el que se comprometió a proteger y a fortalecer la continuidad histórica de los lugares sagrados y las rutas de peregrinación del pueblo Wixarika.</p>	<p>En 1999 Wirikuta fue declarada por la UNESCO, uno de los catorce sitios naturales sagrados del mundo que deben ser protegidos.</p>

³⁶² www.frenteendefensadewirikuta.org; www.venadomestizo.blogspot.com;
www.salvemoswirikuta.blogspot.com

de la tierra Japuka, nacieron los dioses... ³⁶³		
---	--	--

Wirikuta para el derecho internacional (legalidad de pequeña escala) es solo uno más de los catorce lugares sagrados que existen en el mundo. Para el estado mexicano (legalidad de mediana escala) es un lugar sagrado de uno de los varios pueblos indígenas que hay en el territorio nacional. Un lugar sagrado que es importante conservar. Para el pueblo Wixarika, (legalidad de gran escala), Wirikuta no es uno de los varios lugares sagrados del mundo y/o de México, sino “El lugar sagrado”, y no solo es importante protegerlo sino que es necesario para que la vida wixarika pueda seguir su curso.

El pueblo Wixarika ha logrado vía amparo detener por algún tiempo el avance de la explotación minera en Wirikuta, es decir que este lugar simbólico-mágico-sagrado para el pueblo Wixarika esta siendo protegido con el uso de recursos jurídicos del estado.

Este entrecruzamiento, puede ser un buen ejemplo de una relación de pluralismo jurídico (Correas) entre un sistema jurídico hegemónico y un sistema jurídico dominado, en donde el pueblo Wixarika está luchando por su reconocimiento.

Si bien es cierto como dice De Sousa Santos, el pluralismo jurídico no debe conformarse con el reconocimiento –jurídico- que el sistema hegemónico otorgue al sistema dominado, pues eso sería mirar a este último con los ojos de la dominación, no es menos cierto que para lograr una autentica interlegalidad el reconocimiento es indispensable.

El reconocimiento –ético- hemos dicho es imprescindible para el desarrollo de una identidad plena de los sujetos³⁶⁴.

³⁶³ Benítez, Fernando, *En la tierra mágica del peyote*, Era, México, 2005, pp. 91 y 92.

Probablemente si el estado mexicano reconociera al pueblo Wixarika, no solo jurídicamente, sino éticamente, antes de otorgar las concesiones mineras hubiese consultado a los miembros de dicho pueblo. Hubiese, quizá, iniciado un diálogo para alcanzar un acuerdo con ellos y posteriormente decidir con base en ese acuerdo si se otorgaban o no las concesiones mineras o bien en que términos se otorgaban.

5.2. Ética del reconocimiento

La solidaridad, dice Honneth, se encuentra ligada a la existencia de “relaciones sociales de valoración simétrica” entre los individuos. La valoración simétrica implica una participación activa, una consideración recíproca, una preocupación por que el otro pueda desarrollar cualidades que me son ajenas y que permiten alcanzar los propósitos que nos son comunes. Este tipo de relaciones en tanto que implican una consideración recíproca no están alteradas por el menosprecio o falta de reconocimiento³⁶⁵.

5.2.1. Menosprecio

El menosprecio o falta de reconocimiento por parte de los otros actores sociales puede generar daños en la autoconfianza, el autorespeto y la autoestima. Esto puede suceder tanto a nivel interindividual, como, y de hecho sucede, a nivel intergrupala.³⁶⁶

De acuerdo Honneth, la primera forma de menosprecio se manifiesta en el maltrato físico que echa abajo la autoconfianza elemental de una persona.

³⁶⁴ Ver inciso 4.1.

³⁶⁵ Honneth, Axel, *La lucha por el reconocimiento*, Trad. Manuel Ballesteros, Crítica, Grijalbo Mondadori, Barcelona, 1997, pp. 158 y 159.

³⁶⁶ Benhabib, Seyla, *Las reivindicaciones de la cultura, Igualdad y diversidad en la era global.*, op. cit., p. 98.

...cualquier intento de apoderarse del cuerpo de una persona contra su voluntad..., provoca un grado de humillación, que incide destructivamente en la autorreferencia práctica de un hombre con más profundidad que las demás formas de menosprecio; ya que lo específico en tales formas de lesión física, como ocurre en la tortura o en la violencia, lo constituye no el dolor corporal, sino su asociación con el sentimiento de estar indefenso frente a la voluntad de otro sujeto hasta el arrebató sensible de la realidad.³⁶⁷

Por ejemplo en la novela "Oficio de Tinieblas" de Rosario Castellanos³⁶⁸ Marcela es una indígena tzoltzil que después de ser violada por el finquero Leonardo Cifuentes (caxlán) se convierte en algo así como un objeto de intercambio.

Marcela no guardaba sino una imagen confusa de la violencia que había sufrido. Detrás de los gestos autoritarios y voraces de Cifuentes (a los que resistió como hacen las bestias por instinto; y se resistió de manera salvaje, a mordiscos y arañazos) Marcela vislumbró algo. No lo que tantas mujeres de su condición: el orgullo de ser preferidas por un caxlán. No lo que otras hembras: el peligroso deleite de suscitar un deseo brutal. No, Marcela había adivinado un paraíso: la suprema abolición de su conciencia.

Fue solo un instante: aflojar los brazos, soltar lo que traía entre ellos: la miseria, la zozobra. Entregarlo todo y quedar libre. De su cuerpo, como de un planeta distante, le llega un rumor doloroso. Pero Marcela estaba lejos flotando en una atmósfera densa y tibia, maternal.³⁶⁹

El maltrato físico, dice Honneth lastima la confianza, que se aprende con el amor y la amistad y con la disposición autónoma del cuerpo, que es justo lo que se le arrebató a la persona con este tipo de menosprecio, generando una pérdida de confianza en sí mismo más una especie vergüenza social.³⁷⁰

Marcela, después de la violación, es casada con Lorenzo Díaz Puiljá que está afectado de sus facultades mentales. Casamiento que se pacta entre Felipa

³⁶⁷ Honneth, Axel, *La lucha por el reconocimiento*, op. cit., pp. 161 y 162.

³⁶⁸ En esta extraordinaria novela Rosario Castellanos narra de forma magistral una rebelión tzotzil que se desarrolla en el estado de Chiapas (San Cristóbal de las Casas) y que, siguiendo a Honneth, podemos decir, tiene su origen en el constante menosprecio y laceración del yo-ideal tzotzil.

³⁶⁹ Castellanos, Rosario, *Oficio de Tinieblas*, Joaquín Mortiz, México, 1977, p. 24.

³⁷⁰ Honneth, Axel, *La lucha por el reconocimiento*, op. cit., p. 162.

Gómez de Oso (madre de Marcela) y Catalina Díaz Puiljá (hermana de Lorenzo) sin la intervención de la más afectada, Marcela.

-No quiero malcasar a mi hija, Catalina Díaz Puiljá. Por eso te digo que si va a ser mujer de tu hermano voy a pedir cinco carneros gordos, tres garraones de trago, un almud de maíz.

-Mi hermano no los va a dar

-¿Por qué?

-Porque tu hija no los vale

-¿Cuánto va a dar entonces?

-Nada

...

-¿Pero porque voy a entregar a mi hija de balde, a un hombre que ni siquiera sabrá hacerla suya?

...

-Ningún otro hombre, a no ser Lorenzo Díaz Puiljá, aceptaría a tu hija

...

-¿Por qué? ¿Le vas a echar la sal?

-En Jobel un caxlán abusó de ella

...

-¡No es cierto! ¿No es cierto! Mi Xmel no es mazorca que se desgrane así nomás. Le levantaron esa calumnia porque se la quieren llevar sin pagarme lo que vale

...

-¿Quieres poner a tu hija en vergüenza delante de todos? Vamos a llamarlos. ¡Que les pregunten, que la registren!³⁷¹

Marcela termina violada por un hombre blanco y casada con un perturbado mental.

La segunda forma de menosprecio o falta de reconocimiento, que también está sostenida en la humillación, afecta el autorespeto y consiste en la negación de derechos iguales dentro de una sociedad. Si a una persona se le niegan sus derechos sistemáticamente eso implica, implícitamente, que esa persona no es considerada igual que al resto de la sociedad.

Lo específico en tales formas de menosprecio como se presentan en la desposesión de derechos o en la exclusión social, no consiste solamente en la limitación violenta de la autonomía..., sino en su conexión con el sentimiento de no poseer el estatus de un sujeto de interacción moralmente igual y

³⁷¹ Castellanos, Rosario, *Oficio de Tinieblas*, op. cit., p. 41.

plenamente valioso...la experiencia de la desposesión de derechos va unida a una pérdida de respeto de sí...³⁷²

Retomemos nuevamente la novela “Oficio de Tinieblas”. Leonardo Cifuentes (terrateniente) se encuentra dialogando con Fernando Ulloa (encargo de realizar el reparte agrario en la región) a quién desea corromper para que no aplique la ley agraria pues los finqueros no aceptan las leyes federales del reparto agrario, entre otras cosas por que consideran que los indígenas no tienen derecho a la tierra por “haraganes” y desde luego por indios.

-¡Ya le fueron a usted también con el cuento de que estas tierras son suyas y de que no sé quienes se la arrebataron! Por lo visto usted se los creyó.

-Me mostraron sus títulos de propiedad.

-¿Firmados por quién? Por el Rey de España, o por algún otro señor, que acaso tuvo autoridad el año del caldo, pero del que ahora nadie se acuerda.

-La antigüedad no quita validez a una concesión.

-Pero el sentido común sí. Cuando nosotros llegamos en esta región no se veían más que eriales, bosques talados, quemazones. Los indios no supieron hacer otra cosa durante siglos que fueron dueños de esto. Fuimos nosotros, con nuestro sudor, con nuestro esfuerzo, los que volvimos este lugar una hacienda fértil y productiva. Dígame usted, en justicia ¿quién de los dos, ellos o nosotros, tiene derecho a la propiedad? Y ya no por justicia, por conveniencia; gracias a nosotros hasta los mismo indios tienen trabajo, ganan dinero. En cambio mire usted al indio suelto, al que no se acasilla ni reconoce amparo de patrón: se come los piojos porque no tiene otra cosa que comer. Haragán como ese no hay otro³⁷³.

...

En este momento los finqueros estaban dispuestos, con tal de tener la fiesta en paz, como decían, a conceder alguna mejoría en el trato de sus peones. Pero en lo que no iban a transigir nunca era en que los indios creyeran que habían conquistado un derecho.³⁷⁴

Una última modalidad de humillación o falta de reconocimiento, que afecta la autoestima, consiste en la marginación, en un desprecio por un determinado modo de vida, se niega valor social a un grupo en particular.

³⁷² Ibidem, p. 163.

³⁷³ Ibidem, p.149.

³⁷⁴ Ibidem, p. 144 y 145.

La jerarquía social de valores se constituye de tal manera que escalona formas singulares de vida y modos de convicción como menos válidos o que presentan insuficiencias, y luego sustrae a los sujetos concernidos toda posibilidad de atribuir un valor social a sus propias capacidades. La degradación evaluativa de determinado modelo de autorrealización, para quien lo soporta, trae como consecuencias no poder referirse a su modo de vivir como algo a lo que, dentro de la comunidad, se le atribuye una significación positiva, con ello para el singular con la experiencia de tal desvalorización, se conjuga una pérdida en la autoestima...³⁷⁵

Continuando con la misma plática entre Cifuentes y Ulloa, podemos ver como el mundo indígena como forma de vida ha sido, y desafortunadamente, sigue siendo despreciado.

Ulloa le dice a Cifuentes:

-A nadie le interesa mucho trabajar para otro. Pero cuando el indio sea su propio patrón se le fortalecerá un sentido de responsabilidad que ahora no puede tener.

-Y para ser patrón, según usted, basta un palmo de tierra. ¡Que equivocado estaba Fernando Ulloa! Ser patrón implica una raza, una lengua, una historia que los coletos poseían y que los indios no eran capaces de improvisar ni de adquirir.³⁷⁶

Otro momento, en el que podemos ver como el mundo indígena es despreciado lo encontramos cuando Catalina Díaz Puilja es detenida junto con un grupo de mujeres al ser acusadas de iniciar la rebelión tzotzil en contra de Ciudad Real (San Cristóbal de las Casas). En el juicio Catalina y el resto de las mujeres indígenas son interrogadas y condenadas en medio de burlas y amenazas, pues después de todo:

¿Quién distingue la cara de un indio culpable de la cara de un indio inocente?
¿Quién escucha los alegatos de una lengua confusa y atropellada que siempre ha sido considerada indigna de ser comprendida?³⁷⁷

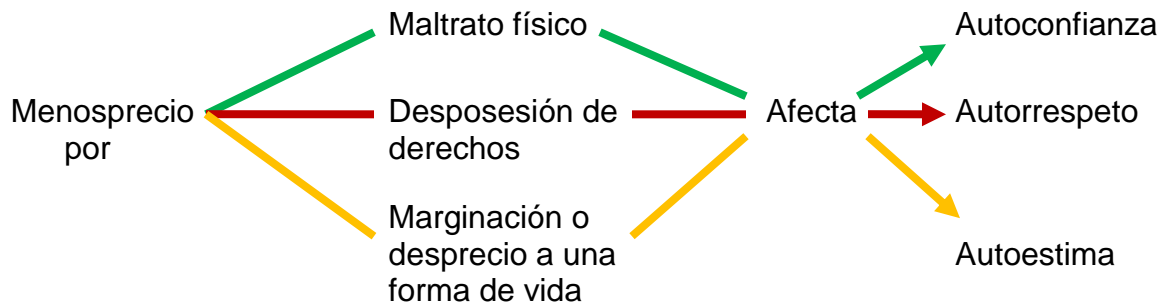
Antes de continuar haremos un esquema sobre el menosprecio, para ilustrar lo hasta ahora expuesto, sobre este tema:

³⁷⁵ Ibidem, pp. 163 y 164.

³⁷⁶ Ibidem, pp. 149 y 150.

³⁷⁷ Ibidem, p. 231.

ESQUEMA SOBRE EL MENOSPRECIO



El ser humano, dice Honneth necesita, está destinado al reconocimiento intersubjetivo de tal manera, que el menosprecio genera en la personalidad “un hueco psíquico” que se expresa en reacciones negativas de sentimiento, como la vergüenza o la violencia. Los sujetos reaccionan con sentimiento negativos (indignación, tristeza, entre otros) frente a la privación de ciertas formas de reconocimiento social y por el contrario frente al reconocimiento solemos reaccionar con sentimientos positivos como la alegría o el orgullo. “Los sentimientos en conjunto representan...reacciones afectivas ante el éxito o el fracaso de nuestros proyectos de acción”.³⁷⁸

Ahora bien, cuando se trata de acciones orientadas al éxito y éstas se ven frustradas generan una “perturbación técnica”. Por el contrario cuando se trata de “acciones normativamente dirigidas”, de acciones orientadas al entendimiento

³⁷⁸ Honneth, Axel, *La lucha por el reconocimiento*, op. cit., pp. 165 y 166.

mutuo y estas se vienen abajo por la violación de una norma, esto genera “conflictos morales en la vida social”³⁷⁹.

Cuando una norma moral es violentada, el sujeto se siente oprimido por una sensación de falta de propio valor, porque sus compañeros de interacción han violado normas morales cuyo cumplimiento le había permitido valer como persona que desea conformarse a su yo-ideal³⁸⁰.

La violación de una norma moral lastima, minimiza el yo-ideal al frustrar las expectativas de un sujeto o de una cultura. Este yo-ideal herido por el menosprecio le devela al sujeto la injusticia de la que ha sido víctima posibilitando el surgimiento de acciones de resistencia política³⁸¹ o en algunos casos, el estallido de una sedición violenta en la que parece buscarse la venganza más que la justicia, tal como nos lo narra Rosario.

De pronto sobrevino un aullido y los chamulas se lanzaron sobre sus víctimas. Daban alcance a las mujeres, les rasgaban la ropa, se reían a carcajadas de su desnudez. Jugaban a aventar a los niños al aire y a ensartarlos en las puntas de sus lanzas. Morían temblando innoblemente... Violaron a las núbiles, a las encinta, a las viejas. Y luego consumaban su obra con un golpe en el cráneo, con un tiro a boca de jarro con el cercenamiento de una extremidad.³⁸²

“...Catalina Díaz Puiljá...estaba sola; de día y de noche estaba sola... [llevando] sobre sí el sello del sufrimiento...”

Catalina no elige su destino, no puede. Su situación la fuerza. Su esterilidad la convierte en una madre para su pueblo. La soledad y el sufrimiento le dan el poder para iniciar la rebelión tzotzil contra Ciudad Real y para convertirse en la intermediaria entre los dioses y los tzotziles:

“... ¡Por fin! ¡Por fin! Ha terminado ya el plazo del silencio, de la inercia, de la sumisión. ¡Vamos a renacer igual que nuestros dioses! ¡Vamos a movernos

³⁷⁹ Ibidem, p. 167.

³⁸⁰ Ibidem, p. 168.

³⁸¹ Ibidem, p. 169.

³⁸² Castellanos, Rosario, *Oficio de Tinieblas*, op. cit., p. 332.

para sentirnos vivos! ¡Vamos a hablarnos, tu y yo, para confirmar nuestra realidad, nuestra presencia!

...Y de pronto un cántico brotó de la multitud. Avanzaban, lentamente, acomodando sus pasos al ritmo religioso de su voz. Y el monte entero vibraba y devolvía cien ecos magníficos y sonoros...³⁸³

Catalina lucha por la reivindicación de su pueblo, pero lo que consigue en realidad es su disolución.

“La tribu de los tzotziles anda dispersa, perseguida. El castigo de los caxlanes los alcanza hasta el sitio más remoto, hasta el rincón más oculto. Y aún más lejos que el caxlan llega el hambre, el miedo, el frío, la locura.

...

Siempre la derrota y la persecución. Siempre el amo que no se aplaca con la obediencia más abyecta ni con la humildad más servil. Siempre el látigo cayendo sobre la espalda sumisa...

En esta eternidad se cumple el destino de [la comunidad]...” pero los dioses han sembrado en los corazones tzotziles la semilla de la esperanza.³⁸⁴

Las consecuencias que estos tres tipos de menosprecio ocasionan en los sujetos, dice Honneth, han sido descritos metafóricamente como una “muerte psíquica”, con relación al menosprecio por medio de la violencia; una “muerte social” cuando existe una desposesión de derechos y; como una “enfermedad” cuando se desprecia un modo particular de vida.³⁸⁵

Siguiendo a Honneth y a Taylor quien considera que la identidad tiene su sustento en el reconocimiento, podemos decir, retomando el sentido metafórico, que “El menosprecio es la muerte de la identidad” y por el contrario “El reconocimiento es la vida de la identidad”.

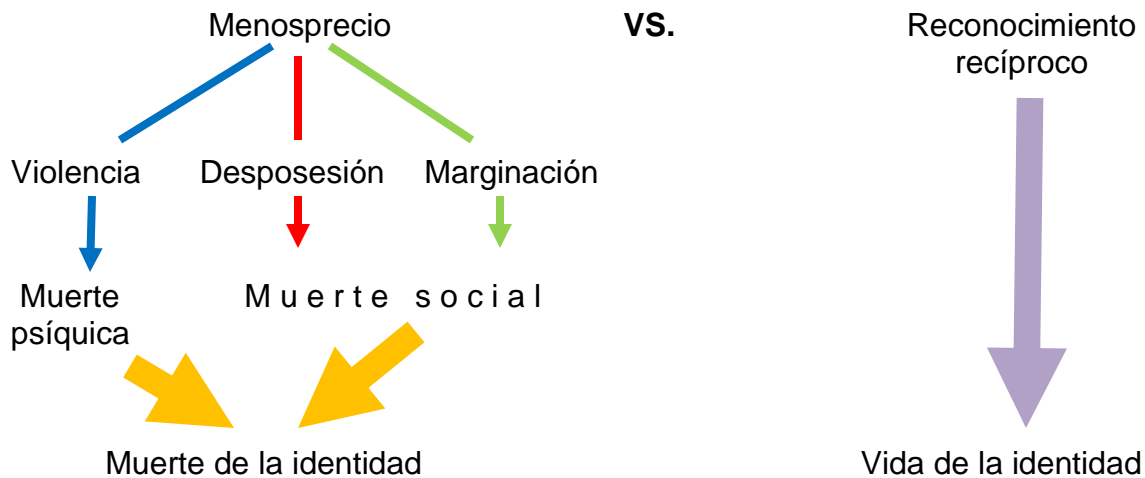
Antes de pasar al siguiente inciso haremos un esquema relacionando las ideas del menosprecio (Honneth), el reconocimiento (Hegel) y la identidad (Taylor).

³⁸³ Ibidem, p. 212.

³⁸⁴ Ibidem, p. 362.

³⁸⁵ Honneth, Axel, *La lucha por el reconocimiento*, op. cit., p. 164.

ESQUEMA SOBRE EL MENOSPRECIO, EL RECONOCIMIENTO Y LA IDENTIDAD.



5.2.2. Redes de interlocución

De acuerdo Taylor el desarrollo intersubjetivo de la identidad se basa en “un modelo dialógico de las redes de interlocución”, que nos permitirá alcanzar un “equilibrio moral reflexivo” entre la autonomía individual y la autonomía cultural.³⁸⁶

Taylor, parte de una interpretación de la cultura en analogía con el lenguaje. La cultura y el lenguaje son “un conjunto de prácticas discursivas constitutivas del mundo en cuyo interior el sí mismo se convierte en lo que es”. El lenguaje no solo nos ayuda a comprender el mundo, también sustenta la constitución de nuestra vida³⁸⁷.

³⁸⁶ Benhabib, Seyla, *Las reivindicaciones de la cultura, Igualdad y diversidad en la era global.*, op. cit., pp. 98 y 104.

³⁸⁷ Ibidem, p. 105.

Dentro de una misma cultura pueden haber distintas redes de interlocución que contribuyen al desarrollo de los individuos que participan de ellas (v.g. redes familiares, amorosas, laborales, escolares, entre otras). Empero no todas las redes de interlocución de una misma cultura contribuyen al desarrollo “más equitativo e integral de la persona”.

Aunque es posible hacer una comparación entre la falta de reconocimiento individual y de reconocimiento cultural, esto es solo una analogía, pues las culturas reconocidas o no reconocidas pueden a su vez reconocer o no a todos los individuos miembros de dichas culturas. Es decir que, las reivindicaciones del reconocimiento individual (para recuperar la autoconfianza por ejemplo) pueden contraponerse a las reivindicaciones de reconocimiento cultural (de autorrespeto grupal.).

Por ejemplo en el mundo indígena en muchas ocasiones existen contradicciones entre las reivindicaciones de reconocimiento de las mujeres indígenas y las reivindicaciones de reconocimiento cultural de los pueblo.

Un ejemplo lo tenemos en la comunidad zapoteca de Talea de Castro en la que la antropóloga Laura Nader, observa que ninguna mujer ha sido juez y que las mujeres forman parte de los litigios como demandantes la mayoría de las veces por asuntos de maltrato físico, además observa que el resultado de los litigios depende en gran medida de la forma de vida de las mujeres.

Las mujeres generalmente se casan antes de los veinte años en el contexto de un matrimonio arreglado o en los últimos tiempos por elección libre. La forma en que una mujer se haya casado influye tanto en la resolución como la manera en la que se llevará un litigio. Si el matrimonio fue arreglado los familiares de la mujer participan para resolver el conflicto, por el contrario cuando el

matrimonio fue de elección libre, generalmente, la mujer está sola durante todo el proceso.³⁸⁸

En los casos de abuso físico, muchas veces las mujeres solicitan la separación o el divorcio, empero, generalmente lo que obtienen es una conciliación o compensación.

Otro ejemplo del menosprecio que pueden sufrir las mujeres indígenas por los miembros de su propia comunidad es el caso de Marcela (personaje de la novela *Oficio de Tinieblas*) que es menospreciada por su madre y por Catalina, por haber sido víctima de una violación, o la propia Catalina Díaz Puilja que traumatizada por su esterilidad, no puede pensar sino a partir de su incapacidad para procrear.

Catalina considera que su esposo, Pedro González Winikton, tiene derecho a repudiarla por su esterilidad y le agradece que no la abandone. Así mismo es despreciada, en algún sentido, por su gente, especialmente por las mujeres de su pueblo, que siempre le recuerdan que su paso no deja huella y le pregunta “¿Dónde se espanto tu espíritu Catalina?”.

En San Andrés Larráinzar la casa y la familia son los lugares de la mujer por excelencia, aunque no siempre por decisión propia, sino como resultado de “un compromiso de la familia que escoge los destinos afectivos de las candidatas al matrimonio”. El matrimonio generalmente interrumpe la infancia y/o la continuidad escolar de las mujeres. Anteriormente los padres planeaban la uniones, hoy es más común que el padre le pregunte al hijo varón “si ya pensó en una posible novia”. También existen las relaciones de “libertad afectiva” en el que los novios de escapan, desaparecen unos días y posteriormente las familias se ven obligadas a aceptar la situación de hecho. Empero en estos últimos casos la

³⁸⁸ Nader Laura, *Ideología armónica*, op. cit., pp. 241 y ss. Ver inciso 4.2.1.

mujer corre el riesgo de quedar abandonada y embarazada, en tal caso la comunidad no protegerá a la mujer.³⁸⁹

Las redes de interlocución de una comunidad no siempre permiten que todos los miembros de la misma sean tratados con el mismo respeto y consideración, por lo que es necesario superar las que obstaculicen una “dignidad igualitaria” y preservar las redes de interlocución que contribuyan a que “cada persona tenga un igual tratamiento y respeto”, para lo cual Taylor nos propone implementar una “política de la autenticidad”.³⁹⁰

El mundo indígena por ejemplo debe superar aquellas redes de interlocución que dificulten o imposibiliten el reconocimiento igualitario para las mujeres. Y por el contrario debe tratar de conservar las redes de interlocución jurídicas en las que se busca el apaciguamiento del alma o neutralización de los contextos de acción social; el perdón del ofendido o respeto a la vulnerabilidad del otro, en aras de alcanzar un acuerdo o abrazo entre las palabras.

Por lo general el menosprecio ataca principalmente a los que están en los eslabones más bajos de la escala de valores: niños, pobres, mujeres, indios, entre otros.

Esta política de la autenticidad, para ser moralmente aceptable, puede descansar en una política de la diferencia colectiva que presupone “un esquema sustentado por la premisas de igualdad individual”, lo que significa que (partiendo de la idea de que las culturas no son holística) es necesario establecer las relaciones que deberían guardar o que guardan, dentro de cada cultura y entre

³⁸⁹ Gorza Piero, *Habitar el tiempo en San Andrés Larráinzar. Paisajes indígenas de los Altos de Chiapas*, UNAM, Colegio de Michoacán, México, 2006, pp. 235-237.

³⁹⁰ Benhabib, Seyla, *Las reivindicaciones de la cultura, Igualdad y diversidad en la era global.*, op. cit., p. 106.

ellas, las redes de interlocución que propician las políticas del reconocimiento a la diferencia y a la igualdad.³⁹¹

Seyla Benhabib, propone por un lado “universalizar el derecho a ciertos beneficios a todos los grupos en una sociedad” (política del reconocimiento a la igualdad) y por otro parte el establecimiento de “centros, políticas y grupos “interculturales” (política de reconocimiento a la diferencia) para evitar vincular rígidamente determinados beneficios a determinados grupos.³⁹²

La política del reconocimiento puede llevarnos a una “política de diálogo cultural complejo” que le dé fluidez a las fronteras grupales, para fomentar la integración de las minorías con medios más flexibles, igualitarios y democráticos deliberativos que “considera a las personas como seres capaces de elaborar narraciones y resignificaciones culturales, que a través de sus acciones se reapropian y transforman sus legados culturales”³⁹³.

Un ejemplo de como es posible una resignificación cultural pueden ser los MAREZ, que como hemos dicho³⁹⁴, tienen su origen en el municipio libre reconocido en la constitución mexicana, pero funcionan bajo los principios culturales de las comunidades indígenas. Los zapatista, han conservado algunos aspectos del municipio y al mismo tiempo lo han transformado.

Este modelo democrático deliberativo no solo contempla a las culturas dominadas, sino que es indispensable, la participación de las culturas dominantes para que sus integrantes puedan también hacer “resignificaciones culturales” y transformen sus legados culturales o mundo de la vida, mediante el diálogo racional con otras culturas.

³⁹¹ Ibidem, pp. 107-110.

³⁹² Ibidem, p. 142.

³⁹³ Ibidem, pp. 128, 129 y 144.

³⁹⁴ Ver inciso 3.1.

Es decir, que a diferencia de lo que se cree, no solo los indígenas deben aprender la libertad o la ciencia del mundo moderno, por ejemplo, y desaprender el trato desigual a las mujeres; también el “hombre moderno” deben aprender la solidaridad indígena, por ejemplo, y desaprender la discriminación y la enajenación.

Un dialogo cultural complejo entre el mundo moderno y el mundo indígena tratara de compaginar, por ejemplo, la libertad del primero con la solidaridad del segundo, sin rehuir la confrontaciones entre ambas culturas.

Lo que dificulta y al mismo tiempo facilita constituir una comunidad de comunicación es que cada perspectiva puede volverse una “opción real”. La dificultad recae en la posibilidad y probabilidad del surgimiento de enfrentamientos entre diferentes horizontes culturales. Empero la interpenetración entre las culturas nos lleva a buscar una fusión o combinación entre horizontes culturales, en los que además de los procesos de cuestionamiento y enfrentamiento, se produzca un “aprendizaje mutuo”, pues en muchas ocasiones solo es posible mirar “las limitaciones de nuestra propia tradición” desde una tradición ajena.³⁹⁵

5.3. Tribunal multicultural

“La conversación hermenéutica” entre las culturas no siempre implica una comunidad de comunicación, hay ocasiones en que se trata de un choque que puede ser incluso conflictivo, como sucedió con la cultura indígena y la cultura europea, cuyo enfrentamiento violento, en algún sentido, impidió una fusión de una con la otra. Más bien se trato de una exclusión de parte de la cultura europea

³⁹⁵ Benhabib, Seyla, *Las reivindicaciones de la cultura*, op. cit., p. 75.

hacia la cultura indígena, en la que esta última tuvo que asimilar, en muchos casos por la fuerza, el idioma español y olvidar su idioma materno, por ejemplo.³⁹⁶

Esta exclusión de parte de los europeos hacia el mundo indígena se manifiesta en el menosprecio o discriminación que han sufrido los indígenas a lo largo de nuestra historia y tiene como una de sus consecuencias más nefastas, la desindianización generalizada del pueblo mexicano.³⁹⁷

El mundo indígena se ve forzado a adoptar el español, empero lo imanta. La cultura indígena hibridizó a la cultura europea a través del lenguaje, tal como hemos visto³⁹⁸. El enfrentamiento real de dos culturas no solo puede permitirnos una comunidad de conversación sino nos puede llevar a una comunidad de interdependencia.

Una comunidad de interdependencia es una comunidad ética basada en una pluralidad cultural o universalismo concreto, que se caracteriza por un “diálogo cultural complejo”. Por un diálogo que además de guiarse por el “respeto universal” y la “reciprocidad igualitaria”, no soslaya las diferencias, ni elude las luchas y los enfrentamientos entre las culturas.³⁹⁹

Si bien el enfrentamiento o entrecruzamiento cultural puede llevarnos a una comunidad de conversación y a una comunidad de interdependencia sostenidas en el respeto universal y la reciprocidad igualitaria, este respeto y reciprocidad deben descansar en la tolerancia.

5.3.1. Tolerancia

La tolerancia, dice Habermas, comienza más allá de la discriminación. Solo es posible exigir tolerancia una vez que los prejuicios, en razón de los cuales una

³⁹⁶ Ídem.

³⁹⁷ Ver inciso 4.1.

³⁹⁸ Ver inciso 4.3.

³⁹⁹ Benhabib, Seyla, *Las reivindicaciones de la cultura*, op. cit., pp. 77-79.

minoría ha sido menospreciada, han desaparecido, pues “tras la superación de los correspondientes prejuicios frente a los negros, los homosexuales o las mujeres no queda ningún otro componente de lo extraño o de “lo diferente” al que pueda remitirse un rechazo *fundamentado* y reconocido en general como legítimo”⁴⁰⁰.

Habermas, siguiendo a Rainer Forst, distingue tres componentes de la tolerancia, a saber: el rechazo, la aceptabilidad y la recusación.

El rechazo se fundamenta en cuestiones meramente subjetivas, prejuicios, asumidas en actitud asertórica, no racionales. Por lo cual es necesario que las contradicciones se superen a nivel social para que los participantes puedan actuar y convivir en tanto que ciudadanos de la misma sociedad. Para lo cual se requiere de un fundamento aceptado.

El fundamento aceptado en común de razones imparciales no necesariamente supera las contradicciones subjetivas pero permite un punto de partida.

Las normas jurídicas deben establecer claramente lo que debe ser tolerado y lo que no puede ser tolerado.⁴⁰¹ Que redes de interlocución deben permanecer y cuales deben superarse.

La imparcialidad de las razones reflejadas a favor de la aceptabilidad y la recusación se aseguran...mediante un procedimiento incluso de formación deliberativa de la voluntad que exija de los participantes respeto recíproco y adopción mutua de la perspectiva del otro. Estas exigencias concuerdan con el imperativo de neutralidad dirigido hacia el Estado, un imperativo que proporciona también una base normativa para la generalización de los derechos...culturales.⁴⁰²

De acuerdo con Benhabib, la legitimación de la identidad colectiva –de los derechos culturales- se puede garantizar ampliamente, mediante una democracia

⁴⁰⁰ Habermas, Jürgen, *Entre naturalismo y religión*, Trad. Juan Carlos Velasco (Cap. 9), Daniel Camper (Cap. 10), et. al. Paidós, Barcelona, 2006, p 262.

⁴⁰¹ *Ibidem*, p. 261.

⁴⁰² *Ídem*.

deliberativa, es decir a través de “un procedimiento de deliberación libre y razonada entre personas consideradas moral y políticamente iguales”⁴⁰³.

Para que los límites de la tolerancia no se conviertan en una exclusión arbitraria por ser determinados unilateralmente, es necesario que sean establecidos mediante discursos racionales en los que puedan participar libremente todos los afectados, es decir, que se constituyan siguiendo el principio del discurso⁴⁰⁴.

La democracia deliberativa junto con la ética del discurso se sostiene básicamente en los principios del respeto universal, el principio de la reciprocidad igualitaria y el principio del discurso, en términos de Habermas.

El respeto universal entendido como “el derecho de todos los seres capaces de habla y de acción a ser participantes en la conversación moral”⁴⁰⁵.

El principio de reciprocidad igualitaria consiste en que “dentro de los discursos cada uno debería tener el mismo derecho a diversos actos de habla, al iniciar nuevos temas de conversación y a pedir justificaciones de los presupuestos de la conversación y afirmaciones”⁴⁰⁶.

Por su parte el principio del discurso como premisa básica de la ética del discurso afirma que “solo son válidas las normas y los arreglos institucionales normativos que pueden acordarse con situaciones de argumentación específicas llamadas discursos”⁴⁰⁷.

Estos principios que pueden tener distintas características normativas constitucionales pueden aplicarse a los problemas multiculturales.

⁴⁰³ Benhabib, Seyla, *Las reivindicaciones de la cultura*, op. cit., p.179.

⁴⁰⁴ Habermas, Jürgen, *Entre naturalismo y religión.*, op. cit., pp. 257 y 258.

⁴⁰⁵ Benhabib, Seyla, *Las reivindicaciones de la cultura*, op. cit., p. 182.

⁴⁰⁶ *Ibíd.*, pp. 182 y 183.

⁴⁰⁷ *Ibíd.*, p. 182.

5.3.2. Modelo deliberativo

El modelo deliberativo incluye en la deliberación, tanto el ámbito público como el privado, abarcando las interacciones en los procesos políticos y la “cultura del entorno”, centrándose en los procesos no coercitivos de la formación de la opinión pública no restringida⁴⁰⁸.

De acuerdo con Seyla Benhabib para mantener estabilidad en sociedades multiculturales es indispensable no separa la “cultura política pública” y la cultura del entorno. Pues no es suficiente con que se garantice la autonomía de las personas o de un grupo en público, aunque en sus prácticas privadas estos mismos grupos repriman a algunos de sus miembros como pueden ser las mujeres, por ejemplo.

...las élites utilizan sus derechos ampliados de organización y competencia para estabilizar la identidad colectiva del grupo aun cuando esto suponga la lesión de los derechos individuales de los miembros disidentes del grupo⁴⁰⁹.

La separación entre la cultura política pública y la cultura del entorno es “institucionalmente inestable y analíticamente insostenible”. Lo primero porque el liberalismo no puede aprobar, por ejemplo, la venta de mujeres o la mutilación genital femenina. Lo segundo porque distintas subculturas y grupos, podrían esgrimir reivindicaciones contradictorias que, aunque fueran privadas, no podrían satisfacerse igualitaria e imparcialmente⁴¹⁰.

Los derechos culturales, dice Habermas, no son un “plus de diferencia” o un “plus de autonomía”. Las minorías discriminadas no obtienen “gratuitamente” el trato igualitario en el ámbito cultural, es necesario que se apropien de dicha “moral de la inclusión igualitaria”, lo cual dice para estas “comunidades fuertes” no es algo del todo ajeno ya que de hecho se han constituido como culturas compartidas

⁴⁰⁸ Ibídem, p. 186.

⁴⁰⁹ Habermas, Jürgen, *Entre naturalismo y religión.*, op. cit., p. 300.

⁴¹⁰ Benhabib, Seyla, *Las reivindicaciones de la cultura*, op. cit., p. 188.

o hibridizadas asimilando o teniendo que asimilar elementos ajenos a sus culturas originarias.

La comprensión intercultural no se lleva a cabo únicamente por un ejercicio de traducción de unos términos en otros, sino más bien por la familiarización con las formas, situaciones y las reivindicaciones de los otros.⁴¹¹

El respeto cultural debe ser recíproco, por ejemplo, los indígenas piden ser tratados iguales, para lo cual es moralmente necesario que ellos también traten igual a todos los miembros de sus comunidades y desde luego a todos aquellos que no forman parte de su cultura.

“...la tolerancia recíproca exige también de las comunidades seculares “fuertes” que establezcan un nexo cognitivo entre su *ethos* interno y la moral de los derechos humanos del entorno social y político...La coexistencia en igualdad de derechos de diferentes formas de vida no debe conducir a la segmentación. Por el contrario, requiere la integración de los ciudadanos –y el reconocimiento recíproco de sus pertenecientes culturas- en el marco de una cultura política compartida. Los miembros de la sociedad están habilitados a conformar su singularidad cultural tan sólo bajo el presupuesto de que –yendo más allá de las fronteras entre las diversas culturas- todos se comprendan como ciudadanos de la misma comunidad política”⁴¹².

La democracia deliberativa trata de comprender la interacción entre los compromisos liberales, los derechos políticos, civiles y básicos, el debido proceso y las luchas políticas democráticas en la sociedad civil⁴¹³.

El modelo democrático deliberativo, dice Benhabib, es un modelo de doble vía: en las luchas multiculturales deben cambiarse las instancias institucionales y el diálogo en la esfera pública civil. Aunque no se logre el consenso normativo, determina la legitimidad de las normas y contribuye a educar a la ciudadanía en las virtudes civiles.

⁴¹¹ Ibidem, p. 224.

⁴¹² Habermas, Jürgen, *Entre naturalismo y religión.*, op. cit., p. 274.

⁴¹³ Benhabib, Seyla, *Las reivindicaciones de la cultura*, op. cit., p. 193.

Este modelo es tolerante pues parte del supuesto que sólo pueden modificarse las normas si los afectados por ellas, pueden y quieren participar en deliberaciones para hacerlo. Incluso los intolerantes tienen que “dar buenas razones en público”⁴¹⁴.

La tolerancia, dice Habermas, no debe confundirse con la búsqueda del consenso o de la verdad. La tolerancia, por el contrario, es necesaria cuando los sujetos no solo no buscan el acuerdo posible, sino que consideran que éste es imposible. En este sentido, la tolerancia se asemeja a lo que Rawls llama “deber de civilidad...este deber...implica la disposición a escuchar a los demás y actuar con mentalidad de imparcialidad..., al decidir cuándo han de hacer ajustes, razonablemente, para conciliar sus puntos de vista con los de sus conciudadanos”⁴¹⁵.

Aunque quizá no todo es materia adecuada para deliberarse colectivamente, “todas las prácticas y actividades sociales pueden convertirse en materia adecuada para la discusión y la expresión públicas”⁴¹⁶.

Los procesos deliberativos no descartan la necesidad de la lucha democrática a través de demostraciones, tomas, huelgas, bloqueos, entre otros, sino que los complementan aumentando el nivel de empatía para llegar a ver la perspectiva de los demás.

Los procesos deliberativos son procesos de aprendizaje recíproco, moral y políticamente hablando. Nos obligan a no excluir argumentos como irracionales, antes de haberlos escuchado y cuestionado.⁴¹⁷

⁴¹⁴ *Ibidem*, p. 194.

⁴¹⁵ Habermas, Jürgen, *Entre naturalismo y religión*, op. cit., p. 264.

Rawls, John, *Liberalismo político*, Trad. Sergio Rene Madero Báez, UNAM-FCE, México, 1995, p. 208.

⁴¹⁶ Benhabib, Seyla, *Las reivindicaciones de la cultura*, op. cit., p. 200.

⁴¹⁷ *Ibidem*, pp. 231 y ss.

Mediante la deliberación pública es posible llegar a acuerdos culturales pluralistas para compartir el poder un contrarrestar las demandas culturales y nacionalistas secesionistas.

Otra ventaja del modelo deliberativo es que permite que se amplíen los derechos igualitarios y que se conviertan cuestiones meramente privadas en cuestiones de interés colectivo. De tal suerte que las tensiones intercomunitarias se resuelvan de manera no hostil, aunque esto no quede garantizado deliberativamente. A veces las hostilidades entre los grupos pueden ser tan intensas que solo la secesión territorial o la multiplicidad de jurisdicciones o de esferas públicas pueden controlar los conflictos⁴¹⁸.

5.3.3. Vulnerabilidad

Para resolver la “paradoja de la vulnerabilidad”, es decir, para evitar o mitigar las consecuencias imprevistas de políticas estatales culturales en perjuicio de las mujeres y niños de “grupos identitarios”, Seyla retoma el concepto de Ayelet Shachar de “cosmovisiones compartidas”.

Las “cosmovisiones compartidas” permiten entender a los sujetos como miembros de varios grupos identitarios, por ejemplo, se puede ser al mismo tiempo, indígena, proletario y mujer⁴¹⁹.

En cuanto a los conflictos de múltiples identidades, Seyla retoma nuevamente a Shachar, con el concepto de “jerarquías jurisdiccionales múltiples” que administren justicia de manera conjunta. Constituyendo “tribunales multiculturales”, a través de los cuales “los miembros de diferentes grupos pueden interactuar y negociar las soluciones a diversas disputas, basándose en distintas tradiciones jurídicas”⁴²⁰.

⁴¹⁸ *Ibidem*, pp. 202 y 203.

⁴¹⁹ *Ibidem*, 204.

⁴²⁰ *Ibidem*, pp. 209 y 210.

Este modelo de “administración conjunta” de Shachar es compatible con el diálogo cultural complejo entre distintas tradiciones jurídicas, que permite que interactúen con imaginación [y tolerancia] jurídica y política.

Por ejemplo en el estado de Yucatán⁴²¹ se dio el caso de que una mujer huérfana, analfabeta e indígena frente a la enfermedad de uno de sus hermanos y la necesidad de pagar la educación secundaria de otro tomo cuatro mil pesos de la cartera de la dueña de la casa en donde laboraba como trabajadora doméstica. Al ser detenida Cruz Narcisca Pérez Cauchi, dijo en varias ocasiones, no comprender porque se la llevaban si ya había devuelto todo lo que agarró.

Una de las razones por las que Cruz no comprendía porque la detenían, quizá, sea porque para el mundo indígena, como hemos visto, cuando se comete un acto indebido lo que se busca es el perdón del ofendido y la reparación del daño y no el castigo. Cruz ya había reparado el daño causado regresando el dinero que tomo por lo que no entiende porque la castigan con cuatro años de prisión.

El mundo indígena, busca alcanzar un acuerdo, reparar el daño y lograr el perdón del ofendido para restablecer, en la medida de lo posible, la armonía comunitaria.

En un tribunal multicultural tanto los miembros de la comunidad de Cruz como el ministerio público hubiesen podido dar sus argumentos con relación en este caso. Ciertamente lo que hizo Cruz no es correcto, sin embargo la administración de justicia no indígena no toma en cuenta por ejemplo la vulnerabilidad de Cruz es mujer indígena, es pobre, es huérfana y está a cargo de sus hermanos y además es analfabeta.

⁴²¹ Walker Olvera, Nancy, “¿Qué es lo justo? Discrepancia en torno a un caso de Robo, en Krotz, Esteban, (coord.), *Aproximaciones a la antropología jurídica de los mayas peninsulares*, Universidad Autónoma de Yucatán, Yucatán, México, 2001, pp.183 y ss.

El juez de Yucatán solo tomó en cuenta el hecho de que se apropió de algo ajeno sin consentimiento y sin derecho para ello, haciendo abstracción de su vulnerabilidad y de su mundo de la vida. Probablemente si los miembros de la comunidad y de la familia de Cruz hubiesen podido participar y sus argumentos fuesen valorados igual que los del ministerio público, la resolución del juez quizá, hubiera sido diferente.

Estos juzgados multiculturales podrían conformarse con la participación de jueces estatales y de jueces indígenas, o de jueces y de juezas, según sea el caso. En el caso de Cruz Narcisca Pérez Cauchi, que hemos narrado brevemente, el juzgado multicultural que hipotéticamente resolvería su caso podría estar conformado por un juez estatal, un juez de su comunidad y una mujer que podría ser una antropóloga, socióloga o filósofa jurídica.

Un juez estatal porque cometió un delito previsto en el código penal de Yucatán, en este caso; un juez de su comunidad, porque ella argumentaba que no entendía porque se la llevaban si ya había devuelto el monto de lo robado (\$4000), el juez comunitario podría explicar cómo en su comunidad en caso de robo lo que se hace es pedirla a quien ha robado que devuelve aquello que no le pertenece y que además se pide que ofrezca una disculpa a la persona que ha ofendido y; una mujer porque Cruz es mujer y es importante que se trate de analizar todas las situaciones relevantes del problema.

Una posible solución sería que además de devolver el monto de lo robado se hiciera el pago de una indemnización, garantizada por la comunidad y/o la familia de Cruz y la pérdida del empleo, así como ofrecer una disculpa a la persona ofendida.

El derecho mexicano quiere reparar el daño y castigar. El daño se repara cuando se regresa el monto robado y se castiga cuando se obliga a dar una indemnización por el daño causado. El mundo indígena quiere que se repare el daño y que se restablezca la armonía entre las partes. El daño se repara

regresando lo robado y se intenta restablecer la armonía solicitando el perdón y otorgándolo.

Cruz fue condenada a cuatro años de prisión, sin tomar en cuenta su condición de indígena, pobre y analfabeta, aspectos que quizá una visión antropológica, sociológica o filosófica no soslayaría. Cruz es una mujer muy vulnerable, es pobre y no tiene para pagar un abogado que la defienda, es analfabeta y tiene que firma lo que le den a firmar y además es indígena, es decir forma parte de un grupo social que ha sido menospreciado históricamente.

Un tribunal multicultural no podría dejar de lado estos aspectos, sociales, económicos, culturales e históricos al momento de emitir de una resolución judicial.

Cruz pasara cuatro años de su vida en una cárcel en donde muy probablemente será abusada, será maltratada y menospreciada. Cuatro años por ser pobre, por ser mujer, por ser indígena, por ser analfabeta, parece una pena muy desproporcionada.

El diálogo intercultural en la administración conjunta posibilita la convivencia multicultural pluralista porque contribuye a crear “un espacio público civil de comprensión y enfrentamiento multicultural, de resignificación y de renarración”, en el que exista reciprocidad igualitaria, autoadscripción voluntaria y libertad de salida y asociación.

Pedir perdón y que este se otorgue es muy importante para el mundo indígena. Proteger la propiedad privada, es muy importante para el mundo moderno. Si el caso de Cruz se hubiera llevado en un tribunal multicultural, por ejemplo, ella y su familia pudieron haber pedido perdón a la persona que le sustrajo el dinero e incluso se pudo acordar que se le pagara una indemnización y que Cruz fuese despedida de su empleo. Por un lado se reconoce que se actuó

mal y se acepta un castigo establecido en la ley y al mismo tiempo se pide perdón, como se acostumbra en las comunidades indígenas.

Esta “libertad comunicativa” debe conciliar sin soslayar los conflictos etnoculturales y nacionalistas profundamente arraigados⁴²².

Con este modelo se pueden resignificar los usos y las costumbres de las culturas en lucha por sus reivindicaciones y hacerlas compatibles con las otras culturas⁴²³.

La democracia deliberativa -dice Benhabib siguiendo a Jorge M. Valadez⁴²⁴- puede ser útil y recomendable entre otras, por las siguientes razones:

Fomenta la cultura de analizar y criticar de manera amable y civilizada las posiciones de los otros en una deliberación democrática y pública que nos ayuda, entre otras cosas, a identificar lo inconmensurable entre una postura y otra.

Solo después de deliberar sabemos que es lo inconmensurable, eso por un lado, por otra parte la deliberación también nos ayuda a disolver los “esencialismos” de género, raza, etnia, clase, idioma, preferencias sexuales, dejándonos ver que son construcciones sociales y que por tanto podemos cambiarlas.

Solo cuando confrontamos nuestro mundo de la vida con otro u otros mundos de la vida nos percatamos de él y por tanto nos damos cuenta de que nuestro mundo no es el mundo sino una interpretación del mundo que puede ser reinterpretada. Con este modelo se pueden resignificar los usos y las costumbres

⁴²² Benhabib, Seyla, *Las reivindicaciones de las culturas*, op. cit., pp. 215-217.

⁴²³ *Ibidem*, p. 197.

⁴²⁴ *Ibidem*, pp. 218-237.

de las culturas en lucha por sus reivindicaciones y hacerlas compatibles con las otras culturas⁴²⁵.

Por ejemplo en México los miembros de algunas comunidades indígenas que en otros tiempos, por vergüenza habían dejado de utilizar sus trajes tradicionales ahora, cuando aparecen en público tratando de reivindicar sus costumbres generalmente portan orgullosamente estas ropas, que han pasado de ser motivo de vergüenza a ser símbolo de identidad y orgullo.

La comprensión entre los miembros de las distintas culturas se lleva a cabo no tan solo por traducción de unos términos en otros sino, sobre todo, por la familiarización con las formas, situaciones y las reivindicaciones de los otros.

“...Cuando intentamos comprender a los demás en tiempo y el espacio, comenzamos traduciendo, y, si somos buenos intérpretes e historiadores, lingüistas,...lo bastante imaginativos terminaremos familiarizándonos con otras tradiciones...”⁴²⁶.

El viejo Antonio, dice El Sub-comandante Marcos, jugó un papel fundamental en el movimiento zapatista, pues fue el puente entre los guerrilleros y las comunidades.

Por ejemplo, cuando Subcomandante Marcos se acercó las primeras veces a platicar con los indios, una de las causas que dificultaban el diálogo era, lo que ellos llamaban, la dureza de sus palabras y es que una de las especificidades del mundo indígena es, sin duda, su lenguaje. Un lenguaje muy distinto al español.

Después de algún tiempo Marcos logró familiarizarse con el idioma y con la tradición indígena al grado que algunos dudan de la existencia del “viejo Antonio”.

⁴²⁵ *Ibidem*, p. 197.

⁴²⁶ *Ibidem*, p. 226.

Este modelo deliberativo no descarta la necesidad de la lucha democrática a través de demostraciones, tomas, huelgas, bloqueos, entre otros, sino que los contempla pacíficamente.

Un estado democrático constitucional, dice Habermas, debe ser autocrítico, para ser tolerante. Un estado y una constitución democrática toleran o deben tolerar la desobediencia civil, la inconformidad del disidente que después de agotar todos los recursos legales y de manera pacífica combate las decisiones jurídicamente válidas que considera notoriamente injustas. Esto nos permitirá mirar a la constitución como “un proyecto constitucional dinámico”⁴²⁷

La democracia deliberativa, con ayuda del principio de discurso habermasiano, también, nos ayuda a no excluir, semánticamente, argumentos como no racionales, antes de escucharlos, problematizarlos y desempeñarlos, lo cual puede aumentar la empatía con las diferentes luchas políticas y morales de reivindicación cultural.

Los procesos deliberativos, en principio pueden ser vistos como procesos de aprendizaje mutuo, en materia moral y política.

Por todo esto, es posible, mediante la deliberación pública, llegar a acuerdos culturales pluralistas para compartir el poder y contrarrestar las demandas culturales y nacionalistas secesionistas.

5.3.4. Persona ampliada

Para lograr una convivencia multicultural pluralista, parece necesario que junto con el modelo deliberativo se amplíe el concepto de persona, como lo

⁴²⁷ Habermas, Jürgen, *Entre naturalismo y religión.*, op. cit., p. 260.

propone Habermas. Ampliación que podemos explicar con ayuda de los pronombres personales.

Toda persona es un “yo”, el que habla y, el que escucha es un “tú”. Cuando se escucha a otro se le considera con un “yo”. Si no se le escucha, se le encierra en el “tú”. De tal manera que cuando el otro nos escucha, y nosotros lo escuchamos se amplía la persona porque los dos nos reconocemos como persona “yo” y “tú”.

Para escuchar al otro, es indispensable asumir el rol –comunicativo- del “tú” y así el otro puede ser un “yo”. Sin embargo la mayoría de las veces solo nos escuchamos a nosotros mismos o escuchamos mal, es decir actuamos como incapaces para el diálogo⁴²⁸. Para olvidar el rol del “yo” es necesario asumir una actitud hipotética, o lo que lo mismo la actitud de tercera persona “él”. Para que el otro (tú) se constituya verdaderamente como “yo” debemos asumirnos como un “tú” y como un “él” al mismo tiempo. Con esto la persona se amplía aún más: “yo”, tú” y “él”.

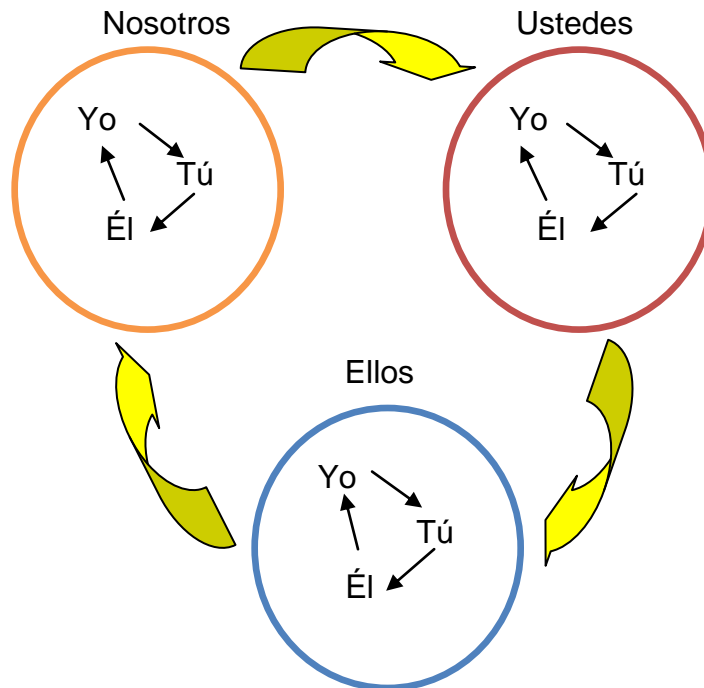
Para que exista una ampliación completa de la persona es preciso que este reconocimiento sea recíproco, ya que así como el “yo” de otro depende del “tú” y del “él” que yo asuma; mi “yo” depende del “tú” y del “él” del otro. Esta reciprocidad podemos decir, constituye un “nosotros”.

El “nosotros” no es algo distinto de las personas, sino que estas se conciben y se constituyen como personas ampliadas.

⁴²⁸ Ver inciso 3.1.

Antes de continuar haremos un esquema de la persona ampliada.

ESQUEMA DE LA INTERSUBJETIVIDAD Y LA PERSONA AMPLIADA



Puede darse el caso de que “nosotros” si nos performemos como personas ampliadas, pero no reconozcamos a los miembros de otros grupos (“ustedes”), como los indígenas o las mujeres, por ejemplo y les quitamos su “yo” o su “él”, a través del menosprecio (Honneth).

Otro problema se presenta cuando en el “ustedes” no se da la ampliación recíproca del concepto persona. En este caso el “nosotros” se puede transformar en “ellos”, (“él” de la tercera persona) para poder distinguir que redes de

interlocución ampliar el concepto de persona, y es importante conservarlas y cuales lo restringen y es necesario superarlas.

Por ejemplo, los indígenas (“ustedes”) piden y merecen ser tratados como iguales, empero es necesario que ellos también traten igual a todos los integrantes de sus comunidades y a todos aquellos que no comparten su mundo de la vida.

Pero también esta actitud hipotética debe ser asumida ante las críticas del “ustedes” al “nosotros”, para distinguir las redes de interlocución que amplían o restringen el concepto de persona.

El “nosotros” de la sociedad moderna, necesita quizá, asumir el rol de “tú” y de “él”, ante el “ustedes” indígenas para que ellos puedan constituir como un “yo” ante el “nosotros” no indígena.

Esta reciprocidad sólo puede alcanzarse si las personas del “nosotros” y la del “ustedes” asumimos una actitud hipotética (rol de “ellos”) de tercera persona.

La integración social siempre es intersubjetiva, sin embargo es muy común que nos olvidemos de ello. En el mundo moderno se enfatiza la individualidad y se minimiza la colectividad, en el mundo indígena por el contrario se acentúa la colectividad y se desatiende la individualidad. En la intersubjetividad los sujetos se identifican y se diferencian al mismo tiempo, esto es, se miran como iguales, en tanto sujetos y diferentes en razón de su individualidad (hombre, mujer, indígena no indígena, pobre, rico, etcétera).

De acuerdo con Habermas, todos, “nosotros” y “ustedes” necesitamos de ciertas condiciones que nos permitan ampliar e impedir que se restrinja nuestra

personalidad. Los derechos humanos. Derechos humanos que deben ser discutidos en un diálogo cultural complejo.

Estos derechos humanos al ser discutidos mediante el modelo deliberativo pueden constituirse como los principios básicos que nos ayuden a lograr una convivencia multicultural pluralista.

El diálogo cultural complejo mediante un modelo deliberativo nos puede llevar por un lado a una resignificación cultural y por otro a una jurisdicción múltiple que desemboquen en una cosmovisión compartida que nos permita una convivencia multicultural compleja.

Para que esto sea posibles es necesario que, en un primer momento las culturas se toleren, o lo que es lo mismo que estén dispuestas a escucharse con imparcialidad, para lograr conciliar, mediar, armonizar sus puntos de vista con los de los otros, sin que esto signifique necesariamente, alcanzar un acuerdo.

Dichas tolerancia puede manifestarme en un pluralismo, cultural, económico, ético o jurídico, entre otros.

Una vez que se está dispuesto a llevar a cabo este “deber de civilidad” (Rawls), podemos pensar en la posibilidad de alcanzar un reconocimiento recíproco interpersonal e intercultural que permita el desarrollo pleno de la identidad de una persona y/o de un pueblo (Taylor).

Este reconocimiento puede afianzarse en las redes de interlocución y desarrollarse a través de la ampliación del concepto de persona (Habermas) pues en tanto no se reconozca al otro como persona (“yo”, “tú”, “él”, “nosotros”), esté no podrá tener un pleno desarrollo de su identidad, como ha sucedido con los

indígenas que al no ser escuchados, al ser excluidos, han sido encerrados en el rol del “tú”. Empero cuando no reconocemos al otro como persona, nuestra identidad tampoco puede desarrollarse plenamente, pues como dice Rosario Castellanos:

...Con el otro,
la humanidad, el diálogo, la poesía comienzan.

El reconocimiento recíproco determina la ampliación del concepto de persona, y a su vez la ampliación del concepto de persona redetermina, amplía el de reconocimiento.

El reconocimiento de la persona nos permite comprender como es que un mismo sujeto puede formar parte de varios grupos identitarios (mujer, padre, indígena, anciana u hombre, joven, estudiante, de clase media...) poder comprender estas cosmovisiones compartidas, nos pueden permitir la institucionalización de una jurisdicción múltiple a través de tribunales multiculturales.

Si como hemos dicho, muchos, sino es que todos, los miembros de una comunidad formamos parte de varios grupos identitarios, cuando se presenta un conflicto, éste no solo se desarrolla en el ámbito de uno de estos grupos, sino que debe ser posible la interacción, la discusión, entre diferentes tradiciones jurídicas.

Por ejemplo en el conflicto que se dio alrededor de la reforma en materia de derechos y cultura indígenas⁴²⁹. Para los indígenas, los Acuerdos de San Andrés eran ser inviolables, quizá porque en la tradición jurídica indígena, como hemos visto el “abrazo entre las palabras” – el acuerdo- no debe transgredirse.

⁴²⁹ Ver inciso 3.1. (Controversias constitucionales en materia indígena).

La SCJN como no es un tribunal multicultural, resolvió el asunto mediante un argumentación jurídica autopoiética, desdeñando los argumentos jurídicos vertidos por las comunidades y por supuesto sin imaginar si quiera que fuera posible mirar la tradición jurídica indígena. Quizá por que, desafortunadamente, en México todavía ni siquiera hemos alcanzado la tolerancia cultural.

Otro ejemplo, puede ser el conflicto que se dio con un grupo de mujeres alrededor del caso Atenco⁴³⁰. Estas mujeres, pertenecían por lo menos a dos grupos identitarios que fueron soslayados: mujeres y pobres.

En un tribunal multicultural no solo se hubiesen discutido cuestiones relacionadas con el conflicto propiamente dicho, sino que además se hubiesen discutidos cuestiones de género, por ejemplo, estas mujeres fueron víctimas de violaciones no solo a sus derechos, igual que sus compañeros varones, sino además fue violada su libertad sexual, lo cual de acuerdo con Honneth representa la forma más dolorosa de menosprecio. En este caso, todo parece indicar que la mujeres no solo fueron criminalizadas por participar en una protesta social sino además son violentadas y menospreciadas por ser mujeres.

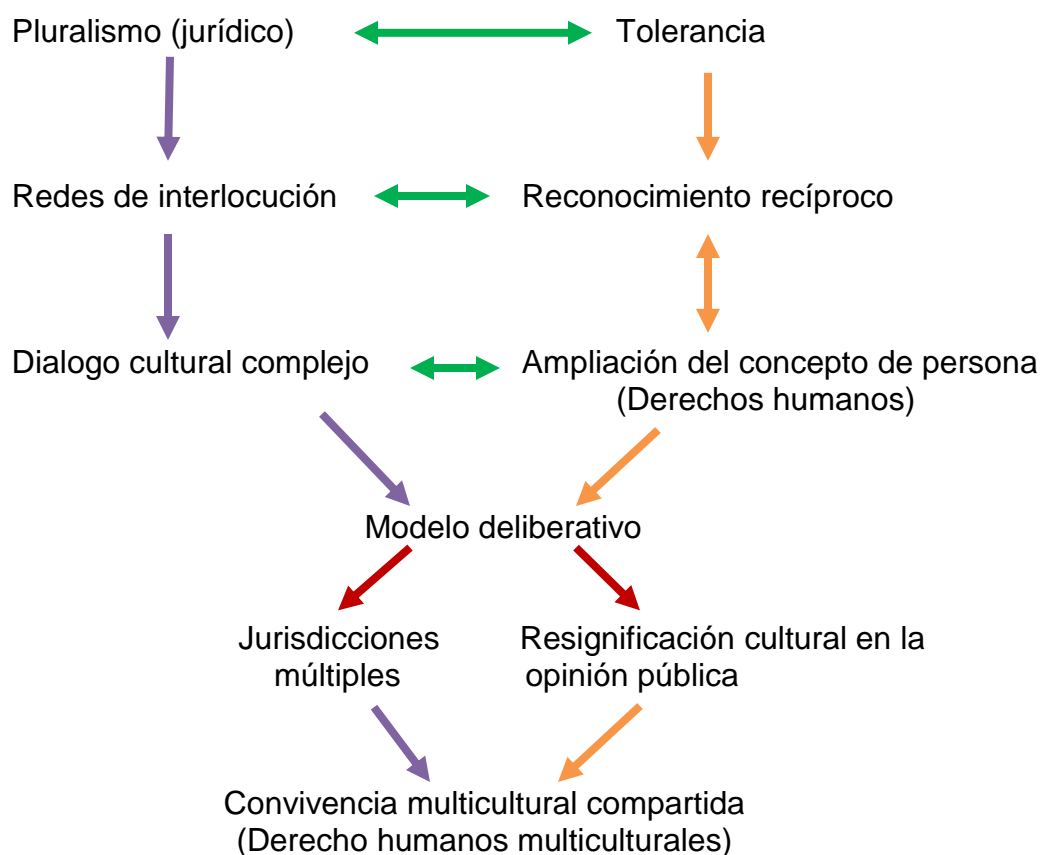
Las jurisdicciones múltiples junto con la resignificación cultural pueden permitirnos alcanzar una cosmovisión múltiple. La cosmovisión múltiple puede determinar la resignificación cultural y las jurisdicciones múltiples y estas a su vez pueden redeterminar, extender, la cosmovisión múltiple hacia una convivencia multicultural pluralista que, como hemos dicho renglones arriba, puede tener como fundamento los derechos humanos y al mismo tiempo puede redeterminarlos como derechos humanos multiculturales que permitan la ampliación de la persona e impidan su limitación teniendo la imparcialidad y el reconocimiento cultural igualitario como fuerza legitimadora tanto en los procesos de creación y aplicación

⁴³⁰ Ver inciso 3.3. (Caso Atenco).

del derecho. Institucionalizando, la tolerancia, el reconocimiento recíproco interpersonal e intercultural y el modelo deliberativo para lograr la ampliación de la persona.

Antes de terminar haremos un cuadro-resumen del presente capítulo:

ESQUEMA DEL DIÁLOGO CULTURAL COMPLEJO



Aceptar que los usos y costumbre indígenas puedan ser considerados como sistemas normativos y reconocer por tanto la existencia de un pluralismo jurídico puede ser un primer paso para alcanzar una convivencia tolerante entre el

mundo moderno y el mundo indígena. Empero la tolerancia es solo el primer nivel de una convivencia multicultural, por ello es indispensable que el reconocimiento del mundo indígena pase de lo jurídico a lo ético.

El reconocimiento ético, nos ayudara a saber cuales redes de interlocución tanto de la cultura indígena como de la cultura capitalista deben ser protegidas y conservadas y cuales no. Este reconocimiento ético debe ser reciproco, para que sea posible entablar un diálogo cultural complejo mediante el modelo deliberativo habermasiano.

El modelo deliberativo propuesto por Habermas y Benhabib es útil para incluir en la discusión pública a las minorías excluidas haciendo cambiar de opinión a la población, poniendo en duda su mundo de la vida y ayudando a lograr una resignificación cultural en la opinión pública tanto de la cultura dominante como de la cultura excluida.

La deliberación pública también puede ayudar a modificar las instituciones, como propone Seyla Benhabib, con la constitución de tribunales multiculturales. Tribunales que necesitan además del apoyo de la sociedad civil de aspectos técnicos, como pueden ser los derechos humanos.

Los derechos humanos como condición y resultado del reconocimiento reciproco y del diálogo cultural complejo pueden llevarnos a la constitución de la persona ampliada que a su vez resignificará o redeterminará los derechos humanos en derechos humanos multiculturales. Derechos humanos multiculturales que pueden ser sustrato de una convivencia multicultural compartida.

La convivencia multicultural compartida de la que habla Benhabib, puede ser vista como el desarrollo de una serie de conceptos que se inicia con el de tolerancia. La tolerancia se crece como reconocimiento reciproco que se manifiesta en una ampliación del concepto de persona que puede hacer brotar un

diálogo cultural complejo que se perfeccionara en una convivencia multicultural compartida. Empero en nuestro país no solo estamos lejos de una convivencia multicultural compartida, sino que, desafortunadamente, estamos lejos de una convivencia tolerante.

En la medida en que tanto el mundo indígena como el mundo moderno seamos capaces de valorar los aspectos positivos del “otro” y superar los negativos, tanto de nuestro mundo como del suyo, podremos alcanzar una auténtica comprensión cultural que nos lleve a constituirnos como persona ampliadas.

CONCLUSIONES

Primera. Sociabilidad, integración y personalidad.

De acuerdo con Gurvitch y con Habermas es posible distinguir por lo menos dos tipos de sociabilidad o integración, respectivamente. Sociabilidad espontánea y sociabilidad organizada, en el caso de Gurvitch e integración social y sistémica, en el caso de Habermas.

Tanto la sociabilidad como la integración pueden ser entendidas como la manera en que interactúan los miembros de una comunidad o sociedad. Ahora bien el concepto habermasiano de integración puede ser visto, en algún sentido, como un desarrollo del concepto de sociabilidad de Gurvitch.

El concepto de sociabilidad es un concepto abstracto en relación con el de integración. Por ejemplo, el “nosotros” del que habla Gurvitch es un “nosotros” abstracto, monológico, pues presupone la idea de una comunidad totalmente integrada y por tanto, dice Habermas estática, pues la actuación de sus miembros reproduciría estereotípicamente la estructura social impidiendo la crítica y la evolución de la misma. Por el contrario el “nosotros” habermasiano al ser un rol comunicativo es un “nosotros” dialógico, en donde se encuentran inmersos el “yo”, “tú”, “él” e incluso el “ustedes”.

En la sociabilidad espontánea los grupos sociales se fusionan ya sea de manera, débil, total o parcial. Cuando la fusión social es débil, hemos dicho, las relaciones son relaciones de separación, superfluas, lejanas, hostiles, patológicas, mayormente orientadas al éxito a cualquier precio, podríamos decir en términos de Habermas. Las relaciones orientadas al éxito propician una integración sistémica, autopoietica que generan personas abstractas libres e independientes pero egoístas y enajenadas, en sentido de Hegel. Por su parte la fusión total en donde las relaciones entre los sujetos son de acercamiento con una interpenetración absoluta, reproduce una personalidad de alma bella, solidaria al

interior de su comunión, pero, al exterior, arbitraria, pura e incólume. Tanto el alma bella como la persona abstracta son personalidades incompletas, monológicas o incapacitadas para el diálogo con el otro, el extraño.

Solo mediante la intersubjetividad es que podemos constituirnos como personas completas o ampliadas. La fusión parcial se expresa en relaciones tanto de acercamiento como de separación, es decir, relaciones en donde a veces se destaca la individualidad y en otras la solidaridad. Los individuos dice Habermas nos individualizamos socialmente, es decir, que para constituirnos como un “yo” necesitamos del “tú”, del “él”, del “nosotros” y del “ustedes”, tanto como el “tú”, el “él” el “nosotros” y el “ustedes”, necesita del yo.

La comparación entre Gurvitch y Habermas puede esquematizarse en el siguiente cuadro.

Gurvitch			Habermas/Hegel	
Sociabilidad				
Espontánea		Organizada		
Fusión	Grupo	Relaciones	Integración	Personalidad
Débil	Masa	De separación	Sistémica	Persona abstracta
Total	Comunión	De acercamiento	Total	Alma bella
Parcial	Comunidad	Mixtas	Intersubjetividad	Persona ampliada

Segunda. Autopoiésis sistémica e incapacidad para el diálogo

De acuerdo con Luhmann la autopoiésis sistémica es necesaria para contrarrestar la complejidad y la contingencia sociales. Empero la autopoiésis, como dice Habermas, en realidad no disminuye ni la contingencia y la complejidad. Al reducir las opciones del comportamiento, mediante el código binario, lo que se hace es ocultar, dejar en estado latente, todas aquellas opciones que no forman parte de un sistema, con esto aparentemente se reduce la complejidad y la contingencia sistémicas, pero se aumenta la complejidad del mundo pues éstas opciones –latentes- pueden actualizarse en cualquier momento.

La autopoiésis sistémica, entonces, no contrarresta realmente la complejidad ni la contingencia sociales, pero si limita la libertad, al reducir las opciones de comportamiento.

Para que la autopoiésis sistémica pueda reducir la complejidad y la contingencia sin limitar la libertad es necesario que dicha autopoiésis no sea permanente sino intermitente. El encuentro entre dos sistemas debe dejar de ser interpretado como una irritación para ser visto como un diálogo que nos lleve a una fusión de horizontes y no aun mero acoplamiento estructural.

De igual manera que interpretamos la discusión como una guerra y no como un baile, interpretamos las relaciones sistémicas como irritaciones y no como un diálogo, así podemos decir que la irritación sistémica equivale a la guerra discursiva lo mismo que el diálogo hermenéutica puede equivaler a un baile discursivo.

De acuerdo con Luhmann es necesario reducir la complejidad social mediante la autopoiésis sistémica. Empero la autopoiésis, antes que reducir la complejidad, lo que hace es dificultar el diálogo hermenéutico.

La autopoiesis sistémica implica asumir una actitud asertórica que puede traducirse como una incapacidad para el diálogo. Quien asume una actitud autopoietica o asertórica no está dispuesto a tomar en cuenta los argumentos de sus interlocutores, no los escucha o no los escucha bien.

Asumir una actitud asertórica o sistémica frente a otros mundos de la vida, puede llevarnos a favorecer la dominación de una cultura sobre otra. La cultura europea no escucho o escucha mal a la cultura indígena y por eso esta último no a podido jugar el rol de “yo” en el diálogo cultural.

El diálogo cultural, dice Seyla Benhabib, es complejo. Intentar reducir la complejidad implica mirar a las culturas como un todo homogéneo e incontrovertible. Empero como las culturas no son holísticas, antes que reducir la complejidad tenemos que aceptarla y afrontarla para poder superarla.

Para soportar y superar la complejidad cultural, debemos tematizar las contradicciones, incongruencias, prejuicios, las diferencias y las igualdades culturales mediante un proceso comunicativo racional que nos ayude a constituirnos como personas ampliadas.

Tercera. Principio del discurso, principio de adecuación y tópica jurídica.

La paideia jurídica entendida como una educación estética que estimula el desarrollo cognitivo y la sensibilidad estética y moral del abogado nos permite comprender al derecho como arte antes que como ciencia y puede contribuir a una argumentación jurídica-estética que busque el consenso en la creación de leyes, y la imparcialidad en la aplicación, primordialmente.

Dicha argumentación jurídica-estética puede desarrollarse en una argumentación tópica en la que partiendo de un problema determinado se busquen puntos de vista diversos para construir un tejido de argumentos que sin perder de vista el problema se oriente por la justicia.

En la medida en que en el sistema jurídico se acepte la pluralidad de argumentos, en algún sentido, se estará propiciando la pluralidad entre los miembros de la sociedad.

La manifestación de esta argumentación jurídica plural puede ser, en el caso de la creación de leyes, el principio del discurso y en el caso de la aplicación, el principio de adecuación. En este sentido tenemos que, la educación estética del abogado es la argumentación tópica en potencia y que los principios del discurso y de adecuación son la actualización de la argumentación jurídica estética tópica.

Mediante el principio del discurso y el principio de adecuación el legislador y el juez problematizan todos los aspectos relevantes de la situación y tratan de armonizar los puntos de vista de todos los afectados mediante una actitud hipotética y una asunción ideal del rol del otro. Elementos, estos, necesarios para un argumentación jurídica-estética.

La actitud hipotética puede ayudarnos a buscar la armonía entre los diferentes intereses, lo mismo que la asunción ideal del rol del otro, al permitirnos tomar en cuenta la vulnerabilidad del otro.

Una educación estética del abogado puede favorecer a sensibilizar éticamente a los juristas y a desarrollar un sentido armonioso de la justicia que oriente la creación y aplicación del derecho.

En la medida en que el derecho sea creado y aplicado mediante el principio del discurso y el principio de adecuación será más fácil que pueda contrarrestarse la colonización sistémica del mundo de la vida y que se puede alcanzar un entendimiento intersubjetivo o diálogo cultural complejo.

Cuarta. Argumentación jurídica como patología de la comunicación

De acuerdo con Luhmann cada sistema funciona con un código binario que le permite saber que comunicaciones forman parte del sistema y cuales no. Este código binario le sirve al sistema, además, para poder traducir a su lenguaje las irritaciones sistémicas.

En el caso del derecho el código binario le permite al sistema jurídico identificar cualquier situación en términos de licitud o ilicitud sin tomar en cuenta aspectos éticos, económicos o políticos, por ejemplo.

La autopoiesis sistémica, de acuerdo con Luhmann, reduce la complejidad social, empero, dice Habermas, esto en realidad no es del todo cierto. La autopoiesis reduce la complejidad social pero aumenta la complejidad del mundo, esto por un lado. Por otra parte la autopoiesis del sistema jurídico, por ejemplo, muchas veces es utilizada para ocultar ideologías jurídicas y/o justificar una actuación de mala fe de los operadores jurídicos. Ejemplo de ello pueden ser las argumentaciones jurídicas sistémicas de la SCJN en las controversias constitucionales contra la reforma indígena y en las discusiones sobre la criminalización de la protesta social a los pobladores de Atenco.

En el caso de las controversias constitucionales en contra de la llamada reforma indígena. La argumentación autopoietica de la SCJN para declarar su improcedencia conlleva un uso ideológico del derecho y además una mala fe generalizada.

La mala fe, de acuerdo con Sartre, consiste en evadir la responsabilidad que conlleva la libertad, aduciendo una presión institucional sobre la voluntad. El pleno de la SCJN argumentó la improcedencia de las controversias constitucionales bajo el argumento de que la reforma constitucional la hace un Órgano Reformador de la Constitución que es soberano y es validado por la propia constitución, de tal suerte que sus decisiones son inapelables.

Empero dicho órgano es creado lingüísticamente por el pleno de la SCJN al interpretar el artículo 135 constitucional, de tal suerte que la corte, primero, crea, mediante un uso performativo perlocucionario del lenguaje, a este órgano y después lo convierte en un fetiche y se somete a él.

El pleno de la corte dice no poder cuestionar las actuaciones del Órgano Reformador de la Constitución, en razón de su soberanía, empero se olvida que dicho órgano es una creación suya, es decir, un órgano ficticio creado mediante una argumentación autopoietica que trata de ocultar la mala fe de los ministros de la SCJN.

En el caso de las discusiones que se dieron entorno al dictamen del “caso Atenco”, podemos ver, entre otras cosas, como la argumentación sistémica dificulta el diálogo hermenéutico.

Durante varios días, el pleno de la corte discutió el dictamen que se hizo sobre el “caso Atenco”. Empero en estas reuniones no se dió una verdadera discusión, pues cada uno de los ministros expone sus opiniones sin tomar en cuenta lo dicho por el resto y sin esperar que nadie problematice su participación. De tal suerte que lo que tenemos en realidad son once monólogos sobre un mismo tema y no un diálogo hermenéutico, esto por un lado.

Por otra parte, podemos decir que la mayoría de las argumentaciones de los ministros incurren en patologías comunicativas y en una actuación de mala fe.

La corte siguiendo el artículo 97 constitucional, vigente en ese momento, que señalaba que sus investigaciones únicamente deben realizarse para averiguar la posible violación grave a una garantía individual, argumenta no poder calificar de legales o ilegales las actuaciones de las autoridades que participaron en la represión contra los pobladores de Atenco y, mucho menos poder determinar responsabilidades civiles, penales o administrativas.

Así la SCJN se limita a realizar una investigación por mera “curiosidad científica”, no porque los ministros así hayan decidido libremente, sino porque la constitución se los impide.

Esta limitada investigación propicia que la argumentación jurídica, en este caso, sea una argumentación autopoiética que obstaculiza la problematización de los elementos relevantes de la situación, propiciando el uso de patologías comunicativas.

La mayoría de los ministros emite sus actos de habla en actitud asertórica, y sin una argumentación amplia que sustente suficientemente su dicho. Quizá esto sea así, porque saben que nadie va a problematizar sus actos de habla. Al no problematizar el dicho de los participantes en un diálogo se puede incurrir en un instrumentalización de los interlocutores. No escuchar o no escuchar bien al otro puede traducirse en la patología comunicativa de falta de rectitud.

Así mismo, varios ministros incurren en la patología de obscuridad al distinguir entre autoridades participantes y autoridades involucradas, sin explicar amplia y claramente cuales son unas y cuales otras. Este es un argumento central pues esta obscura distinción va a permitir a la corte no mencionar el nombre de ninguna autoridad superior del Estado de México.

La distinción de autoridades va de la mano del argumento, defendido por varios ministros, de que la orden del uso de la fuerza pública fue legítima y justificada y que las violaciones a los derechos humanos se dieron en la ejecución de dicha orden. Empero en ningún momento de la discusión, ningún ministro, nos dice quien emite la orden y cual era su contenido, lo cual impide la tematización de dicha orden y del argumento.

La SCJN atrajo la investigación del “caso Atenco”, con la supuesta intención de impartir justicia, pero al final su resolución se convirtió en una

justificación para no imputar responsabilidades a las máximas autoridades del Estado de México y en especial al gobernador de entonces Enrique Peña Nieto.

La argumentación jurídica sistémica dificulta la problematización de las situaciones y al mismo tiempo obstaculiza el diálogo hermenéutico. Para que la autopoiesis pueda realmente reducir la complejidad y la contingencia se necesita que no se limite la libertad y que se tomen en cuenta todos los aspectos relevantes de la situación problemática, que se propicie la libertad comunicativa, lo cual puede lograrse con una autopoiesis intermitente –no absoluta- que permita la apertura al diálogo hermenéutico.

Quinta. Colonización sistémica y opinión pública

De acuerdo con Habermas la integración se desarrolla en un tejido de presuposiciones de fondo denominadas mundo de la vida que constituyen el escenario de la intersubjetividad. La acción comunicativa es el medio para alcanzar un entendimiento intersubjetivo, empero esta acción comunicativa es débil para proteger y oponerse a la colonización del mundo de la vida por parte de los sistemas económico y político, primordialmente, por lo que necesita del sistema jurídico para contrarrestar dicha colonización.

El derecho puede ser un apoyo para la intersubjetividad, un mediador entre el mundo de la vida y la integración sistémica. Sin embargo el derecho moderno ha sido colonizado, en algunos aspectos, por los medios de los sistemas económico y político, dinero y poder.

Para que el sistema jurídico pueda garantizar la comprensión intersubjetiva es necesario que primero se contrarreste su propia colonización sistémica, lo cual puede hacerse, con ayuda de la opinión pública.

La opinión pública, de acuerdo con Habermas, puede ser formal, informal o crítica. La opinión pública formal, es la opinión pública dominante, que ejercen los actores sociales que utilizan los espacios públicos ya existentes, como los partidos políticos o los medios de comunicación. La opinión pública informal es la que se genera en espacios públicos informales como cafés, oficinas, fiestas, etcétera, ejercida por actores sociales que poco a poco van creando los espacio de opinión pública. La opinión pública crítica es la que se produce entre grupos de intelectuales, académicos, universitarios, entre otros.

Los diferentes actores sociales luchan por influir en la opinión de la sociedad civil. La opinión pública crítica es una mediación para que la opinión informal influya en la sociedad civil y en los sistemas político y económico.

En el caso de los neozapatista, por ejemplo, la opinión crítica influyo de manera importante para que la sociedad civil presionara a los legisladores respecto de la reforma indígena, sin embargo no fue suficiente para lograr todo lo que se deseaba.

La sociedad civil puede retomar los problemas que afectan a la sociedad en su conjunto y llevarlos al espacio de la opinión pública política, problematizándolos de la forma más racional posible e influyendo con ello en la ampliación de derechos e incluso en reformas institucionales.

Sexta. Menosprecio y desindianización

La tolerancia dice Habermas comienza más allá de la discriminación, es decir, que solo podemos ser tolerantes con lo extraño cuando no lo discriminamos, cuando no lo consideramos inferior.

El mundo indígena mexicano ha sido menospreciado de tal manera que, como dice Taylor, los indígenas han internalizado una idea odiosa de si mismos. El menosprecio histórico del que han sido victimas ha afectado de manera importante su autoestima, autorespeto y autoconfianza al grado que incluso aquellos que luchar por su reconocimiento tienen que combatir esa idea odiosa de si mismos. Pero como dicen los indígenas y como dice Habermas es momento de que asuman como personas completas o ampliadas.

Ahora bien, para que los indígenas puedan asumirse como personas completas es necesario que los no indígenas también nos asumamos como personas completas. En México tanto los indígenas como los no indígenas tenemos internalizada una idea odiosa de nosotros mismos y por ello queremos ocultar nuestro pasado y nuestra cultura india.

El mundo mexicano, dice Bonfil Batalla, ha sufrido un proceso de desindianización que puede ser revertido mediante el reconocimiento. Empero para que podamos reconocernos entre indígenas y no indígenas es necesario primero conocernos.

Para poder conocer el mundo de la vida indígena podemos acercarnos a sus manifestaciones de la vida, como sus mitos, sus ritos, sus vestidos, su idioma y desde luego su derecho.

El derecho indígena tiene como uno de sus propósitos fundamentales, restablecer la armonía comunitaria, a través de acuerdos (abrazos entre las palabras). Acuerdos que se alcanzan mediante el perdón del ofendido y la reparación del daño, entre otros elementos que conforma su justicia.

El derecho no indígena, por su parte, en muchas ocasiones tiene como propósito primordial la imposición de un castigo, que si bien puede ser interpretado como una reparación del daño, este es independiente de un acuerdo entre las partes o de que se otorgue o no el perdón.

Acercarnos al mundo indígena no solo les traerá beneficios a “ellos” –los indígenas-, como generalmente se piensa, puede ser también muy beneficioso para “nosotros” –los no indios- pues a cambio del desarrollo y el progreso social, cultural, científico, educativo, etcétera, los indígenas pueden regalarnos algo que hemos olvidado casi por completo: solidaridad.

Séptima. Comunidad y comunión

El entrecruzamiento entre el mundo indígena con el sistema social moderno la mayoría de las veces es interpretado, por ambas partes, como una guerra sistémica, que tiene como consecuencia que ambos mundos se cierren uno al otro dificultado, muchas veces, no sólo una fusión de horizontes, sino incluso un acoplamiento estructural.

Muchos de los conflictos entre el mundo indígena y el mundo moderno se originan en la diferente concepción que cada uno de estos tienen de la tierra.

De acuerdo con la cosmovisión indígena, los hombres formamos parte de la tierra, en tanto que somos sus hijos. “Ella nos da la vida y nos abre cariñosamente sus brazos cuando partimos de este mundo”. Por esa razón la vida de muchas comunidades gira en entorno de la tierra.

La tierra, esta vinculada a la enseñanza de los valores, al respeto por lo sagrado, al reconocimiento por los otros seres vivos. De acuerdo con esta concepción la tierra, la naturaleza, de la que el hombre forma parte, está regida por un orden cósmico al que todos los seres vivos deben ajustarse. Por eso el hombre no puede poseer la tierra, ni dominar la naturaleza, pues es de donde surge la vida y donde ésta debe desarrollarse armónicamente.

Al hombre moderno se le dificulta entender esta relación de los indígenas con la tierra. Para el mundo moderno, la mayoría de las veces, la tierra no es más que una mercancía, como cualquier otra.

Tanto el mundo moderno como el mundo indígena deben poner de su parte para entablar un diálogo con el otro, partiendo de la idea de que el otro tiene un lenguaje propio distinto al nuestro y que escucharlo y tomar en cuenta algunos de sus puntos de vista no implica renunciar a los nuestros y que por el contrario podría enriquecernos.

Necesitamos conversar con lo otro, conocer, comprender su lenguaje, su mundo. Comprender, dice Dilthey, nos permite entrar en una vida diferente, en una cultura distinta, en el alma de otro hombre, en ese sentido comprender puede ser visto como una co-participación vital o una con-vivencia.

Si ambos mundos (el indígena y el moderno) son capaces de conversar y de confiar en el otro entonces serán capaces de con-vivir y de comprenderse y reconocerse recíprocamente.

Octava. Racionalidad comunicativa y argumentación jurídica indígena

El español es un idioma imantado por el idioma indígena. El mexicano habla con finura. El idioma indígena ha imantado con su finura al español. La argumentación jurídica indígena, puede también imantar con su estética a la argumentación jurídica oficial.

Si bien la argumentación jurídica indígena no cumple con todos los elementos de la racionalidad comunicativa, si es cercana a ella.

De acuerdo con Habermas, un pre-requisito para iniciar un diálogo racional, es la neutralización de los contextos de acción social que puede equipararse a lo que los indígenas triquis llaman apaciguamiento del alma. De acuerdo con el mundo de la vida indígena antes de iniciar un discusión es importante calmar el enojo del corazón para evitar, por ejemplo, insultar a nuestro interlocutor.

Iniciar una discusión con el corazón calmado puede permitirnos pronunciar palabras de verdad. Las palabras de verdad podemos interpretarlas como actos de habla racionales, es decir, emitidos en actitud hipotética y que cumplen con las pretensiones de validez.

Neutralizar los contextos de la acción social, permite hablar con palabras de verdad. Si todos los participantes en un proceso comunicativo hablan con palabras de verdad, esto facilita alcanzar un consenso moralmente vinculante, en términos de Habermas, o bien un abrazo entre las palabras, en términos indígenas.

Si la calma apacigua el alma y da fuerza al corazón para hablar con palabras de verdad podemos decir que: la serenidad es al pensamiento como la fuerza al corazón, por tanto, la serenidad es la fuerza del pensamiento y la fuerza es la serenidad del corazón.

La serenidad del pensamiento que da fuerza al corazón posibilita el acuerdo. Llegar a un acuerdo para el mundo indígena implica un abrazo. El abrazo es a los amigos como el acuerdo es a las palabras, por lo que, el abrazo es el acuerdo entre los amigos y el acuerdo es el abrazo de las palabras.

El acuerdo es el abrazo de las palabras. Las palabras solo pueden abrazarse mediante el diálogo racional. En el diálogo, dice Gadamer, se juega la convivencia humana. En la conversación nos trasladamos constantemente al mundo del otro, el diálogo se vive como enriquecimiento.

Si entre los individuos para lograr el abrazo entre las palabras se necesita un diálogo racional. Para alcanzar un abrazo entre el mundo indígena y el mundo moderno, se necesita un diálogo cultural complejo.

Novena. Pluralismo jurídico y reconocimiento ético

De acuerdo con Correas el pluralismo jurídico puede entenderse como la coexistencia en un mismo territorio de, por lo menos, dos sistemas jurídicos que reclaman obediencia; uno de los cuales es un sistema hegemónico o dominante (aquel que es más eficaz) y otro que es un sistema hegemónizado o dominado.

El sistema dominado, la mayoría de las veces no es reconocido por el sistema hegemónico como sistema jurídico, como sucede en México con los sistemas normativos que rigen la vida de las comunidades indígenas como los Marez y *Los caracoles*.

Frente a la llamada reforma indígena, el movimiento zapatista respondió con un ejercicio de poder comunicativo: la constitución de una autonomía regional “de facto”, primero mediante la remunicipalización que llevo a cabo con los municipios autónomos rebeldes zapatistas (MAREZ) y posteriormente en 2003 con la creación de *Los caracoles*.

A través de estos municipios no solo se han conservado y reproducido las formas de gobierno y organización comunal, sino que además se han creado nuevos órganos de gobierno. Los indígenas se han apropiado de algunas instituciones del municipio libre y las han moldeado con sus propias características, por ejemplo, su máximo órgano de gobierno es colegiado, igual que el ayuntamiento, pero a diferencia de éste, el consejo municipal autónomo es plural, ya que está integrado por miembros de diferentes comunidades indígenas.

Estos Marez y caracoles pueden interpretarse, en términos de la teoría de De Sousa Santos como una legalidad de gran escala que se entrecruza, primordialmente, con una legalidad de mediana escala que es el sistema jurídico mexicano (la constitución).

Aunque De Sousa Santos, considera que el pluralismo jurídico clásico, como él le llama, voltea la mirada a los sistemas distintos al dominante, estos son

interpretados desde la dominación, desde el momento en que se busca su reconocimiento. Si bien, el pluralismo jurídico no debe contentarse con el reconocimiento que el sistema hegemónico le de al sistema dominado, empero para lograr una interlegalidad completa es necesario dicho reconocimiento.

El reconocimiento –intersubjetivo- es indispensable para el desarrollo de la identidad plena de los sujetos y de los pueblos. Si bien es necesario que se reconozca al mundo indígena, es importante resaltar que dicho reconocimiento no debe ser solo jurídico, pues reconocer los sistemas normativos que rigen la vida de las comunidades indígenas como sistemas jurídicos iguales al sistema jurídico del estado mexicano podría llevarnos a pensar que la cultura indígena, por un lado, es homogénea y totalmente coherente y por otro, que es idéntica a la nuestra.

La cultura indígena es distinta a la cultura de la mayoría de la población mexicana, si bien tenemos rasgos que nos identifican y que nos unen, no es menos cierto que, por ejemplo, una ceremonia indígena es al mismo tiempo jurídica, política, mítica, ética..., por el contrario la modernidad se sostiene, entre otras cosas, en la separación entre derecho y moral.

Es necesario que partamos de nuestras semejanzas y al mismo tiempo superemos nuestras diferencias, para lograr un reconocimiento intersubjetivo. El reconocimiento intersubjetivo determinará un posible diálogo cultural y este a su vez reforzará, engrandecerá, redeterminará el reconocimiento intersubjetivo.

Decima. Tribunal multicultural

El diálogo intercultural puede ayudar a la convivencia multicultural, y contrarrestar la autopoiesis tanto de la cultura indígena como del mundo moderno, empero, el diálogo multicultural es débil frente a la autopoiesis por ello necesita del derecho como apoyo institucional que ayude a proteger la convivencia multicultural de la colonización sistémica del dinero y del poder, principalmente.

El derecho puede ayudar a conformar una convivencia multicultural a través de la constitución de espacios públicos de enfrentamiento, tolerancia y comprensión multicultural en la que puedan conversar tradiciones jurídicas diferentes, como los “tribunales multiculturales”, que propone Seyla Benhabib y que permitirán a los miembros de diferentes culturas interactuar y negociar soluciones a sus diferentes problemas, tomando elementos de sus distintas culturas jurídicas.

En estos tribunales multiculturales podrían confrontarse y complementarse la administración de justicia moderna y la administración de justicia indígena.

La administración de justicia indígena podría aportar la manera en la que se discute un problema, por ejemplo, en una audiencia laboral, familiar o de cualquier materia el juez o el conciliador podría iniciar pidiendo a las partes que apacigüen su alma, como dicen los indígenas, antes de comenzar a exponer sus argumentos. Esta neutralización de los contextos de acción social, como le llama Habermas, puede ayudar a que sea más posible alcanzar un acuerdo.

Estos tribunales multiculturales no solo podrían ayudarnos a resolver los problemas entre el mundo indígena y el mundo moderno, cualquier problema – entre dos no indígenas, por ejemplo- podría ser resuelto por este tipo de tribunales, pues como hemos dicho la cultura es una mezcla una hibridización y todos formamos partes de varios grupos identitarios (hombre, trabajador, joven;

mujer, clase media, estudiante...). Grupos identitarios que deben ser tomados en cuenta al momento de resolver un conflicto y emitir un resolución judicial.

Institucionalizar estos procesos jurisdiccionales multiculturales a través de tribunales multiculturales puede ayudarnos a alcanzar un diálogo intercultural complejo que nos lleve a reconocer y comprender a “los otros”, pero sobre todo a reconocernos y comprendernos a “nosotros”.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Hugo, “La comunidad como fundamento de la reconstrucción de los pueblos indígenas” en *Revista México indígena*, Nueva época, Vol. 2, núm. 4, mayo de 2003, Instituto Nacional Indigenista, México.
- Alberro, Solange, *Del gachupín al criollo: o de cómo los españoles de México dejaron de serlo*, Colegio de México, México, 1992.
- Arendt, Hanna, *La condición humana*, trad. Ramón Gil Novales, Paidós, España, 2005.
- Benhabib, Seyla, *Las reivindicaciones de la cultura, Igualdad y diversidad en la era global*. Trad. Alejandra Vasallo, Katz, Argentina, 2006.
- Benítez, Fernando, *Los indios de México*, t. I, Era, México, 1967.
- Benítez, Fernando, *En la tierra mágica del peyote*, Era, México, 2005.
- Berumen Campos, Arturo, *La ética jurídica como redeterminación dialéctica del derecho natural*, Cárdenas, México, 2000.
- Berumen Campos, Arturo, *Apuntes de filosofía del derecho*, Cárdenas, México, 2003.
- Berumen Campos, Arturo, “El derecho indígena: pluralismo jurídico o hermenéutico”, en Correas, Oscar, Coord. *Derecho Indígena Mexicano I*, Coyoacán, México, 2007.
- Berumen Campos, Arturo, *El derecho como sistema de actos de habla*, Porrúa-UNAM, México 2010.

- Berumen Campos, Arturo, “El alma bella y la persona abstracta. Del pluralismo jurídico al sincretismo ético”, en *Crítica Jurídica*, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, UNAM, UNIBRASIL, No. Jul/Dic 2011.
- Bonfil Batalla, Guillermo, *México profundo. Una civilización negada*, CONACULTA, México, 1990.
- Boege, Eckart, *Los mazatecos ante la nación. Contradicciones de la identidad étnica en el México actual*, Siglo XXI, México, 1988.
- Castellanos, Rosario, *Poesía no eres tú*, FCE, México, 1995.
- Castellanos, Rosario, *Oficio de Tinieblas*, Joaquín Mortiz, México, 1977.
- Collier, F. Jane., *El derecho zinacanteco*, Trad. Pastora Rodríguez, UNICACH, CIESAS, México 1995.
- Collier, Jane, F., “Dos modelos de justicia indígena en Chiapas, México: comparación de las visiones zinacanteca y del estado” en De León Pasquel, Lourdes., Coord., *Costumbres, leyes y movimiento indio en Oaxaca y Chiapas*, CIESAS, México, 2001.
- Correas, Óscar, *Crítica de la ideología jurídica*, México, UNAM, 1993.
- Correas, Oscar, *Teoría del derecho*, Barcelona, España, M.J.Bosch, 1995.
- Correas, Óscar, *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*, México, Fontamara, 2003.
- Correas, Óscar, “Relaciones entre sistemas normativos” en Correas, Óscar, coord., *Derecho indígena mexicano I*, México, CEIICH/UNAM, Coyoacán, 2007.

- Correas, Oscar, "Soberanía y autonomía, en *Derecho Indígena Mexicano I*, Ediciones Coyoacán, México, 2007.
- Correas, Óscar, *Teoría del derecho y antropología jurídica. Un diálogo inconcluso*, México, Coyoacán, 2010.
- Díaz, Floriberto, *Escrito. Comunalidad, energía viva del pensamiento mixe*, UNAM, México, 2007.
- Díaz Polanco, Héctor, *Autonomía Regional. La autodeterminación de los pueblos indios*, Siglo XXI, México, 1991.
- Dilthey, Wilhelm, *Introducción a la ciencias del espíritu*, Trad. Eugenio Imaz, FCE, México, 1978.
- Durkheim, *Formas elementales de la vida religiosa*, s/t., Colofón, México, 2003.
- Foster, M., George, *Tzintzuntzan*, Trad. Porfirio Martínez Peñaloza, FCE., México, 1972.
- Fromm, Erich, *Psicoanálisis de la sociedad contemporánea*, Trad. Florentino M. Torner, FCE, México, 1956.
- Gadamer, Hans-Georg, *Verdad y método*, t. I Trad., Manuel Olasagasti, undécima edición, Sígueme, España, 2005.
- Gadamer, Hans-Georg, "La incapacidad para el diálogo" en *Verdad y método II*, Trad. Manuel Olasagasti, Sígueme, Salamanca, 2004.
- Gambetta, Diego, "¡Claro!: Ensayo sobre el machismo discursivo", en Elster, Jon, *La democracia deliberativa*, Trad. José María Lebrón, Gedisa, España, 2001.

- Gandler, Stefan, *Marxismo crítico en México: Adolfo Sánchez Vázquez y Bolívar Echeverría*, FCE, México, 2007.
- García Amado, Juan Antonio, *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann*, Universidad Externado de Colombia, 1997.
- Gehlen, Arnold, *Antropología filosófica. Del encuentro y descubrimiento del hombre por si mismo*, Trad. Carmen Cienfuegos W., Paidós, España, 1993.
- Gheorghiv, C. Virgil, *La hora Veinticinco*, Trad. Jesús Ruiz y Ruiz, 2ª ed. Continental, México, 1957.
- González Nolasco, Juquila A., et. al., *La cultura zapoteca una cultura viva*, UNISTMO, México, 2009.
- Gorza, Piero, *Habitar el tiempo en San Andrés Larráinzar. Paisajes indígenas de los Altos de Chiapas*, UNAM, México, 2006.
- Gurvitch, Georges, *Sociología del derecho*, Trad. Ángela Romera Vera, Rosario, s/l., 1945.
- Guzmán Gutiérrez, Juan, “El músico en la fiesta de la naturaleza” en *Los hombres y las mujeres del maíz. Democracia y derecho indígena para el mundo*, Fundación Ford, CIESAS, México, 2007.
- Habermas, Jürgen, “Derecho y Moral”, en David, Sobrevilla, comp. y Trad., *El derecho, la política y la ética*, Siglo XIX, México, 1991.
- Habermas, Jürgen, *Historia y crítica de la opinión pública*, Ediciones G. Gili, Barcelona, 1994.
- Habermas, Jürgen, *Lógica de las ciencias sociales*, Trad. Manuel Jiménez Redondo, REI, México, 1993.

- Habermas Jürgen, *Facticidad y validez*, Trad. Manuel Jiménez Redondo, Trotta, Madrid, 1998.
- Habermas, Jürgen, *La Inclusión del Otro. Estudios de teoría política*, Trad. Juan Carlos Velasco Arroyo y Gerard Vilar Roca, Paidós, España, 1999.
- Habermas, Jürgen, *Aclaraciones a la ética del discurso*, Trad. José Mardomingo, Trotta, Madrid, España, 2000.
- Habermas Jürgen, *Teoría de la Acción Comunicativa: Complementos y Estudios Previos*, Trad. Manuel Jiménez Redondo, Cátedra, Madrid, 2001.
- Habermas, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa II*, Trad., Manuel Jiménez Redondo, Taurus, México, 2002.
- Habermas, Jürgen, *Entre naturalismo y religión*, Trad. Juan Carlos Velasco (Cap. 9), Daniel Camper (Cap. 10), et. al. Paidos, Barcelona, 2006.
- Honneth, Axel, *La lucha por el reconocimiento*, Trad. Manuel Ballesteros, Crítica, Grijalbo Mondadori, Barcelona, 1997.
- Jaeger, Werner, *Paideia: los ideales de la cultura griega.*, trad., Joaquín Xirau y Wenceslao Roces, FCE, México, 1957.
- Kelsen Hans, *Teoría General del derecho y del estado*, trad. Eduardo García Maynez, México, 1979.
- Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de Moisés Nilve, México, Peña Hermanos, 2001.
- Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto Vernengo, segunda edición, décimo segunda reimpresión, Porrúa, México, 2002.

- Kierkegaard, Søren, *De los papeles de alguien que todavía vive. Sobre el concepto de ironía*, trad. Darío González y Begonya Saez Tajafuerce, Vol. 1, Trotta, España, 2000.
- Lakoff, George y Johnson Mark, *Metáforas de la vida cotidiana*, Trad. Carmen González Marín, Cátedra, Madrid, 1986.
- Lenkenrdorf, Carlos, *La semántica del tojolaban y su cosmovisión*, UNAM, México, 2006.
- Luhman, Niklas, *El derecho de la sociedad*, trad. Javier Nafarrete, Universidad Iberoamericana, México, 2002.
- Martínez Contreras, Jorge, *Sartre, la filosofía del hombre*, 3º ed., Siglo XXI, México, 2005.
- Marcuse, Herbert, *El hombre unidimensional*, Trad. Antonio Elorza, Ariel, Barcelona, 2004.
- Maurer, Eugenio, “El cristianismo tzeltal” en Marzal, Manuel, Ed., *El rostro indio de dios*, Universidad Iberoamericana, México, 1994.
- Nader, Laura, *Ideología armónica. Justicia y control en un pueblo de la montaña zapoteca*, Trad. Lucrecia Orenzanz, CIESAS, México, 1998.
- Nisbet, Robert, *La formación del pensamiento sociológico*, T. I, Trad., Enrique Molina de Vedia, Amorrortu, Argentina, 1969.
- Ortega González, Zósimo, *El derecho triqui en Xuman Li´ (Santo Domingo del Estado, Putla, Oaxaca)*, tesis de licenciatura presentada en la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, México, 2002.

- Ortiz Andrade, Jacqueline, *Crítica y Dogmática Jurídica*, Coyoacán, México, 2008.
- Ortiz Andrade, Jacqueline, “El derecho indígena como sistema jurídico” en Correas Oscar, Coord., *Derecho Indígena Mexicano I*, México, CEIICH/UNAM, Coyoacán, 2007.
- Perelman, Ch. y L. Olbreehts-Tyleca, *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, trad. Julia Sevilla Muñoz, Gredos, España, 1989.
- Ramírez Cuevas, Jesús y Vera Herrera, Ramón, *No somos quienes aspiran a hacerse en el poder, dice Marcos en el zócalo*, La Jornada, lunes 12 de marzo de 2001.
- Rawls, John, *La justicia como imparcialidad*, Trad. Roberto J. Vernengo, Cuadernos de Crítica 32, UNAM, México, 1984.
- Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, Trad. María Dolores González, FCE, México, 1979.
- Rawls, John, *Liberalismo político*, Trad. Sergio Rene Madero Báez, UNAM-FCE, México, 1995.
- Regino Montes, Adelfo, “La comunidad. Raíz, pensamiento, acción y horizonte de los pueblos indígenas”, en *Revista México indígena*, Nueva época, Vol. 2, Núm. 4, mayo de 2003, Instituto Nacional Indigenista, México.
- Reyes Nevares, Salvador, “La finura del mexicano” en *El Hiperión*, UNAM, México, 2006.
- Rivera, Agustín, *Principios críticos sobre el virreinato de la Nueva España y sobre la revolución de independencia*, T. I., SEP. México 1922.

- Robles, J., Ricardo, “Los Raràmuri Pagótuame”, en Marzal, Manuel, Ed., *El rostro indio de dios*, Universidad Iberoamericana, México, 1994.
- Rodó, José Enrique, *Ariel. Liberalismo y Jacobismo*, Porrúa, México, 1968.
- Rodríguez M., Darío, “Invitación a la sociología de Niklas Luhmann”, en Luhmann, Niklas, *El derecho de la sociedad*, trad. Javier Torres Nafarrete, México, Universidad Iberoamericana, ITESO e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002.
- Rojas López, Florencio, “Estamos unidos en la asamblea” en *Los hombre y las mujeres del maíz. Democracia y derecho indígena para el mundo*, Fundación Ford, CIESAS, México, 2007.
- Ross, Poole, *Moralidad y modernidad. El porvenir de la ética*, trad., Antonio Martínez Riu, Heder, Barcelona, 1993.
- Santos, Boaventura. de Sousa, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho.*, Trad. Carlos Lema Añon, et. al., Trotta, Bogotá, 2009.
- Sartre, Jean-Paul, *Las moscas*, Trad. Aurora Bernández, Losada, Buenos Aires, 2005.
- Sartre, Jean-Paul, *El ser y la nada*, Trad. Juan Valmar, Losada, Buenos Aires, 2006.
- Stavenhagen Rodolfo, *Introducción al derecho indígena*, Academia Mexicana de Derechos Humanos, México, 1991.
- Sitton, John, *Habermas y la sociedad contemporánea.*, trad. Juan Carlos Rodríguez Aguilar, FCE, México, 2006.

- Sierra María Teresa y Chenaut Victoria, “Los debates recientes y actuales en la antropología jurídica: las corrientes anglosajonas”, en Krotz, Esteban (Ed), *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*, Anthropos, España, 2002.
- Steiner, George, *Heidegger*, trad. Jorge Aguilar Mora, FCE, México 1999.
- Soriano Hernández, Silvia Compiladora, *Testimonios Indígenas de Autonomía y Resistencia*, UNAM, México, 2009.
- Subcomandante Insurgente Marcos, *Relatos de El Viejo Antonio*, CIACH, México, 1998.
- Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho*, segunda edición, Themis, México, 1979.
- Tamayo y Salmorán, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003.
- Taylor, Charles, *El multiculturalismo y “la política del reconocimiento”*, Trad. Mónica Utrilla de Neira, FCE, México, 1993.
- Teubner, Gunther, *El derecho como sistema autopoietico de la sociedad global*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2005
- Trejo, Wonfilio, *Introducción a Dilthey*, Cuadernos de la Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Veracruzana, Núm. 13, México, 1962.
- Torres Cisneros, Gustavo, “Sistema de cargos y cosmovisión”, en *Revista México Indígena*, Nueva Época, Vol. 1, Núm. 3, diciembre 2002, Instituto Nacional Indigenista, México.
- Vattimo, Gianni, *Introducción a Heidegger*, trad., Alfredo Báez, gedisa, España, 2002.

- Velasco Arroyo, Juan Carlos, *La teoría discursiva del derecho, Sistema jurídico y democracia en Habermas, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Madrid, 2000
- Viehweg, Theodor, *Tópica y jurisprudencia*, Trad. Luis Díez-Picazo Ponce de León, Taurus, España, 1964.
- Walker Olvera, Nancy, “¿Qué es lo justo? Discrepancia en torno a un caso de Robo, en Krotz, Esteban, coord., *Aproximaciones a la antropología jurídica de los mayas peninsulares*, Universidad Autónoma de Yucatán, Yucatán, México, 2001.

Fuentes electrónicas

- www.revistas.unam.mx/index.php/antropologia/article/view/23077. Bonfil Batalla, Guillermo, *El concepto de indio en América: una categoría de la situación colonial*.
- Santos, Boaventura. de Sousa, *Una cartografía simbólica de las representaciones sociales. Prolegómenos a una concepción posmoderna del derecho*, en www.nuso.org, Nueva Sociedad N° 116, Noviembre-Diciembre de 1991.
- www.scjn.gob.mx. Comunicado de prensa N° 20/2009.
- www.scjn.gob.mx. Al día con la Corte, lunes 09 de febrero de 2009
- www.scjn.gob.mx/PLENO/Listas_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/16-L-9defebrerode2009Atenco.

- www.scjn.gob.mx/PLENO/Listas_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/18-M-10defebrerode2009Atenco.
- [www.scjn.gob.mx/PLENO/Listas_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/18-M-10defebrerode2009ExtraordinariaVesp\(Atenco\)](http://www.scjn.gob.mx/PLENO/Listas_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/18-M-10defebrerode2009ExtraordinariaVesp(Atenco)).
- [www.scjn.gob.mx/PLENO/Listas_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/Documentos/2009/22-J-12DEFEBRERODE2009\(Atenco\)](http://www.scjn.gob.mx/PLENO/Listas_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/Documentos/2009/22-J-12DEFEBRERODE2009(Atenco))
- www.scjn.gob.mx. Sentencia recaída a la controversia constitucional 113/2001.
- www.scjn.gob.mx. Voto de minoría sobre la improcedencia de la controversia constitucional 82/2001.
- www.scjn.gob.mx/Primera_Sala/1ra_lista_actas_sesion/acta_sesion_publica_28_04_2010.PDF.
- www.tepjf.gob.mx. Juicio de revisión constitucional electoral, expediente Sup-JRC-24/2011.