



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

FILOSOFÍA DEL DERECHO

**“LA LEY CONTRA LA LEY:
UNA REFLEXIÓN EN TORNO A LA DIALÉCTICA NIHILISTA DEL
DERECHO MODERNO. HACIA UNA POLÍTICA RADICAL
EMANCIPATORIA”**

TESIS

**QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO**

PRESENTA:

JESÚS RICARDO MIRANDA MEDINA

TUTOR:

**DR. JOHN MILL ACKERMAN ROSE
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS**

CIUDAD DE MÉXICO

OCTUBRE DE 2016



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

Para Luis Villoro

Por quien me inicié en esta incansable tarea que,
a falta de nombre mejor, seguimos llamado filosofía.

Gracias en especial por aquella maravillosa tertulia que inició en una
tarde lluviosa de 14 de abril y se prolongó hasta bien entrada la noche...

Los ignorantes suponen que infinitos sorteos requieren un tiempo infinito; en realidad basta que el tiempo sea infinitamente subdivisible [...]

Jorge Luis Borges, "La lotería en Babilonia"

DEDICATORIAS

A María del Carmen, por el amor, la comprensión y el apoyo brindados durante toda mi vida.

A Carmen Sarahí, y mi hermano, Alan César, por su agradable y siempre divertida compañía.

A Elena Sofía, la nueva sonrisa de la familia.

A Jesús y Natalia, por la invaluable ayuda brindada sin importar la hora o el lugar.

A Víctor y Armando, por las interminables discusiones filosóficas de todos los días.

A Rosa Ivette, Elena y Anahí del Sol, por su ayuda en momentos difíciles.

A Rocío Amaranta, porque sin su paciencia y apoyo infinitos este trabajo y mi vida en la ciudad de México no hubieran sido posibles.

A Tara, Ozan, Henrique, Kojo, María, Gabriel, AnSo, Steph, Alma, Li SiQi, Zee, Mirosław, Silvina, Dáire, Cat y Justine por todos los consejos, hospedajes, comidas y paseos durante mi estancia en Europa.

A todos aquellos y aquellas quienes directa o indirectamente me brindaron asistencia en la realización de este trabajo.

A todas las mexicanas y mexicanos que con su enorme esfuerzo contribuyen para que los estudiantes de posgrado de México podamos ser becarios CONACYT.

AGRADECIMIENTOS

A John Ackerman, por el apoyo incondicional en la elaboración del presente trabajo.

A Peter Fitzpatrick, por la invaluable ayuda tanto académica como personal durante mi estancia en Londres.

A Óscar Correas y María Eugenia Alvarado, por haberme adoptado como parte del grupo de *Crítica Jurídica*.

A Costas Douzinas, Óscar Guardiola y Slavoj Žižek, por la oportunidad de debatir e intercambiar ideas.

A Benjamín Arditi, por todo lo que he aprendido de él y por su desinteresada ayuda con algunos consejos sobre Inglaterra.

A Imer Flores y Abad Suárez, por los diversos apoyos en el posgrado en Derecho y el Instituto de Investigaciones Jurídicas.

A todos mis profesores y todas mis profesoras del posgrado en Derecho con quienes tuve el agrado de compartir algún curso.

A los posgrados en Derecho, Ciencias Políticas y Filosofía por brindarme la oportunidad de formarme en sus aulas.

ÍNDICE

Dedicatorias

Agradecimientos

Introducción 1

Capítulo primero: Si el derecho fuera un mito...

Introducción 5

1.1 Crítica de la crítica 6

1.2 Michel Foucault: la posibilidad de la resistencia 10

1.3 Jacques Derrida: la experiencia de la aporía 18

1.4 Óscar Correas y Peter Fitzpatrick: el derecho como mito 25

1.5 Conclusión 31

Capítulo segundo: El derecho como imperialismo

Introducción 33

2.1.1 La constitución negativa de la subjetividad moderna: la colonización
de México-Tenochtitlan 34

2.1.2 La violencia fundadora de derecho en Cortés 39

2.1.3 Los fundamentos míticos del derecho moderno: el mito mexicana de Quetzalcóatl	42
2.2.1 Nacionalismo colonial	47
2.2.2 Nacionalismo posrevolucionario como racismo	52
2.2.3 Neocolonialismo en el corazón del derecho mexicano 500 años después	57
2.3. Conclusión	61
Capítulo tercero: El derecho más allá del imperialismo	
Introducción	64
3.1 La situación social antes del surgimiento del movimiento indígena de Cherán	66
3.2 La comunidad purépecha se levanta	70
3.3 La ley contra la ley: la lucha de Cherán en los órganos electorales	72
3.4 ¿Son excluyente las elecciones realizadas con base en los sistemas normativos indígenas?	80
3.5 Conclusión	84
Capítulo cuarto: Discutiendo sobre resistencia y legalidad revolucionaria	
Introducción	87

4.1 Una concepción de la resistencia más allá del imperio	89
4.2 El poder no existe: buscando el afuera	94
4.3 De la resistencia ontológica a la resistencia política: un difícil devenir	98
4.4 Legalidad revolucionaria	102
4.5 Conclusión	105
Conclusiones	108
Referencias	112

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se encuentra animado por una simple pregunta: ¿qué significa hacer crítica jurídica desde América Latina? Considero que he encontrado alguna respuesta en la palabra *resistencia*. Así, el trabajo en su conjunto intenta unir dicha pregunta con tal respuesta procurando hacerlo con base en el contexto mexicano. En este sentido, el trabajo tiene dos capítulos históricos (II y III) y dos más bien abstractos (I y IV). La investigación es una continuación de la tesis de licenciatura y se encuentra fuertemente comprometida con la filosofía del derecho de Peter Fitzpatrick que, contrario a lo que pudiera parecer a primera vista, es un excelente complemento a la crítica jurídica latinoamericana, en especial la realizada por Óscar Correas. La problemática de la tesis, propiamente hablando, es la del derecho como imperialismo, esto es, el derecho como algo que ha vuelto posible el imperialismo, como bien es sabido en México. Sin embargo, esta misma problemática nos lleva a un derecho más allá del imperialismo, un derecho que bien puede minar el propio imperialismo. En esta interacción, del derecho como imperialismo y el derecho más allá del imperialismo, la idea de resistencia se manifiesta como crucial.

En el capítulo I (“Si el derecho fuera un mito...”) intento realizar un acercamiento entre las críticas jurídicas latinoamericana y europea tomando como punto de partida la crítica realizada por la primera a la segunda. Las reflexiones de Michel Foucault y Jacques Derrida son comúnmente desestimadas desde la crítica latinoamericana dado que, supuestamente, no dicen nada interesante para pensar el problema del derecho y la superación del capitalismo. Para los autores latinoamericanos que veremos, los trabajos en torno al derecho de Foucault y Derrida son tenidos como nihilistas y sin potencial emancipatorio alguno. Así pues, este primer capítulo busca superar esta crítica de la crítica para leer a Foucault y Derrida de una manera diferente, no para afirmar alguna superioridad de la crítica europea sino para sostener que tales críticas antes que antagónicas son complementarias. Nuestro acercamiento a Foucault y Derrida será también la manera perfecta para presentar la tesis de Fitzpatrick, “el derecho es mitología”, como un excelente complemento a la tesis de Correas, “el

derecho es una ficción”, ideas que dejarán al derecho en una vacuidad de contenido permanente.

El capítulo II (“El derecho como imperialismo”), desarrollará justamente esta dimensión del derecho comenzando con la época de la conquista pues el imperialismo español recurrió justamente al derecho para legitimar su empresa de “civilización”. De acuerdo con Enrique Dussel, “la filosofía moderna se originó en las reflexiones sobre el problema de la apertura del mundo europeo al atlántico; en otras palabras, fue una filosofía española. Como tal, no fue Maquiavelo ni Hobbes quienes iniciaron la filosofía política moderna sino aquellos pensadores que llevaron a cabo la expansión de Europa hacia el mundo colonial”.¹ Llevando este argumento más lejos, me gustaría agregar que no sólo necesitamos atender este inicio de la filosofía política moderna en “aquellos *pensadores* que llevaron a cabo la expansión de Europa...” sino también en los conquistadores que realizaron, en los hechos, tal expansión. De esta manera resultará útil tener algo que decir sobre los conquistadores españoles pues la colonización española de las Américas asentó una relación simbiótica entre el derecho y el imperialismo donde el derecho moderno muestra ser “imperial ‘en sí mismo’”.²

Este capítulo segundo se desarrolla en dos momentos. En el primero se presenta a Hernán Cortés como la figura ejemplar por medio de sus *Cartas de Relación*. Estas cartas de Cortés condensan el pensamiento imperial moderno aplicado en la conquista y que más tarde tomará su forma intelectual en diversos estudiosos españoles de aquella época. Cortés estableció la manera en que el derecho como imperialismo funcionó, y aún funciona, en México. Éste aún funcionamiento del derecho como imperialismo nos llevará al segundo momento. El segundo momento procura mostrar la manera en que el imperialismo persistió tras la independencia de México. En este sentido, los pueblos originarios siguen atrapados en una lógica imperial de inclusión/exclusión, lógica que en última instancia ha configurado una identidad

¹ Dussel, Enrique. “Las Casas, Vitoria and Suárez, 1514-1617” en José Manuel Barreto (ed.), *Human Rights from a Third World Perspective*, Cambridge, Cambridge Scholars Publishing,

² Fitzpatrick, Peter, *Modernism and the grounds of law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 146. Énfasis original.

nacional mexicana colonial que ni siquiera tras la revolución de 1910 hemos podido desterrar del todo.

La estructura mítica del derecho revela que el derecho como imperialismo es sólo la mitad de la historia. Así, en el capítulo III (“El derecho más allá del imperialismo”), veremos cómo el derecho puede ser también no-imperial o anti-imperial. La independencia y revolución mexicanas no hubieran sido posibles sin la activa participación de los pueblos indígenas y, aún hoy en día, estos pueblos nos siguen dando invaluable ejemplos para la transformación del México contemporáneo. En este sentido, el capítulo tercero presenta la lucha del pueblo indígena de Cherán, Michoacán, por el reconocimiento de su derecho a la autodeterminación. La lucha de esta comunidad purépecha hizo posible *a través del* derecho y, paradójicamente, *contra el* derecho el primer autogobierno indígena oficialmente reconocido por el derecho mexicano, sin embargo, algunos desafíos no menores continúan. El caso de Cherán, y de cualquier otro movimiento social que reivindique un uso emancipatorio del derecho, ponen una serie de preguntas importantes a la crítica jurídica, preguntas que bien pueden mostrar al derecho como una “legalidad terminal” pero también como una “legalidad revolucionaria”. Estas preguntas nos llevan al último capítulo.

En el pensamiento social y jurídico occidental las concepciones de la resistencia son convenientemente pobres. En él, la resistencia es más bien algo parasitario o dependiente del poder, ésta, desde luego, no es sino una concepción propia del imperialismo moderno. De este modo, el capítulo IV (“Discutiendo sobre resistencia y legalidad revolucionaria”) buscará una concepción que supere tal idea imperial de la resistencia. Se tratará pues de fundamentar la idea contraria: el poder depende de la resistencia, por lo que, en realidad, la resistencia es primaria ante el poder. Sin embargo, ¿cómo podemos entender que el poder depende de la resistencia? ¿Cómo resistir desde algo, el derecho, que no tiene un contenido último determinado? ¿Dónde estaría la resistencia? ¿Qué hace la resistencia posible en primer lugar? ¿Qué es la resistencia? Este capítulo buscará entonces responder estas preguntas para darle a la resistencia su apropiado lugar y argumentar a favor de la idea de una *legalidad revolucionaria*.

Una vez expuesto de manera sumaria el contenido de cada uno de los capítulos que componen la presente investigación, me gustaría advertir que procuré escribir dichos capítulos de manera tal que puedan ser leídos en el orden que el lector considere más adecuado, es decir, no es necesario leer los capítulos en el orden numérico presentado. Cada capítulo busca dar cuenta de sí mismo sin remitir a los otros, no obstante, o, más bien, precisamente por ello el trabajo mantiene una unidad en la cual los cuatro capítulos se interrelacionan en última instancia de manera decisiva.

Finalmente, es importante señalar que la investigación se vio fuertemente beneficiada por la exposición parcial de la misma realizada en la *Uniwersytet Wrocławski* en Wrocław, Polonia, en el marco de la “*Critical Legal Conference 2015*” realizada del 3 al 5 de septiembre de ese año, así como por la estancia de investigación realizada en el *Birkbeck College* de la *University of London* en Londres, Inglaterra del 1 de julio al 31 de diciembre de 2015 bajo la asesoría de Peter Fitzpatrick.

Pátzcuaro, Michoacán, Primavera 2016.

CAPÍTULO PRIMERO

SI EL DERECHO FUERA UN MITO...

El problema de si al pensamiento humano se le puede atribuir una verdad objetiva, no es un problema teórico, sino un problema *práctico*. Es en la práctica donde el hombre tiene que demostrar la verdad, es decir, la realidad y el poderío, la terrenalidad de su pensamiento.³

Introducción

El acercamiento entre la crítica jurídica latinoamericana y la crítica postestructuralista europea ha sido prácticamente nulo desde ambos lados.⁴ En México, esto tiene que ver, quizá, con la fuerte influencia que tuvo, y que aun no desaparece del todo, la tradición del marxismo ortodoxo, esto es, el marxismo dominante tanto en la segunda como en la tercera Internacional. No obstante, dicha influencia ha comenzado a disminuir, cada vez en mayor medida, desde, por lo menos, hace dos décadas gracias a nuevas interpretaciones de Marx realizadas con el apoyo de la teoría lingüística y el psicoanálisis.⁵ Por su parte, la crítica europea también se ha ido distanciando cada vez más del marxismo ortodoxo. Es decir, las dos críticas han comenzado a seguir caminos paralelos, sin embargo, por separado, lo cual no es para nada algo desafortunado, no obstante, me parece que ambas críticas se enriquecerían si existiera un diálogo entre ellas. Latinoamérica ha comenzado, hasta cierto punto, ese diálogo mas la lectura que se ha hecho de los trabajos de los críticos europeos postestructuralistas ha sido un

³ Marx, Karl, "Tesis sobre Feuerbach", en Karl Marx y Friedrich Engels, *Obras escogidas*, vol. I, Moscú, Ed. Progreso, 1973, p. 7. Énfasis original.

⁴ Hay que tener cuidado con el término "postestructuralista" ya que el mismo puede tener más de un sentido. No obstante, por razones pedagógicas lo conservamos en el presente escrito.

⁵ En México son ejemplares en este respecto los aportes realizados por Óscar Correas. Entre su vasta bibliografía especialmente véase: *Introducción a la crítica del derecho moderno: esbozo*, Puebla, Universidad Autónoma de Guerrero/Universidad Autónoma de Puebla, 1982; y *Crítica de la ideología jurídica: ensayo sociosemiológico*, México, Ediciones Coyoacán/CEIICH, 2005. Desde luego, esto no significa afirmar que toda la crítica latinoamericana sea de corte marxista, sobre este punto habremos de comentar algo en el apartado 1.1.

tanto estrecha –en especial en lo concerniente a Foucault y, sobre todo, a Derrida. Es precisamente aquí donde el propósito del presente capítulo se encuentra: procuro exponer una lectura diferente a la que generalmente se tiene de la teoría crítica postestructuralista. Mi intención, más allá de tomar partido ‘a favor’ o ‘en contra’ de una u otra crítica es, antes bien, entrever puntos de contacto entre ellas. No se trata pues de mostrar que una crítica es ‘mejor’ o ‘peor’ que otra, que una está en lo ‘correcto’ y la otra ‘equivocada’ –lo cual, dicho sea de paso, es una discusión estéril– sino de intentar entablar un diálogo en donde sea posible. Diálogo que, como recién mencioné, me parece que ya existe en mayor o menor medida.⁶

La primer parte de este capítulo se centrará entonces en dos representantes de lo que podría denominarse el pensamiento postestructuralista clásico: Michel Foucault y Jacques Derrida. Procurando ser más preciso, en realidad, intentaré presentar –teniendo en mente las críticas de parte de los críticos latinoamericanos que expondré a continuación (1.1)– algunas ideas de su pensamiento que encuentro provechosas para las tareas de la crítica jurídica latinoamericana y, en especial, para la crítica jurídica mexicana (1.2 y 1.3). La segunda parte del artículo pretende volver más explícito este diálogo entre las críticas exponiendo algunas de las tesis de Óscar Correas y Peter Fitzpatrick sobre el fundamento del derecho moderno y acerca del carácter eminentemente político de éste (1.4), autores latinoamericano y europeo entre los cuales encuentro un especial paralelismo.

1.1 Crítica de la crítica

He hablado de ‘crítica jurídica latinoamericana’, como si existiera una gran crítica latinoamericana, homogénea y sin fisuras. La situación es, en realidad, la contraria

⁶ En los trabajos de Correas podemos encontrar precisamente esta suerte de diálogo entre las críticas. Además de sus trabajos ya citados véase: Correas, Óscar (comp.), *El otro Kelsen*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003; y Correas, Óscar (coord.), *Pluralismo Jurídico: Otros horizontes*, México, Ediciones Coyoacán/CEIICH, 2007. Entre los autores, de parte de la crítica jurídica europea, que han procurado algún acercamiento con Latinoamérica se puede encontrar a Peter Fitzpatrick: *La mitología del derecho moderno*, México, Siglo XXI, 1998; y *Modernism and the grounds of law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

pues existe más de una crítica jurídica latinoamericana, por ello, sería más adecuado hablar en plural, hablar de críticas jurídicas latinoamericanas. No es igual la crítica neomarxista de Óscar Correas que la crítica anarquista de Aníbal D'Auria. Éstas, a su vez, se diferencian de la crítica, desde la teología de la liberación, de Enrique Dussel o la crítica, desde la hermenéutica dialéctica transformacional, de Napoleón Conde. Incluso, la crítica de Boaventura de Sousa Santos que ha abierto nuevos debates, al interpretar nuestra región desde un paradigma contra-hegemónico, puede ser considerada latinoamericana.⁷

Sin embargo, a pesar de sus diferencias, me parece que todas estas críticas latinoamericanas comparten una lectura estrecha de los trabajos de Foucault y Derrida, en especial de éste último. De hecho, son realmente pocas las páginas donde los críticos latinoamericanos se dediquen a discutir a estos autores. Esto, desde luego, no es una deficiencia de los trabajos de los críticos latinoamericanos pues, como afirma Óscar Correas, la manera en que se ha entendido la crítica del derecho moderno por parte de los pensadores latinoamericanos y los europeos no es la misma.⁸

A continuación intento presentar las críticas principales a Foucault y Derrida de parte de algunos representantes de la teoría crítica jurídica latinoamericana que me parece son la visión estándar que se tiene con respecto al trabajo de estos dos críticos europeos.⁹ Como ya dije, las páginas que le dedican a estos dos autores los pensadores latinoamericanos son pocas por lo que no me atrevería a afirmar que ésta sea la crítica definitiva sobre aquellos de parte de éstos. Con todo, estas pocas líneas existentes donde las críticas jurídicas latinoamericanas hacen referencia a sus homologas europeas me ayudarán a exponer mi interpretación de Foucault y Derrida

⁷ Esto solo por nombrar a los pensadores más conocidos en el entorno de la crítica jurídica mexicana, pues existen muchas otras corrientes de pensamiento a lo largo de América Latina.

⁸ Cfr. Correas, Óscar, "Derecho y posmodernidad en América Latina. Apuntes para un ensayo", en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 22, México, CEIICH, 2003, p. 124.

⁹ Dicha lectura estrecha de los trabajos de Foucault y Derrida, dicho sea de paso, no es exclusiva de América Latina sino existe también en Estados Unidos y Europa, sin embargo, ello es algo que no podremos abordar aquí por salirse por completo de nuestro objetivo.

con el objetivo de comenzar a entrever los posibles puntos de contacto. Con estas aclaraciones en mente es posible comenzar la exposición de la crítica latinoamericana a la crítica europea.

Según Napoleón Conde, “la idea foucaultina del derecho, cercana a la ficción, la narración y la metafóricidad, [es] profundamente relativista”.¹⁰ En pocas palabras Foucault es “pesimista y escéptico”¹¹ al elaborar una “configuración del derecho retirado de un enfoque totalizante y universal”.¹² Igualmente, para Conde, la postura ya no solo de Foucault sino también de Derrida sobre el derecho “es equivocista por la negación de la analogicidad, la dialéctica, la historicidad y la abundancia de sugerencias nihilistas, irracionales, poséticas y posmorales”.¹³ En suma, ambos autores no son de utilidad en la crítica del derecho moderno porque relegan “a segundo plano el papel del estado, de las relaciones sociales de producción, y [el] reconocimiento económico, político y social de lo jurídico”.¹⁴

En el mismo tenor encontramos la crítica de Aníbal D’Auria –aunque sólo con respecto a Foucault. Para este autor el proyecto de Foucault, según el propio Foucault, es un “proyecto genealógico perspectivista y sin pretensiones de universalidad”.¹⁵ Lo que, de acuerdo con D’Auria, es una tesis inconsistente porque compromete a Foucault con un relativismo extremo que es autorefutable pues “una perspectiva nunca se agota en mera perspectiva sin pretensiones algunas de universalidad”.¹⁶ Además, según D’Auria, en Foucault parece “que no se admite [...] que ciertas formas de dominación son peores que otras”,¹⁷ lo que conlleva a que no se encuentre “ningún sentido en

¹⁰ Conde, Napoleón, *Sociología Jurídica*, México, IPN, 2010, p. 66. Énfasis agregado.

¹¹ *Ibid.*, p. 25

¹² *Ibid.*, p. 24.

¹³ *Ibid.*, p. 79.

¹⁴ *Ibid.*, p. 78.

¹⁵ D’Auria, Aníbal, “Luces y armas de la adultez. Genealogía de la crítica y crítica de la genealogía”, en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 33, México, CEIICH, 2012, p. 53.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 55-56.

¹⁷ *Ibid.*, p. 60.

ensayar la crítica de ciertas formas históricas de dominación, pues serían todas equivalentes”.¹⁸ Por lo tanto, la teoría del poder de Foucault terminaría en un deleznable conformismo o nihilismo ante el *statu quo*.

Por su parte, Boaventura de Sousa Santos sostiene que Foucault lleva “hasta sus últimas consecuencias el poder disciplinario del ‘panóptico’ construido por la ciencia moderna, Foucault muestra que no hay salida emancipadora alguna dentro de ‘este régimen de la verdad’, ya que la propia resistencia se transforma en un poder disciplinario y, por tanto, en una opresión consentida en tanto que interiorizada”.¹⁹ Es decir, según Santos, Foucault “va demasiado lejos” al sostener la dispersión, falta de centro y fragmentación del poder no solo estatal sino, sobre todo, del que opera por fuera del Estado.²⁰ Así, para Santos, Foucault al ontologizar en demasía el poder termina, paradójicamente, por desaparecerlo: “si el poder está en todos lados no está en ninguno”.²¹ En este sentido, Foucault también nos conduce al más radical nihilismo ya que al no haber “un principio de estructuración y jerarquización, no [hay] un marco estratégico para la emancipación”.²² Con respecto a Derrida, Santos afirma que la deconstrucción es la relativización de los valores y que “llevada al extremo, cumple el papel de deconstruir la propia posibilidad de resistencia y alternativa”.²³ De esta manera, al igual que Foucault, de acuerdo con Santos, Derrida es también relativista y nihilista.

Carlos Pérez Soto se mantiene en la misma línea. Para este autor, el “pesimismo radical” se encuentra en el origen de las filosofías de Foucault y Derrida,²⁴ y se trata de un pesimismo que no deja ser a la comunidad humana “completamente, y

¹⁸ *Ibid.*, p. 60.

¹⁹ Santos, Boaventura de Sousa, *Crítica de la razón indolente*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2003, p. 27.

²⁰ *Ibid.*, p. 301.

²¹ *Ibid.*, pp. 128, 301.

²² *Ibid.*, p. 301.

²³ *Ibid.*, p. 34.

²⁴ Pérez Soto, Carlos, *Desde Hegel. Para una crítica radical de las ciencias sociales*, México, Itaca, 2008, pp. 61-62.

de manera absoluta, responsable de sí misma”²⁵ ya que piensa al ser humano condicionado “por límites intrínsecos [...] dados e ineludibles”.²⁶ Asimismo, con respecto exclusivamente a Foucault, Pérez Soto agrega que aquel elude tanto “el ser sustantivo”²⁷ al que hacen referencia los discursos como “al sujeto sustantivo que podría ser su sustento”,²⁸ por ser ambas cuestiones, más bien, esencialismos metafísicos conducentes al totalitarismo.²⁹

Me parece que es posible hacer ya un balance. De manera esquemática esta crítica de la crítica puede resumirse entonces en los siguientes puntos. Foucault y Derrida: a) sostienen un relativismo y pesimismo extremo por lo que sus críticas conducen inevitablemente a una postura nihilista; b) no reconocen ningún soporte racional en sus análisis, es decir, desdeñan la verdad o la universalidad; c) no ven al derecho en su dimensión política y económica; d) eluden el problema del sujeto de los discursos; e) desde sus investigaciones no es posible pensar en una alternativa emancipadora a la modernidad y el capitalismo; f) no proponen acciones concretas para superar aquello que se critica.³⁰

En lo que sigue intentaré mostrar que estas críticas son difícilmente sostenibles y que en realidad son fácilmente superables una vez que se tiene una comprensión más integral de los trabajos de Foucault y Derrida.

1.2 Michel Foucault: la posibilidad de la resistencia

Es difícil dar cuenta, de manera más o menos exhaustiva, de una obra tan vasta y compleja como la de Foucault y, desde luego, eso no es lo que deseo hacer aquí. Me

²⁵ *Ibid.*, p. 63.

²⁶ *Ibid.*, p. 61.

²⁷ *Ibid.*, p. 70.

²⁸ *Id.*

²⁹ *Id.*

³⁰ Como se podrá observar, dados las críticas que citamos, el inciso d) aplica solamente para Foucault. De la misma manera, el inciso f) no aparece en tales críticas pero es bastante común en las discusiones iusfilosóficas en los simposios o congresos celebrados en nuestras universidades.

atendré, en lugar de ello, a ciertos puntos que, me parece, pueden resultar de gran utilidad para la crítica jurídica Latinoamérica. En el desarrollo de tales puntos espero mostrar, igualmente, la inexactitud de las críticas que he esbozado con anterioridad.

Desde el pensamiento griego clásico se ha privilegiado entender el 'qué' de algo en lugar del 'cómo' pues, se supone, que no es posible conocer el cómo sin saber primero el 'qué'. Esta es justamente la tesis socrática: "de lo que ignoro que es, ¿de qué manera podría conocer precisamente cómo es?".³¹ Ahora bien, me parece que una de las claves para entender los análisis foucaultianos del poder es ver que Foucault invierte esa relación. Foucault, antes de preocuparse por los 'qué' –qué es el poder, qué es el sujeto, qué es el derecho– está interesado en los 'cómo' –cómo se reproduce el poder, cómo se constituye el sujeto, cómo funciona el derecho– pues el poder no es algo que se tiene sino algo que se ejerce, entonces la pregunta interesante a hacer aquí no es precisamente qué es el poder sino cómo funciona.³²

Con todo, se hace inevitable aquí realizar una breve disquisición en torno a la pregunta: ¿qué es el poder para Foucault?, pues, una de las principales críticas que se dirigen a Foucault, según vimos, es precisamente la excesiva ontologización que hace del poder. En este sentido, la 'fragmentación' o 'dispersión' –i. e. la omnipresencia– del poder es, supuestamente, problemática porque se hace imposible escapar del mismo y, por ende, se mina la posibilidad de resistencia.

Los análisis tradicionales del poder, incluido el marxismo ortodoxo, parten precisamente de que el poder tiene un 'punto central' fácilmente identificable –e. g. el soberano, la clase dominante, la ley–, pero esto, para Foucault, es un error metodológico ya que no ven al poder como lo que es: una relación social.³³ Así, de acuerdo con Foucault, las sociedades no son sino un entramado de relaciones de poder. Ahora bien, ¿qué es pues una relación de poder? Es una posición específica de

³¹ Platón, *Menón*, 71b.

³² Sobre este punto véase también *infra* capítulo 4.

³³ En esto Foucault no hace sino seguir a Marx pero, como veremos en seguida, este piso marxista es complementado con Nietzsche. Sobre la ontología marxista y nietzscheana de Foucault véase: Deleuze, Gilles, *Foucault*, Barcelona, Paidós, 2015. Igualmente, sobre la base netamente nietzscheana ver *infra* capítulo 4.

fuerza, asimétrica y contingente, que mantienen los sujetos entre sí en una sociedad dada. En este sentido, “el poder no es una institución, y no es una estructura, [ni] es cierta potencia de la que algunos estarían dotados”.³⁴ Es decir, el poder no es, o no tiene, un punto o sujeto central que sea perfectamente identificable. Por ello, es conveniente *descentrar* el poder, fragmentarlo o dispersarlo:

“[e]l poder está en todas partes; [pero] no es que lo englobe todo, sino que viene de todas partes. Y "el" poder, en lo que tiene de permanente, de repetitivo, de inerte, de autorreproductor, no es más que el efecto de conjunto que se dibuja a partir de todas esas movilidades, el encadenamiento que se apoya en cada una de ellas y trata de fijarlas”.³⁵

Lo anterior nos permite avanzar una distinción fundamental a tener en cuenta en los trabajos foucaultianos. Se trata de la diferencia conceptual entre poder y dominación. Poder, como hemos ya mencionado, es aquel entramado de relaciones de fuerza presentes en toda sociedad que se encuentra, a través de luchas y enfrentamientos, en constante reforzamiento, transformación o inversión. Esto es, tales relaciones de fuerza: (1) pueden apoyarse las unas a las otras y formar ‘cadenas’ o ‘sistemas’ pero sin alcanzar estabilidad; (2) pueden, por el contrario, contradecirse y aislarse las unas de las otras; o (3) una vez que han formado cadena o sistema pueden tornarse efectivas, esto es, ‘cristalizarse’ o ‘fijarse’ ya sea en los aparatos, ya en la formulación de leyes o en la construcción de hegemonías sociales.³⁶

La dominación, por otra parte, debe ser entendida exclusivamente con respecto al último punto: como cristalización u homogenización, que se pretende permanente, de determinadas relaciones de poder. De esta manera, para Foucault, estas categorías, sin dejar de estar íntimamente relacionadas, no son equivalentes por lo que es posible

³⁴ Foucault, Michel, *Historia de la sexualidad I. La voluntad de saber*, México, Siglo XXI, 2014, p. 87.

³⁵ *Id.*, p. 87. Entrecorillado en el original.

³⁶ Cfr. *Ibid.*, pp. 87-88.

sostener que “toda dominación es poder, pero no todo poder es dominación”.³⁷ Esta nueva metodología, con la distinción que ella implica, le permite a Foucault no perder la posibilidad de la resistencia. A continuación intentaré explicar por qué.

¿Cuál es el problema con la postura focalizadora del poder? Que al pensar al poder como *centralizado*, como viniendo ‘desde arriba’, en suma, al ‘corporizarlo’, ora en el soberano ora en la clase dominante, ve el fenómeno del poder en su mera apariencia –i. e. en su modalidad de dominación. Si recordamos, este es justo el error metodológico del que acusaba Marx a la ciencia burguesa y no porque la ‘apariciencia’ sea algo que no exista, al contrario para Marx la apariencia también existe o es,³⁸ el problema es que no se está yendo hasta el fondo del asunto pues:

[E]l poder viene de abajo; es decir, que no hay, en el principio de las relaciones de poder, y como matriz general, una oposición binaria y global entre dominadores y dominados, reflejándose esa dualidad de arriba abajo y en grupos cada vez más restringidos, hasta las profundidades del cuerpo social.³⁹

Debemos partir, en suma, de la idea desfocalizadora del poder pues “el poder no es algo que se adquiera, arranque o comparta, algo que se conserve o se deje escapar; el poder se ejerce a partir de innumerables puntos, y en el juego de relaciones móviles y no igualitarias”.⁴⁰ Si focalizamos el poder lo vemos solamente en su modalidad de dominación. En esta modalidad ciertas relaciones de poder son cristalizadas y se busca su permanencia y reproducción por medio de diferentes técnicas políticas de control que permitan la legitimación de esa cristalización o coagulación.

De esta manera, el poder, dado que no es reducible a dominación, tiene otra modalidad, una modalidad productora. En palabras de Foucault: “las relaciones de

³⁷ Couzens Hoy, David, *Critical Resistance. From Poststructuralism to Post-Critique*, Cambridge, The MIT Press, p. 82

³⁸ Cfr. Barco, Oscar del, *Esencia y apariencia en El Capital*, Puebla, Universidad Autónoma de Puebla, 1977, pp. 41 y ss.

³⁹ Foucault, Michel, *Historia de la sexualidad [...]*, *op. cit.*, p. 88.

⁴⁰ *Id.*

poder no se hallan en posición de superestructura, con un simple papel de prohibición o reconducción; desempeñan, allí en donde actúan, un papel directamente productor”.⁴¹ Pero, ¿qué quiere decir que el poder sea productor? Lo que esto significa es que el poder produce al sujeto y al objeto de su dominación, por medio de discursos legitimadores de esa dominación, para depender lo menos posible de la fuerza física. Busca producir pues un sujeto disciplinado que interiorice cierto discurso de dominación como legítimo. En este sentido, el sujeto, el súbdito, el ciudadano, no es anterior al poder, antes bien, “[e]l individuo es un efecto del poder y, al mismo tiempo, en la medida misma en que lo es, es su relevo: el poder transita por el individuo que ha constituido”.⁴²

La idea del poder viniendo de abajo hacia arriba –en lugar de a la inversa, como en los análisis clásicos del poder– es lo que ha permitido en las sociedades modernas ir dependiendo cada vez menos de la fuerza física pues, como recién mencioné, se busca que el sujeto interiorice un discurso legitimador de la dominación a la que es sometido. Esta fue la “[i]nmensa obra a la cual Occidente sometió a generaciones a fin de producir —mientras que otras formas de trabajo aseguraban la acumulación del capital— la sujeción de los hombres; quiero decir: su constitución como "sujetos", en los dos sentidos de la palabra”.⁴³ Es decir, como subjetividades y como sometidos.

En suma el poder produce, produce sujetos a través de discursos legitimadores. En una palabra *el poder produce verdad*. Pero esto no tiene por qué ser una cualidad necesariamente negativa del poder, antes bien, Foucault la ve como positiva y en esto se juega su revaloración de la verdad y la emancipación. Dado que el poder es inmanente al campo social, es decir, lo atraviesa por completo, para producir sujetos dóciles y disciplinados con miras al mantenimiento de una determinada dominación, con el menor recurso posible a la fuerza física, depende de la ‘verdad’ o ‘legitimidad’ de

⁴¹ *Id.*

⁴² Foucault, Michel, *Defender la sociedad*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 38.

⁴³ Foucault, Michel, *Historia de la sexualidad [...]*, p. 59. Entrecomillado original.

los discursos que produce.⁴⁴ El dominador siempre intenta pasar cierto *statu quo* como 'bueno' o 'correcto' porque se presenta como teniendo una "relación fundamental con lo verdadero".⁴⁵

Ahora bien, ¿qué quiere decir lo anterior? Que el dominador justifica su discurso apelando a la verdad del mismo. A una verdad que se ve como 'pura', ajena a cualquier interés político, una verdad que se presenta como neutra y a la cual tendrían acceso solo aquellos 'iluminados' o 'notables' capaces de asirla por completo⁴⁶ y por lo cual, precisamente, estarían legitimados para dominar. Desde luego, como los trabajos de Foucault han puesto de relieve, siguiendo en ello nuevamente los rastros de Nietzsche y Marx, no hay una verdad 'objetiva' o 'neutra', supuestamente apolítica, antes bien, la verdad es una relación social de fuerzas, esto es, una relación de poder.⁴⁷

De esta manera la ecuación verdad-poder se invierte. No se debe justificar el poder político apelando a una verdad trascendente, fuera de la historia, para salvaguardar la pureza, la neutralidad de dicha verdad sino, por el contrario, "una historia política de la verdad" debería dar vuelta a esto mostrando que la verdad no es libre por naturaleza, ni siervo el error, sino que su producción está toda entera atravesada por relaciones de poder".⁴⁸ Es decir, en lugar de la ecuación que hace del poder (contingente, subjetivo, arbitrario) producto de la verdad (universal, objetiva, neutra) Foucault aboga por la ecuación donde la verdad es el producto del poder.

⁴⁴ Es interesante notar el paralelismo que, a mi parecer, guarda esta noción del poder como productor de verdad con la noción de hegemonía de Gramsci. En efecto, para Gramsci la hegemonía consiste en todo un proceso de conquista y dirección ideológicas que se apoya lo menos necesario en la fuerza física; cfr. Gramsci, Antonio, *Antología*, México, Siglo XXI, 1977, pp. 486 y ss.

⁴⁵ Foucault, Michel, *Historia de la sexualidad [...]*, *op. cit.*, p. 58.

⁴⁶ En nuestras sociedades contemporáneas estos supuesto notables no son otros que los tecnócratas que rechazan justamente toda intervención popular en la política sobre la base de la 'verdad' u 'objetividad' de sus conocimientos.

⁴⁷ Deleuze, Gilles, *Foucault*, *op. cit.*, pp. 99-123.

⁴⁸ Foucault, Michel, *Historia de la sexualidad [...]*, *op. cit.*, p. 59. Entrecorillado original.

Con esto en mente me parece es posible apreciar en su justa medida el “excesivo” perspectivismo foucaultiano y ver que Foucault no desprecia o relativiza la verdad, al contrario, le da una nueva dimensión al quitarle el privilegio trascendente que posee en las teorías clásicas del poder. Foucault es perfectamente consciente de los efectos de poder que produce todo aquel discurso que ancle sus intenciones en la verdad:

En esta actividad, que podemos calificar entonces de genealógica, advertirán que, en realidad, no se trata de manera alguna de oponer a la unidad abstracta de la teoría la multiplicidad concreta de los hechos; no se trata de manera alguna de descalificar lo especulativo para oponerle, en la forma de un cientificismo cualquiera, el rigor de los conocimientos bien establecidos [...] Se trata, en realidad, de poner en juego unos saberes locales, discontinuos, descalificados, no legitimados, contra la instancia teórica unitaria que pretende filtrarlos, jerarquizarlos, ordenarlos en nombre de un conocimiento verdadero, en nombre de los derechos de una ciencia que algunos poseerían.⁴⁹

La tarea de la crítica es, en este sentido, mirar a lo histórico, contingente, local, discontinuo, en una palabra, a lo microfísica porque ahí se encuentra la producción de lo universal, de la verdad, y, por ende, lo revolucionario. Los trabajos de Foucault intentan mostrar que ha habido diferentes dominaciones en la historia de la humanidad y solo ese simple hecho muestra ya la posibilidad de cambio. Desde luego, el contraste entre diferentes dominaciones por sí sólo no muestra que una dominación sea peor que otra, no obstante, sí muestra que hay algo que se sustrae a la dominación pues en caso contrario sería imposible el paso de una dominación a la otra. Pero este algo, este potencial revolucionario, no tiene por qué ser un universal o ideal a-histórico sino que es él mismo histórico, contingente, arbitrario:

Las formas singulares de la experiencia bien pueden contener estructuras universales; bien pueden no ser independientes de las determinaciones

⁴⁹ Foucault, Michel, *Defender la sociedad*, op. cit., p. 22.

concretas de la experiencia social; sin embargo ni estas determinaciones ni aquellas estructuras pueden dar lugar a experiencias (es decir, a conocimientos de cierto tipo, reglas de cierta forma y ciertos modos de conciencia de sí mismo y los otros), como no sea a través del pensamiento [...] ese pensamiento tiene una historicidad que le es propia; esto no quiere decir que esté desprovisto de toda forma universal, sino que la misma puesta en juego de las formas universales es histórica [...].⁵⁰

Ahora bien, si el poder depende de una “producción extendida de legitimación”,⁵¹ es decir, de la interiorización de un discurso de la dominación hasta en las fibras más finas del tejido social con miras a su (auto)reproducción, esto quiere decir, para Foucault, que “*el poder necesita de la resistencia* y no sería operativo sin ella”.⁵² El poder sería imposible sin la resistencia y la resistencia no es posible donde no hay relaciones de poder: “[p]ara que se ejerza una relación de poder hace falta, por tanto, que exista siempre cierta forma de libertad por ambos lados [...] Eso quiere decir que, en las relaciones de poder, existe necesariamente posibilidad de resistencia, pues si no existiera tal posibilidad –de resistencia violenta, de huida, de engaño, de estrategias que inviertan la solución– no existirían en absoluto relaciones de poder”.⁵³

En efecto, el poder siempre permite más de un curso de acción para los sujetos dado que, para apoyarse en la menor medida de lo posible de la fuerza física, depende completamente de que los sujetos interioricen un discurso político como “verdadero” o “legítimo”, en caso contrario la verdad o legitimidad de ese discurso pierde efectividad. Esto muestra la fragilidad y la inestabilidad del poder y, en mayor medida, de toda dominación ya que siempre dependen para su (re)producción de sujetos libres: la

⁵⁰ Foucault, Michel, *La inquietud por la verdad, Escritos sobre la sexualidad y el sujeto*, Edgardo Castro (ed.), Buenos Aires, Siglo XXI, 2013, p. 189

⁵¹ El termino es de Hardt y Negri, cfr. Hardt, Michael y Negri, Antonio, *Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 2000, p. 13.

⁵² Couzens, David, *Critical Resistance*, *op. cit.*, p. 82.

⁵³ Foucault, Michel, *Estética, ética y hermenéutica*, Ángel Gabilondo (ed.), Barcelona, Paidós, 1999, p. 405. Sobre esta compleja relación entre poder y resistencia véase *infra* capítulo 4.

libertad es pues la condición de posibilidad del ejercicio del poder.⁵⁴ En resumen, Foucault busca poner el énfasis en el mecanismo de dominación y así, tal vez, en el de la posible insurrección, busca minar el poder desde dentro del poder mismo.

Antes de cerrar esta sección una última aclaración. Es importante tener presente que esta libertad a la que apela Foucault no debe ser entendida en un sentido a-histórico, es decir, *a priori* a las relaciones de poder, no es, a la manera de las éticas existencialistas, una libertad “originaria”:

No pienso que la voluntad de no ser gobernado en absoluto sea algo que pueda considerarse como una aspiración originaria. Pienso, de hecho, que la voluntad de no ser gobernado es siempre la voluntad de no ser gobernado así, de cierta manera, por esta gente, a este precio [...] No me refiero a algo que sería un anarquismo fundamental, que sería la libertad originaria, absolutamente reacia, y en última instancia, a toda gobermentalización.⁵⁵

Así, antes que universal o abstracta, la libertad foucaultiana es completamente situada, concreta, histórica, esto es, solamente es posible dentro de las propias relaciones de poder, a través de ellas y contra ellas.

1.3 Jacques Derrida: la experiencia de la aporía

¿La deconstrucción “llevada al extremo” mina la posibilidad de resistencia por medio de la relativización de los valores? La deconstrucción relativiza los valores para mostrar la historicidad de su supuesta universalidad. Sin embargo, la deconstrucción no nos deja en la antesala de un inevitable nihilismo volviendo fútil la idea de resistencia. La deconstrucción no vuelve inútil o estéril todo aquel valor que deconstruye, por el contrario, adquieren una nueva utilidad, volviéndose, tal vez, más importantes aún.

⁵⁴ Foucault, Michel, ‘El sujeto y el poder’, en *Michel Foucault: más allá del estructuralismo y la hermenéutica*, Hubert L. Dreyfus y Paul Rabinow (eds.), Buenos Aires, Ediciones Nueva Visión, 2001, p. 254.

⁵⁵ Foucault, Michel, *Qu’est-ce que la critique? suivi de La culture de soi*, Henri-Paul Fruchaud y Daniele Lorenzini (eds.), París, VRIN, 2015, p. 65.

Contra lo que está Derrida es contra el dogmatismo totalitario de cualquier valor, teoría o concepto pues ésta es una *demanda* de la labor crítica, de manera tal que la crítica busque siempre su propia crítica, su propio exceso: es un deber del crítico mantener “la virtud de tal crítica, de la idea crítica, de la tradición crítica, pero también *someterla*, más allá de la crítica y el cuestionar, a una genealogía deconstructiva que la piense y la exceda *sin comprometerla*”.⁵⁶ La deconstrucción, en tanto que actividad crítica, es un deber, sin embargo, no puede quedarse solamente en ello, debe excederse a sí misma, ir “más allá de la crítica”, y apuntar al cambio social.

Lo que no puede hacer la crítica, para Derrida, es decir cuál es la conciencia “verdadera” o “buena”, es más, el crítico “debe evitar buenas conciencias a todo costo”.⁵⁷ Pero del no poder señalar cual es “la” buena conciencia no se sigue, necesariamente, el aceptar una “mala” conciencia. Lo que se sostiene simplemente es que uno nunca puede estar seguro de cuál es la conciencia buena porque el estar seguro de ello sería “desconocer el riesgo involucrado en una decisión responsable y en [cualquier] compromiso normativo”.⁵⁸ El pluralismo que implica esta postura no desprecia pues, al igual que en el caso de Foucault, el valor de lo universal o absoluto, antes bien, las implicaciones éticas que se siguen de ella apuntan a lo universal pero solo en la medida en que se parte de lo que en lo concreto, lo contingente, lo particular, pudiera haber de universal, superando con ello la dicotomía entre lo universal y lo concreto: “yo tengo, el único ‘yo’ tiene, la responsabilidad de testificar por lo universal”.⁵⁹

Con todo, la deconstrucción no puede, como muchos de los críticos latinos parecen verla, ser “llevada al extremo”, por dos razones fundamentales. Primero, la deconstrucción no es un método o conjunto de reglas que se apliquen a un texto desde *afuera*, antes bien, la deconstrucción es inherente a todo texto, es la manera por la cual un texto se socava a sí mismo, pero no para hacernos ver su poca utilidad sino para

⁵⁶ Derrida, Jacques, *The Other Heading: Refections on Today's Europe*, Indiana, Indiana University Press, 1992, pp. 76-78. Cursiva agregada.

⁵⁷ Derrida, Jacques, *Aporias*, Stanford, Stanford University Press, 1993, p. 19.

⁵⁸ Couzens, David, *Critical Resistance*, *op. cit.*, p. 179.

⁵⁹ Derrida, Jacques, *The Other Heading*, *op. cit.*, p. 73.

mostrar, en su propio exceso, como las cosas pudieran ser de otro modo al incluir a la alteridad de su otro. En segundo lugar, la deconstrucción jamás puede ser llevada al extremo porque ella misma depende, paradójicamente, de no poder ser posible:

[L]a deconstrucción más rigurosa no se ha presentado jamás [...] como algo *posible*. Y yo diría que no pierde nada confesándose imposible [...] El peligro para una tarea de desconstrucción, sería más bien la *posibilidad*, y el volverse un conjunto disponible de procedimientos regulados, de prácticas metódicas, de caminos accesibles. El interés de la deconstrucción, de su fuerza y de su deseo, si los tiene, es cierta experiencia de lo imposible: es decir, [...] del otro, la experiencia del otro como invención de lo imposible, en otros términos, como la única invención posible.⁶⁰

Más aun, según Derrida, hay un valor que es indeconstruible por excelencia: la justicia. Y ésta por ser indeconstruible es la posibilidad misma de la deconstrucción, de este modo, la justicia sería la deconstrucción,⁶¹ es la “experiencia de la aporía”,⁶² la justicia es, en suma, la experiencia de lo imposible. Que la justicia sea la experiencia de la aporía, de lo imposible, no implica, sin embargo, una “abdicación prácticamente nihilista ante la cuestión ético-político-jurídica de la justicia”,⁶³ por el contrario, la aporía es generativa pues produce la “imposible posibilidad” de la justicia. Es decir, debemos estar siempre atentos a lo que la justicia “[re]quiere de nosotros”,⁶⁴ aunque no lo sepamos a plenitud, a través de un continuo “cuestionamiento sobre el origen, fundamento y límites de nuestro aparato conceptual, teórico o normativo en torno a la

⁶⁰ Derrida, Jacques, “Psyche: Invenciones del otro”, en *Diseminario. La desconstrucción otro descubrimiento de América*, Lisa Block de Behar (coord.), Montevideo, XYZ Editores, 1987, p. 64. Énfasis original.

⁶¹ Cfr. Derrida, Jacques, *Espectros de Marx*, *op. cit.*, p. 41; Derrida, Jacques, *Fuerza de Ley. El fundamento místico de la autoridad*, Madrid, Tecnos, 2010, p. 35.

⁶² Derrida, Jacques, *Fuerza de ley*, *op. cit.*, p. 38.

⁶³ *Ibid.*, p. 45.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 46.

justicia [... y] denunciar no sólo límites teóricos sino también injusticias concretas”.⁶⁵ En otras palabras, en el mundo contemporáneo debemos partir de la identificación de la injusticia para intentar (re)establecer lo que es justo, aunque nunca sabremos si lo que hacemos es precisamente lo que la justicia demanda.

La justicia, además, no es un ideal regulativo para Derrida, ya que ello implica aceptar la idea de justicia como una espera que sería, estructuralmente, apocalíptica,⁶⁶ es decir, una espera que permanece aplazada, una justicia como un estado de cosas al cual nos iríamos acercando cada vez más pero que nunca alcanzaríamos, una justicia que se presenta como meramente utópica, pues, “[e]l valor y la evidencia del ideal no quedarían comprometidos, intrínsecamente, por la inadecuación histórica de las realidades empíricas”,⁶⁷ como si lo empírico fuera un mero accidente, en el sentido aristotélico del término, al cual no habría que prestar mayor importancia. Por el contrario, la justicia, por más experiencia de lo imposible que sea, no espera. Es más, es aquello que no debe esperar:

“[U]na decisión justa es necesaria siempre *inmediatamente*, en seguida, lo más rápido posible. La decisión no puede procurarse una información infinita y un saber sin límite acerca de las condiciones, las reglas o los imperativos hipotéticos que podrían justificarla. E incluso si se dispusiera de todo esto, incluso de todo el tiempo y los saberes necesarios al respecto, el momento de la *decisión, en cuanto tal*, lo que debe ser justo, *debe* ser siempre un momento finito, de urgencia y precipitación”.⁶⁸

La justicia al ser pues urgente e impaciente exige de nosotros el actuar en lo empírico, en lo concreto. Sin embargo, en la medida en que comanda que actuemos requiere, por ello, del cálculo, de la instrumentalización, de la regla, de saber qué curso de

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ Cfr. Derrida, Jacques, *Sobre un tono apocalíptico adoptado recientemente en filosofía*, México, Siglo XXI, 2011.

⁶⁷ Derrida, Jacques, *Espectros de Marx*, *op. cit.*, p. 100.

⁶⁸ Derrida, Jacques, *Fuerza de Ley*, *op. cit.*, pp. 60-61.

acción tomar, en suma, del derecho. Y es justamente aquí donde aparece la justicia en su dimensión aporética, es decir, la justicia como experiencia de lo imposible. Porque, si la justicia es “infinita, incalculable, rebelde a la regla, extraña a la simetría, heterogénea y heterótropa”,⁶⁹ ¿cómo materializarla por medio de lo finito, del cálculo, de las reglas dadas de antemano, de conocer inequívocamente las acciones a realizar? Hay aquí una eminente contradicción. No obstante, esta estructura aporética, contradictoria, de la justicia no debemos verla como algo negativo, ésta inevitable estructura ontológica de la justicia, que la hace en cierto sentido imposible, es precisamente lo mismo que, en otro sentido, la hace posible. La justicia está siempre más allá del derecho,⁷⁰ no es reducible al derecho, pero, la justicia requiere del derecho, necesita de él para manifestarse: “el derecho pretende ejercerse en nombre de la justicia y [...] la justicia exige instalarse en un derecho que exige ser puesto en práctica (constituido y aplicado) por la fuerza”.⁷¹ En este sentido, la deconstrucción nos muestra que la oposición binaria entre derecho y justicia está lejos de ser una oposición estable y sin dificultades pero precisamente por requerimiento de la justicia no por su abandono. De esta manera, la justicia no puede aparecer sino en el momento mismo de su desaparición.

Por otra parte, Derrida extiende igualmente esta idea de la (im)posibilidad de la justicia y la deconstrucción a su noción de lo mesiánico. Según Derrida, la estructura del acontecimiento, esto es, de la revolución, exige una nueva temporalidad, una nueva manera de entender nuestro tiempo. Sobre esto justamente se inserta su noción de lo mesiánico, extraña o confusa palabra que no debemos entenderla en su sentido netamente teológico. Al contrario, el mesianismo, en tanto que revolucionario, no apela

⁶⁹ *Ibid.*, p. 50. Es decir, la justicia en el más pleno de sus sentidos es, según Derrida, violencia divina a la manera de Benjamin: violencia que es auténticamente revolucionaria porque supera toda condicionalidad de medios y fines, esto es, violencia que no tiene ningún fin ni medio predeterminados. Cfr. Derrida, Jacques, “Nombre de pila de Benjamin”, en *Fuerza de Ley*, *op. cit.*, pp. 69 y ss.

⁷⁰ Cfr. Derrida, Jacques, *Espectros de Marx*, *op. cit.*, p. 39.

⁷¹ Derrida, Jacques, *Fuerza de Ley*, *op. cit.*, p. 51.

a la figura del mesías, es por ello lo “mesiánico desértico”,⁷² lo “mesiánico sin mesianismo”.⁷³

¿Cómo entender este mesianismo sin mesías? ¿Cuál es esta otra temporalidad del acontecimiento que Derrida estaría tratando de aprehender? El análisis de Derrida intenta superar aquella concepción burguesa de la temporalidad que piensa el presente como inequívocamente presente a sí mismo, y algo similar sucedería con el pasado y el futuro, es decir, esta temporalidad piensa los ‘tiempos’ como perfectamente delimitados, como cada uno siendo contemporáneo solamente de sí mismo. El principal problema con esta concepción del tiempo es que se basa en una filosofía de la historia lineal y, por lo tanto, determinista –concepción que, dicho sea de paso, se encuentra completamente alejada de los planteamientos al respecto de Marx– por lo que no nos permite pensar el acontecimiento, es decir, la revolución, la emancipación. La tesis derridiana, que a decir de él no proviene sino de Marx, es pues que ningún tiempo es contemporáneo exclusivamente de sí mismo:

Esa acontecibilidad es la que hay que pensar, aunque es la que mejor (se) resiste a lo que se llama el concepto, cuando no el pensamiento. Y no se la pensará mientras confiemos en la simple oposición (ideal, mecánica o dialéctica) de la presencia real del presente real o del presente vivo y de su simulacro fantasmático, en la oposición de lo efectivo y lo no efectivo, es decir, también, mientras confiemos en una temporalidad general o en una temporalidad histórica formada por el encadenamiento sucesivo de presentes idénticos a sí mismos y de sí mismos contemporáneos.⁷⁴

⁷² Derrida, Jacques, *Espectros de Marx*, *op. cit.*, p. 42.

⁷³ *Ibid.*, p. 73. La estructura de la revolución es mesiánica porque toda revolución apela necesariamente a lo que Derrida llama “cierta experiencia de la promesa emancipatoria”. Además, este mesianismo es revolucionario porque es desértico, esto es, porque no demanda la preexistencia de sabios o iluminados –es decir, de mesías– que guíen “el” camino del acontecimiento revolucionario.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 84.

En suma, los ‘tiempos’ son, en realidad, contemporáneos entre sí, no hay una división clara y distinta entre pasado, presente y futuro. En lo que llamamos presente siempre hay algo de pasado y algo de futuro, de esta manera el tiempo está fuera de tiempo necesariamente. Así, la idea del acontecimiento revolucionario, “cierta experiencia de la promesa emancipatoria”,⁷⁵ está también siempre fuera de tiempo, ora en un pasado futuro o en un futuro pasado contemporáneos a un presente que nunca es idéntico a sí mismo. En este sentido habría que entender lo mesiánico del acontecimiento en Derrida pues el acontecimiento está siempre por-venir. El acontecimiento revolucionario es trascendente, mesiánico, y por ello siempre por venir, siempre prometido, porque es justamente lo más inmanente, lo más concreto, y en este sentido, lo ya pasado.⁷⁶

Es importante resaltar que esta otra temporalidad no se compromete a una filosofía de la historia particular, esto es, la historia como progreso, involución o cíclica. Esta otra temporalidad es, para Derrida, lo que subyace a toda filosofía de la historia. De esta manera, esta estructura temporal no es, en sí misma, ni optimista ni pesimista, antes bien, es la que hace cualquier optimismo o pesimismo posible, la que funda cualquier política utópica o distópica.⁷⁷

Por esta razón, la deconstrucción, al hacer inteligible “la posibilidad del reenvío al otro, por tanto de la alteridad y de la heterogeneidad radicales, de la *différance*, de la tecnicidad y de la idealidad en el acontecimiento mismo de la presencia, en la presencia del presente que ella desjunta *a priori* para hacerlo posible [por lo tanto, imposible en su identidad o en su contemporaneidad a sí]”,⁷⁸ es la que nos permite acercarnos a pensar esta otra historicidad, esta otra temporalidad. Otra historicidad, otra temporalidad que “es la condición de una repolitización, tal vez de otro concepto de lo político”.⁷⁹ Ello en tanto que esta estructura mesiánica de esta otra temporalidad no es sino “una condición fundamental de la acción con respecto al tiempo”.⁸⁰ Ahora, si

⁷⁵ *Ibid.*, p. 73.

⁷⁶ Cfr. Derrida, Jacques, *Fuerza de Ley*, *op. cit.*, pp. 93-94.

⁷⁷ Cfr. Couzens, David, *Critical Resistance*, *op. cit.*, p. 188.

⁷⁸ Derrida, Jacques, *Espectros de Marx*, *op. cit.*, p. 89. Énfasis y corchetes en el original.

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ Couzens, David, *Critical Resistance*, *op. cit.*, p. 188.

bien en esta otra temporalidad del acontecimiento a éste no se le puede simplemente ordenar aparecer su posibilidad es en verdad infinita y, por ello, puede aparecer, irrumpir, en cualquier instante. En este sentido, los análisis derridianos no abogan por ninguna pasividad o nihilismo, por el contrario, dicha infinita posibilidad del acontecimiento demanda compromiso constante.

1.4 Óscar Correas y Peter Fitzpatrick: el derecho como mito

Óscar Correas, como señala D'Auria, se distancia del marxismo –del marxismo ortodoxo, claro está– que incluso podría decirse que, contrario a lo que el propio Correas pensaría, ya no es un marxista.⁸¹ D'Auria tiene razón, sin embargo, habría que agregar que Correas reinterpreta el marxismo para darle un nuevo impulso, una nueva vitalidad: “los fundamentos críticos del pensamiento de Marx [...], contrariamente a lo que parece, no han sido enterrados junto a los cimientos del muro de Berlín”.⁸²

Lo primero que debemos de tener en cuenta al adentrarnos en el trabajo de Correas es que, desde su postura epistemológica, la crítica jurídica no es una actividad científica sino *política*. Cuando emprendemos la crítica del capitalismo o la crítica de lo jurídico no lo hacemos desde una postura objetiva o neutral, *i. e.*, científica. Esto, desde luego, no implica tener nada en contra de la ciencia en sí misma sino en contra de sus limitaciones, la ciencia en aras de salvar la objetividad es, necesariamente, limitada. Es decir, no se pretende sostener que la ciencia está equivocada en su terreno –nada más lejos de la intención de la crítica, al menos en un primer momento–, lo que importa es reconocer que, precisamente porque es eficaz en su terreno, la ciencia es limitada y “tal limitación es una actitud política, consciente o inconsciente”.⁸³ Así pues, Correas, al igual que Foucault, reconoce que el problema a combatir por la crítica no es la verdad o falsedad de tal o cual teoría científica sino los efectos de poder de tales teorías, pues, que la ciencia enuncie la verdad no depende de ella sino de fenómenos exteriores a

⁸¹ D'Auria, Aníbal, “Introducción a la pureza de la razón crítica (o “el otro” Correas)”, en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 35, México, CEIICH, 2013, p. 342.

⁸² Correas, Óscar, *Crítica de la ideología jurídica*, *op. cit.*, p. 11.

⁸³ Correas, Óscar, *Introducción a la crítica del derecho moderno*, *op. cit.*, p. 13

ella, es decir, no científicos. Por ello, “[l]a ciencia no es un discurso al margen de la política”.⁸⁴

Ahora bien, si la fundamentación epistemológica de la crítica jurídica no es científica sino política y, por lo tanto, no puede garantizar la verdad de lo que defiende, ¿eso no le resta plausibilidad o seriedad al trabajo realizado por la propia crítica? Para nada, presentar los términos del debate en este sentido es no haber entendido los planteamientos de la crítica. Como ya mencioné, la crítica no está interesada primordialmente por la verdad de lo que dice sino por los efectos de poder –i. e., políticos– de lo que dice: “la fundamentación de una ciencia no puede ser “científica”: es siempre filosófica. Pretender fundar científicamente una ciencia es una petición de principio”.⁸⁵ En suma, la ciencia puede ser apolítica sí, pero lo es por razones políticas. La politicidad es condición de posibilidad de la apoliticidad.⁸⁶

Debido a lo anterior es que, de los, al menos, dos sentidos en que Marx usó el concepto de ideología –como falsa conciencia y como contenido de conciencia-, Correas le da primacía al segundo en detrimento del primero. ¿Por qué? Porque el hablar de falsa conciencia es partir de la idea de verdad como al margen de las relaciones sociales, es decir, es darle mayor importancia a la verdad que a la política, como si una no tuviese nada que ver con la otra. Como afirma Correas, “si las relaciones sociales determinan la conciencia, entonces el propio Marx está

⁸⁴ Correas, Óscar, *Crítica de la ideología jurídica*, *op. cit.*, p. 24.

⁸⁵ Correas, Óscar, “El otro Kelsen”, en *El otro Kelsen*, *op. cit.*, pp. 28-29.

⁸⁶ Comentado con respecto a la intención de Kelsen para crear su teoría pura del derecho, Correas señala que: “¿[P]or qué quiere [Kelsen] fundar esa ciencia “pura”? Por una razón claramente política: la ideología jurídica no debe seguir haciendo pasar por ciencia, y por tanto ocultando bajo el prestigio de ésta, lo que no es más que el intento de justificar el poder ejercido por “alguien” que no desea confesar que lo hace. La razón para fundar una ciencia pura del derecho no consiste en justificar todo poder, sino en lo contrario: despojar de toda justificación “científica” a cualquier poder”. Correas, Óscar, “El otro Kelsen”, *op. cit.*, p. 28. Entrecorillado en el original.

determinado por ellas, en cuyo caso ¿cómo confiar en lo que dice?”.⁸⁷ Por ello, “si Marx creía que sus escritos estaban libres de subjetividad política, si creía en *la verdad*, no hay duda que estaba equivocado [...] Esto quiere decir que hay que aceptar que todas las formas mentales están contaminadas con el sucio barro social, y que hay que conformarse con las limitaciones humanas”.⁸⁸ Esto, en corto, hace que la diferencia, que pareciera clara en un primer momento, entre falsa (o verdadera, porque si hay una falsa, hay una “verdadera”) conciencia y conciencia se borre por completo, dicha diferencia “debe ser reducida hasta quedarnos con que los esfuerzos que hace la razón para aprisionar al mundo, son sólo eso: esfuerzos”.⁸⁹

Ahora bien, una vez que aceptamos que el concepto de ideología como falsa conciencia es sumamente problemático, y teniendo en cuenta que el derecho era reputado por el marxismo ortodoxo como una ideología en dicho sentido, nuestra apreciación del fenómeno jurídico adquiere una nueva significación. Desde el horizonte del marxismo dogmático el derecho es parte de la superestructura jurídico-política de la sociedad capitalista. Para esta interpretación el derecho es una mera “apariencia” falsa determinado por la base económica “real”. El derecho así pues no sería más que un engaño o instrumento de la clase dominante que se extinguirá necesariamente al cambiar la base económica de la sociedad. En suma, el derecho no tiene relevancia alguna en la lucha política.

El problema de esta concepción, de acuerdo con Correas, es que es en extremo simplificadora y desconoce “todo acerca del fenómeno de la dominación y de cómo se consigue ésta”.⁹⁰ En primer lugar, al entender al derecho como el producto de las relaciones sociales, al estar determinado por ellas, ¿por qué el derecho explícitamente no muestra esas relaciones como abiertamente capitalistas?, la respuesta usual aquí sería porque es un engaño o instrumento, de parte de la clase dominante, encubridor de esas relaciones. Pero eso no resuelve el problema, sólo lo

⁸⁷ Correas, Óscar, *Kelsen y los marxistas*, México, Ediciones Coyoacán/Universidad Autónoma de Oaxaca, 1994. p. 38.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 39.

⁸⁹ *Id.*

⁹⁰ *Ibid.*, p. 26.

desplaza, ya que si el derecho fuera un simple engaño encubridor “sería difícil explicar que sea causa de conductas”⁹¹ porque el derecho, a pesar de todo, es *eficaz*.

En segundo lugar, ve al derecho como algo agregado a las relaciones sociales, esto es, hace una separación radical entre las relaciones sociales por un lado y el derecho por el otro, como si las personas “se relacionaran” sin captar esas relaciones como “debidas” o buenas, o “indebidas” o malas”,⁹² como si no hubiera pues consideración alguna –jurídica, moral o de cualquier otra índole– de parte de las personas en su interactuar entre ellas. En tercer lugar, si se acepta que el derecho es un engaño o instrumento de la clase dominante, se deja sin “explicar un enorme sector del mundo jurídico contemporáneo” ya que ¿en qué diríamos que ayuda o entorpece a la burguesía la figura de la evicción o la teoría de la imprevisión en los contratos?⁹³ Aún más, si se acepta que el derecho es el instrumento de dominación de la clase dominante, ¿por qué no disputar esa arma?:

Esto es porque el marxismo-leninismo hace del derecho algo exterior a la política en un acto increíble de incompreensión de lo que es el estado moderno y de cómo las gasta para lograr el consenso que permite la dominación. Esta concepción ignora la radical *naturaleza política* del derecho, o sea de ser un *espacio de lucha política* [...] debe ser la primera vez que una teoría que se autodefine como política y revolucionaria, renuncia a la lucha por la posesión, o al menos la mediatización, de lo que ella misma denomina un instrumento de la dominación del adversario.⁹⁴

Lo que está haciendo Correas aquí, a mi parecer, es que está invirtiendo la manera clásica en que se ha entendido las relaciones de poder y, por tanto, la dominación. Tradicionalmente –el marxismo ortodoxo por ejemplo, pero también el liberalismo–, se entiende que “el poder” se coloca en un plano de *exterioridad*, es decir, el poder –y con

⁹¹ *Ibid.*, p. 25.

⁹² *Ibid.*, p. 24. Cursivas originales.

⁹³ *Ibid.*, p. 29.

⁹⁴ *Ibid.*, pp. 29-30. Énfasis original.

él, el derecho— es asunto solamente de una “clase dominante” que lo “posee”, y en donde la “clase dominada” no juega sino un mero papel pasivo con respecto al manejo de ese poder. No, por el contrario, no hay clase dominante y clase dominada en abstracto, lo que tenemos es una lucha constante de relaciones de poder en donde hay varios dominadores y varios dominados y con dichos papeles intercambiándose constantemente. Esto es, en última instancia, las relaciones de poder, como vimos con Foucault, son *inmanentes* a todo el campo social. La idea de una clase homogénea dominante que impondría sus pautas de conducta —“su” derecho—, “[i]gnora el rol que, en la producción de normas y en la ideología acerca de ellas, cumplen los juristas individuales, las jefaturas de los institutos de las facultades de jurisprudencia, [etc.] Ignora totalmente [pues] la existencia de una lucha ideológica, del movimiento de ideas que se produce en el tráfico intelectual; en suma, nuevamente, ignora *la política*”.⁹⁵ Es justo estas ideas de la inmanencia social de las relaciones de poder y de la revalorización del derecho como espacio abierto a la lucha política, que Correas analiza en la crítica latinoamericana, lo que permite la posibilidad de diálogo con la crítica europea pues es algo que se ha trabajado sobre todo, como he intentado mostrar, en Foucault y Derrida. Ahora intentaré hacerlo en la figura de Peter Fitzpatrick con la tesis del fundamento mítico del derecho moderno.

Para Fitzpatrick, siguiendo en esto a Foucault, el sujeto es, a la vez, productor de relaciones de poder y producto de esas mismas relaciones —en un sentido similar, para Correas las relaciones sociales producen ciertas normas y, a la inversa, las normas pueden producir también diversas relaciones sociales.⁹⁶ No obstante, como recién mencionamos, dado que el poder es inmanente al campo social, esto es, que “viene de abajo”, el poder no es unívoco, “[d]iferentes poderes ocupan esferas distintas”⁹⁷ en constante rivalidad o contradicción, por lo tanto, “hay tantos tipos diferenciados de sujeto como de poderes”.⁹⁸ Esto es de vital importancia porque le permite a la crítica realizar su trabajo sin postular, a la manera de Kant, un sujeto trascendental abstracto y

⁹⁵ *Ibid.*, p. 31.

⁹⁶ Cfr. *Ibid.*, pp. 26-27.

⁹⁷ Fitzpatrick, Peter, *La mitología del derecho moderno*, *op. cit.*, p. 127.

⁹⁸ *Id.*

fuera de las relaciones de poder, es decir, permite la identificación de los sujetos de carne y hueso que ejercen cierta dominación sobre otros sujetos también perfectamente identificables. Esto, en última instancia, en nuestras sociedades disciplinarias y de control, nos permite entender la manera en que los individuos son creados como sujetos en la sujeción, esto es, nos deja entrever “las maneras en que los mismos individuos pasan a ser sujetos que actúan eficazmente sobre ellos mismos y sobre otros”.⁹⁹

En suma, los sujetos se encuentran, por así decirlo, a medio camino entre las demandas de un individuo autónomamente considerado y las demandas de la totalidad de las relaciones sociales. Y es el derecho, debido a su *estructura mítica*, el que “abarca y media entre el individuo y las relaciones sociales”, constituyéndose *qua* derecho también en dicha mediación. Aquí llegamos a un punto fundamental en las teorías críticas latinoamericana y europea: en términos de Derrida, el “autoposicionamiento”¹⁰⁰ del derecho.

¿A qué hace referencia la idea del autoposicionamiento del derecho? A que el derecho emerge de su propia ausencia, esto es, surge literalmente de la nada.¹⁰¹ El preguntar por los orígenes de la ley es habérselas con el origen de los orígenes, con el origen de la sociedad en tanto que sociedad, en una palabra, con la mitología de los orígenes. Para Fitzpatrick, el derecho posee necesariamente una estructura mítica porque es una de las formas en que “damos reconocimiento y efecto a algo sobre nosotros que es tanto mundano *como* misterioso”.¹⁰² Y este “algo” no es otra cosa que “nuestra habilidad para tomar nuestra existencia presente y orientarla más allá de ella misma”.¹⁰³ De este modo, y como ya lo hemos dicho en más de una ocasión, el derecho es tanto producto como productor de relaciones sociales.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 128

¹⁰⁰ Derrida, Jacques, *Canallas*, Madrid, Trotta, 2000.

¹⁰¹ Fitzpatrick, Peter, *Modernism and the Grounds of Law*, *op. cit.*, p. 36.

¹⁰² Fitzpatrick, Peter, “‘In God we trust’ can relieve us of trusting each other”, en *The Believer*, vol. 3, núm. 8, 2005, p. 3. Énfasis original.

¹⁰³ *Id.*

1.5 Conclusión

En el párrafo anterior encontramos dos elementos importantes para la idea de derecho de Fitzpatrick: la determinación –nuestra “existencia presente”– y la responsividad –la orientación “más allá” de dicha existencia. El derecho sería entonces aquello que “surge” en la interacción entre tales dimensiones.¹⁰⁴ Es relevante advertir que no se trata de una simple combinación sino, como mencioné, de una interacción, una siempre compleja y, hasta cierto punto, imposible interacción en donde el derecho termina inclinándose en momentos hacia la determinación –lo que genera una reticencia al cambio–, en otras ocasiones con mayor pronunciamiento hacia la responsividad –lo que da por resultado la aceleración en la producción de cambios. En palabras de Fitzpatrick: “El derecho viene y regresa a una posición. Pero ésta no puede ser una posición que contendría para siempre la responsividad del derecho. Debe ser ella misma lábil y proteica hasta una extensión infinita”.¹⁰⁵

En este sentido, el derecho se encuentra intrínsecamente relacionado con su afuera, busca siempre su propia transgresión. Por ello el fundamento del derecho, su norma fundante para decirlo con Kelsen, no es sino una ficción,¹⁰⁶ porque dada su íntima relación con la justicia,¹⁰⁷ el derecho siempre está amenazado por su autodestrucción, por su devenir otro de lo que en determinado momento es. Lo que en última instancia me interesa sugerir es que el derecho es siempre, y de modo necesario, un campo abierto a la construcción de hegemonía, en el sentido de Gramsci, esto es, de un complejo equilibrio entre fuerza y consenso,¹⁰⁸ y que dicha hegemonía

¹⁰⁴ Fitzpatrick, Peter, *Modernism and the Grounds of Law*, *op. cit.*, p. 101.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 102.

¹⁰⁶ Correas, Óscar, “...Y la norma fundante se hizo ficción”, en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 18, México, CEIICH, 2001.

¹⁰⁷ Cfr. Correas, Óscar, *Crítica de la ideología jurídica*, *op. cit.*, p. 70; Derrida, Jacques, *Fuerza de Ley*, *op. cit.*, p. 51.

¹⁰⁸ “El ejercicio “normal” de la hegemonía [...] se caracteriza por la combinación de la fuerza y del consenso que se equilibran diversamente, sin que la fuerza domine demasiado al consenso, incluso tratando de obtener que la fuerza parezca apoyada en el consenso de la

nunca es incondicionada, nunca se tiene de una vez y para siempre, es una constante lucha ideológica en la cual tanto las victorias como las derrotas son siempre inestables, por lo que un vencedor o a un derrotado nunca tienen esa cualidad permanentemente, transmitiendo esa inestabilidad al corazón mismo del derecho.¹⁰⁹

En los siguientes dos capítulos se intentará mostrar justamente al derecho como un espacio abierto de lucha política esto es, como un espacio de contestación, sometimiento y emancipación. Así, el derecho desplegará dos modalidades o dimensiones contrarias pero que se requieren una a la otra. La primer modalidad se manifestará en la íntima relación del derecho con el imperialismo, es decir, con el sometimiento y la opresión. Sin embargo, el derecho también muestra la modalidad contraria, una modalidad que lo acerca más con la justicia y por ello es que pudiera servir como arma contra-imperial.

mayoría [...]”: Gramsci, Antonio, *Cuadernos de la cárcel*, tomo 5, México, Era/BUAP, 1999, p. 81.

¹⁰⁹ Fitzpatrick, Peter y Golder, Ben, *Foucault's Law*, Londres, Routledge, 2009, cap. 2.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO COMO IMPERIALISMO

Hay algo carcomido o podrido en el derecho, que lo condena o lo arruina de antemano. El derecho está condenado, arruinado, en ruina, ruinoso, si se puede arriesgar una sentencia de muerte a propósito del derecho [...].¹¹⁰

Introducción

Uno de los acontecimientos que muestra de manera más ejemplar al derecho como imperialismo es la colonización de las Américas. Así, para Hernán Cortés, como veremos, su empresa fue una “conquista legal”, es decir, todas y cada una de las acciones llevadas a cabo por él fueron conforme a derecho. Esta es la razón por la cual el término “conquista” para hacer referencia a sus acciones quizá no sea el más apropiado. Especialmente si prestamos atención al significado usual del término: “ganar, mediante operación de guerra, un territorio, población, posición, etc” (DRAE) y, más aún, si durante algún tiempo la conquista fu una figura jurídico-militar.¹¹¹ ¿Qué nos dice que una conquista haya sido, además de una figura militar, también una figura legal? Considero que ello nos revela las dimensiones imperiales del derecho y su cercana conexión con la violencia, lo cual, precisamente, puede ser visto en la racionalización que hace Cortés de su empresa como una tarea legal.

El presente capítulo está dividido en dos grandes partes. En la primera parte veremos, en primer lugar, como el conquistador extremeño constituye su subjetividad en oposición al “indio” (2.1.1) –categoría inexistente hasta la modernidad. En un segundo momento intentaremos analizar la inherente relación que existe entre el derecho moderno y la violencia por medio de la figura del *requerimiento* (2.1.2). Después, veremos como el mito, tomando como ejemplo el mito mexicana de Quetzalcóatl, sigue siendo indispensable para el derecho moderno que se pretende

¹¹⁰ Derrida, Jacques, *Fuerza de ley*, *op. cit.*, p. 99.

¹¹¹ Dussel, Enrique, *1492 El encubrimiento del otro. Hacia el origen del “mito de la Modernidad”*, La Paz, Plural Editores, 1992, p. 39.

enteramente secular y racional (2.1.3). Por el otro lado, la segunda parte intenta analizar cómo el México independiente, así como el posrevolucionario, nunca logró superar la lógica colonial de dominación y exclusión en que se encontraban los pueblos indígenas (2.2.1 y 2.2.2). Se busca mostrar cómo la subjetividad construida ahora en oposición a la del indio es la del “mexicano” y el papel que el derecho desempeñó en ello.

2.1.1 La constitución negativa de la subjetividad moderna: la colonización de México-Tenochtitlan

Hoy en día, como sucede con la convenientemente pobre concepción de la resistencia, también se tiene una conveniente pobre imagen del imperialismo, es decir, se piensa al imperialismo como algo marginal, excepcional y evanescente, sin embargo, en realidad, es central, cotidiano y duradero en la modernidad. La colonización hispana de las Américas puede ser “tomada como un origen de un mundo imperializado moderno – un origen de qué y quién es incluido predominantemente, así como qué y quiénes es excluido”.¹¹² La característica más distintiva del imperialismo moderno, como poder (supuestamente) avasallante, es su arrogación “de lo universal como una completud ontológica”.¹¹³ Tal completud, desde luego, intenta excluir, lo que “no es conforme a los términos de la membresía”.¹¹⁴ Sin embargo, no puede existir, como veremos, tal entidad auto-instituida y “como universal [...] debe también incluir [lo que excluye] de alguna manera”¹¹⁵ pues, en caso contrario, no sería realmente universal. Es justamente en esta interacción entre exclusión e inclusión donde podemos entender las cartas de relación de Cortés.

Desde el comienzo de su primera carta a Carlos V, Cortés argumenta desde esta lógica de inclusión-exclusión al hacer alusión a la gente de la “nueva tierra

¹¹² Fitzpatrick, Peter, “The Revolutionary Past: Decolonizing Law and Human Rights”, en *Metodo. International Studies in Phenomenology and Philosophy*, vol. 2, núm. 1, Milán, Metodo Associazione, 2014, p. 117.

¹¹³ *Ibid.*, p. 188.

¹¹⁴ *Id.*

¹¹⁵ *Id.*

descubierta”. En esta carta Cortés señala: “trataremos aquí desde el principio que fue descubierta esta tierra hasta el estado en que al presente está porque Vuestras Majestades sepa la tierra que es, la gente que la *posee* y la manera de su vivir y el rito y sus ceremonias, *seta* o *ley* que tienen, y el *fruto* que en ella Vuestras Reales Altezas podrán hacer [...]”.¹¹⁶ Considero que dicha lógica de inclusión-exclusión puede ser vista, por un lado, en la clara mención de Cortés de que la “nueva” tierra es poseída por la gente de la que él está hablando y, además, concede que tienen su propia ley. Esta es la inclusión. Por el otro lado, sin embargo, Cortés también hace referencia a su religión como una secta y anticipa la explotación a la que serán sometidos los indios por medio de la promesa de fruto o ganancia.

En este sentido, la relevancia de la primera carta yace en establecer el propósito “correcto” que la conquista debe tener así como en justificar a Cortés como el hombre adecuado para hacerlo. Según Cortés este propósito era, por encima de todo, “informar” la fe católica.¹¹⁷ Estos propósitos estaban basados en lo que serían los “defectos” de los indios por lo que su intención final era “asegurar la eficacia del mandato imperial”.¹¹⁸ Tales defectos serían superados por medio de la ley. Según Cortés, después de urgir a los indios a “que no viviesen más en la *seta* gentilíca que tenían”,¹¹⁹ los propios indios le “pidieron que les diese ley en que viviesen de allí adelante”.¹²⁰ Esta ley sería la fe católica. Así, Cortés mismo “los informó lo mejor que pudo en la fe católica [...] y les dio a entender muy cumplidamente lo que debían hacer para ser buenos cristianos”.¹²¹ Y dado que los indios eran, después de todo, “gentes

¹¹⁶ Cortés, Hernán, *Cartas de relación*, Ángel Delgado Gómez (ed.), Madrid, Castalia, 1993, p. 106. En todas las citas de las cartas de Cortés se mantiene la redacción en el castellano de la época. Cursivas agregadas.

¹¹⁷ *Ibid.*, pp. 124-125. Entre otros “derechos” legales de los españoles se encontraban el comerciar, explorar y poblar en las tierras americanas. Cfr. *Ibid.*, pp. 110-118.

¹¹⁸ Fitzpatrick, Peter, “The Revolutionary Past [...]”, *op. cit.*, p. 119.

¹¹⁹ Cortés, Hernán, *Cartas de relación*, *op. cit.*, p. 125.

¹²⁰ *Id.*

¹²¹ *Id.*

bárbara”¹²² y los españoles tenían “la verdad de la fe”,¹²³ los primeros “se apartarían muy prontamente de sus falsas creencias y vendrían al verdadero conocimiento”.¹²⁴ De hecho, una vez que los españoles explicaron a los indios “el error en el que están”,¹²⁵ éstos “mostráronlo que recibían todo de muy buena voluntad, y así quedaron muy alegres y contentos”.¹²⁶ Por lo tanto, indios y españoles, profanos y católicos, todos ganaban por igual.

La subjetividad moderna tiene entonces el primer momento de su constitución histórica en la conquista de las Américas.¹²⁷ En este sentido, hay un paralelo constitutivo entre el *ego conquiro* y el *ego cogito*.¹²⁸ El imperialismo moderno fue construido apelando a una “referencia universal negativa”,¹²⁹ –a un único ser verdadero– esto es, “[l]a entidad elevada en negación se convierte en lo que ciertas alteridades, ciertos “otros”, no son. O no se convierte en lo que ciertas alteridades son”.¹³⁰ Esta entidad es la subjetividad moderna instanciada en el conquistador. En verdad, es el conquistador quien establece los “criterios de normalidad” creando “lo anormal”, la “anomalía”, lo “desviado”, y esto provee la fuerza formativa de lo normal y lo conforme”.¹³¹ Será a través del derecho que se harán eficaz estos criterios. Y lo “legal”, por supuesto, también obtendrá su fuerza formativa a través de su negación, es decir, por medio de lo “ilegal”. Por ello, debemos tomarnos aquí en serio el consejo de Foucault cuando señala que para “indagar qué quiere decir cordura para nuestra

¹²² *Ibid.*, pp. 144, 242.

¹²³ *Ibid.*, p. 144.

¹²⁴ *Id.*

¹²⁵ *Id.*

¹²⁶ *Ibid.*, p. 125.

¹²⁷ Dussel, Enrique, 1492 *El encubrimiento del otro* [...], *op. cit.*, cap. 1.

¹²⁸ *Ibid.*, pp. 11, 47.

¹²⁹ Fitzpatrick, Peter, “The Revolutionary Past [...]”, *op. cit.*, p. 121.

¹³⁰ *Id.* Énfasis original.

¹³¹ *Id.*

sociedad, deberíamos investigar qué está ocurriendo en el campo de la locura. Y qué queremos decir por legalidad en el campo de la ilegalidad”.¹³²

La legalidad del conquistador se asentaba en la figura del requerimiento.¹³³ Esta institución estableció precisamente todo un campo de ilegalidad para sostener su propia fuerza “legal”. Quienquiera que se rehusara a aceptarla se volvía un rebelde o enemigo.¹³⁴ ¿Y bajo qué cargos o razones? Por creer en “falsos ídolos” e ignorar la “sagrada fe católica”,¹³⁵ así como por no “quer[er] someter[se] debajo del dominio [real]”¹³⁶ de manera voluntaria. Lo que, en última instancia, significaba ser “gente bárbara”. Por supuesto, la legalidad del acto que decreta ilegal la no aceptación del requerimiento de parte de los indios depende de la misma persona que ejecuta tal acto: Cortés o, en su caso, el Rey. Desde luego, Cortés presenta sus acciones como sujetas a rendición de cuentas en cualquier momento dado que cada requerimiento es hecho en presencia de un “escribano”¹³⁷ que, como testigo, todo “lo asienta en auto y [...] en presencia de muchos españoles”.¹³⁸ No obstante, ello no elimina la tautología de ser juez y parte, en realidad, la hace más evidente pues tal tautología se encuentra, como veremos más adelante, en la estructura del derecho mismo que él intenta hacer valer.

Con todo, esta misma exclusión conlleva también una inclusión. Sin lugar a dudas, para los conquistadores los indios tenían algunas ciudades similares a las de los españoles. Tenochtitlan, por ejemplo, era “tan grande [...] como Sevilla y

¹³² Foucault, Michel, ‘El sujeto y el poder’, en *Michel Foucault: más allá del estructuralismo y la hermenéutica*, op. cit., p. 244.

¹³³ El requerimiento era un acta que todo conquistador debía leer a los indios ante escribano y, si era posible, usando traductores antes de hacerles la guerra. Tal acta *requería* (de ahí el nombre) a los indios a sujetarse de manera voluntaria a la corona española y la iglesia católica. Si decidían unirse, se les prometía entonces protección y buen trato. En caso de rechazar el requerimiento eran declarados rebeldes y por lo tanto se les podía hacer “justa guerra”.

¹³⁴ E. g., Cortés, Hernán, *Cartas de relación*, op. cit., pp. 145, 182, 189, 190, 196, 300.

¹³⁵ *Ibid.*, pp. 144-145.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 190.

¹³⁷ *Ibid.*, pp. 176, 190, 229.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 229.

Cordoba”¹³⁹ y “en su servicio y trato de la gente della hay la manera casi de vivir que en España y con tanto concierto y orden como allá”.¹⁴⁰ Físicamente, “[l]a gente desta tierra [...] es una gente de mediana estatura de cueros y gestos bien proporcionada”.¹⁴¹ Aún más, los indios tenían, en alguna manera, “razón”: “considerando esta gente ser bárbara y tan apartada del conocimiento de Dios y de la comunicación de otras naciones de razón, es cosa admirable ver la que tienen en todas las cosas”.¹⁴² Incluso ellos tienen su propia ley¹⁴³ y “creese que deben tener alguna manera de justicia”.¹⁴⁴ Al final la inclusión es tal que la propia exclusión ha generado una antítesis y la ha incluido dentro de sí:¹⁴⁵

Por lo que yo he visto y he comprendido cerca de las similitudes que toda esta tierra tiene a España, asi en la fertelidad como en la grandeza y frios que en ella hace y en otras muchas cosas que la equiparan a ella, me parescio que el mas conveniente nombre para esta dicha tierra era llamarse la Nueva España del Mar Oceano, y asi en nombre de Vuestra Majestad se le puso aqueste nombre.¹⁴⁶

La inclusión, sin embargo, no puede ser total ya que lo que genera tal inclusión es la exclusión imperial que exige una soberanía completa pero la inclusión también puede exigir lo mismo. De esta manera “[l]os ahora incluidos asumen una parte operativa dentro del esquema universal [del imperio] mientras son aún excluidos del mismo”.¹⁴⁷ Existe aquí, desde luego, una aporía irresoluble. Para resolverla, “a los excluidos se les demanda, en una manera enteramente conformista, progresar, o reformarse, o en

¹³⁹ *Ibid.*, p. 234.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 242.

¹⁴¹ *Ibid.*, pp. 140-141.

¹⁴² *Ibid.*, p. 242.

¹⁴³ *Ibid.*, pp. 106, 139.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 186.

¹⁴⁵ Cfr. Fitzpatrick, Peter, “The Revolutionary Past [...]”, *op. cit.*, p. 121.

¹⁴⁶ Cortés, Hernán, *Cartas de relación*, *op. cit.*, p. 308.

¹⁴⁷ Fitzpatrick, Peter, “The Revolutionary Past [...]”, *op. cit.*, p. 121.

alguna otra manera alcanzar la inclusión total”.¹⁴⁸ Una inclusión que es pues necesariamente indefinida y que no depende de aquellos a quienes se “incluyen”. Desde esta lógica, innegablemente, los excluidos-incluidos –i. e., los indios– necesitan al conquistador para alcanzar la inclusión total –i. e., llegar a ser verdaderos seres de razón y ley como los españoles– pues necesitan ser “convertidos”,¹⁴⁹ no obstante, debido a que los indios permanecen en última instancia bárbaros, algunas veces es necesario el castigo pues “si no se ficiese grande y cruel castigo en ellos nunca se enmendarían”.¹⁵⁰ Los indios entonces no solamente necesitan “conversión” o “enmienda” sino además no pueden hacerlo solos. Con todo, el imperio no puede evitar que lo excluido sea un elemento operativo –i. e. subversivo– pues precisamente tal exclusión conlleva cierta inclusión. Así pues, en esta dialéctica de exclusión-inclusión, el imperio necesita ser responsivo con lo que está más allá de él pues esto que está más allá, esto que considera su alteridad es, paradójicamente, lo que está más cercano a él pues es lo que lo constituye como tal, en este sentido, el imperio es siempre frágil pues la posibilidad de su poder es la posibilidad de su desaparición: la resistencia que pretende eliminar, ora por medio de la fuerza ora a través de todo un proceso de lucha ideológica.

2.1.2 La violencia fundadora de derecho en Cortés

En la segunda carta Cortés fundamenta la conquista en una tarea autoimpuesta de “pacificación”: “después acá por no haber oportunidad, así por falta de navíos y estar yo ocupado en la *conquista y pacificación* desta tierra [...] no he tornado a relatar a Vuestra Majestad lo que después se ha hecho”.¹⁵¹ De esta manera, conquista y pacificación, violencia y paz, no puede existir una sin la otra para el conquistador español. La violencia es necesaria para traer la pacificación y la pacificación debe ser alcanzada a través de la violencia. La forma legal de esta simbiosis era, como vimos, el

¹⁴⁸ *Id.* Esta actitud hacia el indio continuará, como veremos en la segunda parte del presente capítulo, incluso después de la conquista y la revolución. Ver *infra* pp. 47 y ss.

¹⁴⁹ Cortés, Hernán, *Cartas de relación, op. cit.*, pp. 114-145, 238-239.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 292.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 161. Las cursivas son mías.

requerimiento. El requerimiento planteaba “dos opciones”: aceptar la corona española y la fe católica de manera voluntaria o resistirse y ser castigado. Estas dos opciones son, en realidad, solamente una pues los que resistían el requerimiento eran considerados *rebeldes o enemigos* y por lo tanto merecían castigo (“guerra justa”), mientras los que lo aceptaban, por el otro lado, eran *amigos*, sin embargo, esta amistad no era sino servidumbre o esclavitud legalizada.

Dicho de otro modo, “a menos que pelearan contra los españoles, para los indios del siglo dieciséis *no había diferencia* entre amigo y enemigo. Dado que todos tenían que servir, ya sea voluntariamente o por la fuerza, todos estaban destinados a convertirse en alguna forma de trabajo, militar o de cualquier otro tipo”.¹⁵² Aquí es necesaria una clarificación. Del Valle está en lo correcto cuando señala que “no había diferencia entre amigo y enemigo”, sin embargo, ella pierde el punto cuando menciona “ya sea voluntariamente o por la fuerza” porque esto sería precisamente introducir una diferencia. Y de hecho los españoles confiaban en esta diferencia para legitimarse pues, precisamente, para éstos los indios no eran violentados debido a que habían aceptado voluntariamente el dominio español. No había diferencia alguna entonces, en realidad, los indios tenían que servir “por la fuerza o por la fuerza” o “voluntariamente forzados o por la fuerza”, por decirlo de algún modo. En suma, el requerimiento muestra la “estructura fenomenológicamente tautológica” de la ley: “¿no es la tautología la estructura fenomenológica de una cierta violencia del derecho que se establece a sí mismo decretando que es violento, esta vez en el sentido de fuera-de-la-ley, todo aquello que no lo reconoce?”¹⁵³

A pesar de ello, Cortés presenta subreticiamente sus actos como necesarios por ser “legales”. Así, él no podía desistir de su empresa –*i. e.*, la conquista–, como los mexicas le exigieron en más de una ocasión, porque tal empresa era un mandato legal:

¹⁵² Valle, Ivonne del, “Mexico’s Re-colonization: Unrestrained Violence, Rule of Law and the Creation of a New Order” en *Política Común*, vol. 7, Ann Arbor, Michigan Publishing, 2015. Énfasis agregado.

¹⁵³ Derrida, Jacques, *Fuerza de ley* [...], *op. cit.*, p. 86.

Respondi que si en mi mano fuera volverme que yo lo hiciera por facer placer a Moctecuzoma, pero que yo había venido en esta tierra *por mandado* de Vuestra majestad y que de la principal cosa que della me mando le hiciese relación fue del dicho Moctecuzoma y de aquella su gran ciudad.¹⁵⁴

Más aún, uno de los ejemplos más significativos del recurso al requerimiento es cuando Cortés le anticipa a un líder indios que aplicará el requerimiento no solamente a “todos los naturales de estas tierras” sino también a su rey, Moctezuma:

[Y] después de le haber hablado de parte de Vuestra Majestad y le haber dicho la causa de mi venida en estas partes le pregunté si él era vasallo de Moctecuzoma o si era de otra parcialidad alguna, el cual, casi admirado de lo que le preguntaba me respondió diciendo que quién no era vasallo de Moctecuzoma, queriendo decir que allí era señor del mundo. Yo le torné aquí a decir y replicar el gran poder de Vuestra Majestad, y que otros muy muchos y muy mayores señores que Moctecuzoma eran vasallos de Vuestra Alteza y aun que no lo tenían en pequeña merced, y que así lo había de ser Moctecuzoma y todos los naturales destas tierras y que así lo requería a él que lo fuese, porque siéndolo sería muy honrado y favorecido, y por el contrario no queriendo obedecer sería punido.¹⁵⁵

Digo que este es un ejemplo significativo porque es justo aquí donde es posible encontrar, tomando en préstamo palabras de Goodrich, la “propia vestimenta” de la modernidad: su auto-invención. Aquí Cortés “no compara mitologías, rehúsa incluso tolerar la cuestión del ‘otro’”.¹⁵⁶ Él no está interesado en responder a la alteridad. Nunca cuestiona “su ser” tampoco piensa “la construcción social y mítica de [su] propio

¹⁵⁴ Cortés, Hernán, *Cartas de relación*, *op. cit.*, p. 202.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 171.

¹⁵⁶ Goodrich, Peter, *Languages of Law: From Logics of Memory to Nomadic Masks*, Londres, Weidenfeld and Nicolson, 1990, p. 183.

cuerpo, [su] rol social y sus acciones, [su] propia vestimenta”.¹⁵⁷ Cortés en lo único que está interesado en comparar es la fuerza: “Yo le torné aquí a decir y *replicar el gran poder* de Vuestra Majestad, y que otros muy muchos y muy mayores señores que Moctecuzoma eran vasallos de Vuestra Alteza”.

2.1.3 Los fundamentos míticos del derecho moderno: el mito mexicana de Quetzalcóatl

Hernán Cortés sabía que su dominio tenía que ser, en alguna manera, fundamentado, es decir, legitimado, y esta legitimación debía alcanzarse a través del derecho. Éste era precisamente el objetivo del requerimiento. Pero, ¿por qué el mandato español necesitaba un fundamento legal? ¿Por qué no conquistar simplemente a través de la guerra? Aquí comienza a aparecer justamente la fragilidad de todo poder obtenido exclusivamente mediante la violencia, es necesario algo más, es necesario la ideología de lo justo. Aquí es donde el mito, como supuestamente ajeno al derecho moderno, inevitablemente entra.

La modernidad es tenida “como antítesis del mito y como fuerza contraria a él. Como antítesis, porque opone al autoritario carácter vinculante de una tradición engranada en la cadena de las generaciones la coacción sin coacciones que los buenos argumentos ejercen; como *fuerza* contraria al mito, porque su función es romper por medio de ideas adquiridas por el individuo y vertidas en fuentes de motivación el encantamiento que ejercen los poderes colectivo”.¹⁵⁸ La modernidad pues “se supone que no tiene que ver con el mito”.¹⁵⁹

En este esquema, el “autoritario carácter o encantamiento de los poderes colectivos” pertenece a la esfera de lo mítico. Y “[e]l mito tipifica a “ellos”, los salvajes y antepasados que “nosotros” [modernos] hemos dejado atrás”.¹⁶⁰ Para la modernidad, por el contrario, una norma sólo puede ser fundamentada en la “coacción sin

¹⁵⁷ *Id.*

¹⁵⁸ Habermas, Jürgen, *El discurso filosófico de la modernidad*, Madrid, Taurus, 1989, p. 136. Las cursivas son originales.

¹⁵⁹ Fitzpatrick, Peter, *La mitología del derecho moderno*, *op. cit.*, p. xi.

¹⁶⁰ *Id.*

coacciones” de los argumentos racionales. Y el derecho es esta coacción sin coacciones pues es la razón institucionalizada. En verdad, para la modernidad, el derecho es la única cosa que puede fundamentar el dominio o mandato legítimo. Si recordamos los tres tipos ideales de legitimación weberianos, además de la legitimación legal, existen las legitimaciones tradicional y carismática. Pero éstas ya no pueden proporcionar un fundamento sólido, racional o “verdadero” ya que precisamente representan ese autoritario carácter o encantamiento de los poderes colectivos, es decir, se mantienen dentro de la esfera de lo mítico. De modo resumido, para Weber la legitimación tradicional¹⁶¹ se fundamenta en la fuerza de las costumbres, aquí se obedece a una persona porque es la persona que ha designado la propia tradición o el soberano tradicionalmente obedecido. La legitimación carismática,¹⁶² por otra parte, es aquella que se fundamenta en la santidad o heroísmo de una persona, por lo que las normas descubiertas o creadas por dicha persona serán aceptadas como válidas. Y la fuente de la devoción a tal persona surge de la creencia en sus atributos mágicos, sobrenaturales o extraordinarios. Todo esto para nosotros, los modernos, no es sino mitología, sólo podemos confiar en la legitimación legal: aquella que se fundamenta en las normas, es decir, en la idea de que aquel quien tiene el poder político se encuentra facultado por la ley para ostentarlo. En suma, para la modernidad la autoridad adquiere un fundamento racional a través del derecho.¹⁶³ Esta es la razón por la cual el derecho sigue siendo tan importante para el imperialismo moderno, porque el derecho fundamenta el poder de mandar.

Sin embargo, ¿qué o quién fundamenta al derecho? Se dirá que la razón pues si somos modernos, no podemos permanecer en el encantamiento, esto es, en los argumentos que no son racionales. De otro modo, si no damos cuenta racionalmente del derecho aun permanecemos en el mito, en el pasado, en el salvajismo. Así pues, ¿cuáles son los fundamentos del derecho? ¿Qué le permite al derecho estar

¹⁶¹ Weber, Max, *Economía y sociedad*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2002, pp. 180-193.

¹⁶² *Ibid.*, pp. 193-196.

¹⁶³ Ello es así a tal grado que en los escritos de Weber la legitimación legal es también llamada racional, son indistintas, prácticamente sinónimos.

fundamentado? ¿Qué habilita al derecho a ordenar? Como de cierta manera he dejado entrever la respuesta está en el mito, pero también en la ficción.¹⁶⁴ La legitimación legal es en última instancia una legitimación mítico-ficticia. Como mencionamos antes, para la legitimación legal, el poder recae en aquél a quien la norma o la ley autorizan. Sin embargo, ¿de dónde se deriva a su vez la autoridad de esta norma? En otras palabras, ¿qué o quién autoriza a esta norma a autorizar? Aquí se encuentra precisamente la ficción. Se finge, se actúa como si existiera alguien o algo legitimado para autorizar al derecho para que éste, a su vez, pueda autorizar lo que es legal.¹⁶⁵ Este sería “el momento en que la fundación del derecho queda suspendida en el vacío o encima del abismo, suspendida de un acto realizativo puro que no tendría que dar cuenta a nadie ni ante nadie. El supuesto sujeto de este realizativo puro no estaría ya ante la ley [...]”.¹⁶⁶ En este sentido, es el mito el que da contenido a este ‘vacío’ y presenta al sujeto de este ‘acto realizativo puro’, ‘dando’, de este modo, un fundamento al derecho.

Regresando a Cortés, este recurso al mito y a la ficción para fundamentar el derecho puede ser perfectamente apreciado en la retórica legal del conquistador. Durante la segunda relación, Cortés narra a Carlos V cómo, en un primer encuentro privado que tuvo con Moctezuma, éste entrega de manera voluntaria su reino.¹⁶⁷ Y aún más, tal entrega no quedó en sólo un acuerdo privado pues, según Cortés, el propio Moctezuma lo consulto con “todos los señores de las ciudades y tierras allí comarcanas”:

“[E]l dicho Moctecuzoma hizo llamamiento y congregación de todos los señores de las ciudades y tierras allí comarcanas. Y juntos, me invio a decir que subiese a donde él estaba con ellos. Y llegado yo, les hablo en esta manera: “Hermanos

¹⁶⁴ Aquí se puede apreciar que, contrario a la idea generalizada, no estoy entendiendo al mito como ficción, en mi argumento son pues dos esferas distintas. Tema en el que no puedo entrar aquí. Sobre la ficción en particular habremos de hablar en el epígrafe 4.3 del último capítulo. Véase *infra* pp. 98 y ss.

¹⁶⁵ Correas, Óscar, *Crítica de la ideología jurídica*, *op. cit.*, cap. 4.

¹⁶⁶ Derrida, Jacques, *Fuerza de Ley*, *op. cit.*, p. 93.

¹⁶⁷ Cfr. Cortés, Hernán, *Cartas de relación*, *op. cit.*, pp. 210-211.

y amigos míos, ya sabes que de mucho tiempo acá vosotros y vuestros padres y abuelos habéis sido y sois súbditos y vasallos de mis antecesores y míos. Y siempre dellos habéis sido muy bien tratados y honrados, y vosotros ansimismo habéis hecho lo que buenos y leales vasallos son obligados a sus naturales señores. Y también creo que de vuestros antecesores tenéis memoria como nosotros no somos naturales desta tierra, y que vinieron a ella de muy lejos tierra y los trajo un señor que en ella los dejó cuyos vasallos todos eran. El cual volvió dende a mucho tiempo y halló que nuestros abuelos estaban ya poblados y asentados en esta tierra y casados con las mujeres desta tierra y tenían mucha multiplicación de hijos, por manera que no quisieron volverse con él ni menos lo quisieron recibir por señor de la tierra, y se volvió y dejó dicho que tornaría o enviaría con tal poder que los pudiese constriñir y atraer a su servicio. Y bien sabéis que siempre lo hemos esperado, y según las cosas que el capitán nos ha dicho de aquel rey y señor que lo envió acá y según la parte de donde él dice que viene, tengo por cierto, y así lo debéis vosotros tener, que aqueste es el señor que esperábamos, en especial que nos dice que allá tenía noticia de nosotros. Y pues nuestros predecesores no hicieron lo que a su señor eran obligados, hagámoslo nosotros y demos gracias a nuestros dioses, porque en nuestros tiempos vino lo que tanto aquellos esperaban. Y mucho os ruego, pues a todos os es notorio todo esto, que así como hasta aquí a mí me habéis tenido y obedecido por señor vuestro, de aquí adelante tengáis y obedezcáis a este gran rey pues él es vuestro natural señor, y en su lugar tengáis a este su capitán [...]”¹⁶⁸

De este modo, para Cortés lo que hubo fue una abdicación voluntaria y, por lo tanto, legal, del poder por parte de Moctezuma en favor de Carlos V, el cual, al no encontrarse físicamente, era representado por Cortés mismo. Y aún más, para que no hubiese duda alguna de la legalidad del acto, Cortés aclara el cumplimiento de las solemnidades formales del derecho español: “todo pasó ante un escribano público y lo

¹⁶⁸ *Ibid.*, pp. 227-228.

asentó por abto en forma y yo le pedí así por testimonio en presencia de muchos españoles”.¹⁶⁹

Es importante tener presente, desde luego, que estas supuestas palabras de Moctezuma hacia Cortés son tenidas por la mayoría de los historiadores como falsas, este discurso de Moctezuma es pues una ficción del propio Cortés basada en el mito mexica del regreso de Quetzalcóatl. Con todo, este discurso sirve para identificar las dimensiones míticas y ficticias del derecho moderno. Por un lado, hace alusión al mito mexica de la partida y posterior regreso de su dios Quetzalcóatl. Por el otro, es un discurso que no tiene otra intención más que legitimar, fundamentar, autorizar “racional” o “legalmente” el dominio del imperio español sobre las tierras mexicas. Sin embargo, como se dijo arriba, la legitimación legal no es sino un ‘acto realizativo puro’ (Derrida) o una ficción (Correas). Se finge que hay alguien que estando antes de la ley está también ante ella y, por ello, puede autorizarla para autorizar. La narración de Cortés muestra lo anterior de una manera inmejorable. Cortés siempre intentaba saber quién era justamente esa persona autorizada, “a quien todos obedecían”,¹⁷⁰ para instituir la ley. Para Cortés solamente dicha persona podía legitimar el dominio español. Y esta persona autorizada por el derecho era, en ese momento, Moctezuma. Pero no fue Moctezuma el sujeto que estuvo antes de la ley y ante ella, de ahí el recurso al mito, pues esa persona fue el mismísimo Quetzalcóatl. No obstante, Moctezuma, como descendiente directo de Quetzalcóatl, era quien tenía el ‘legítimo derecho de gobernar’, al igual que todos los tlatoanis mexicas que lo precedieron.¹⁷¹ De esta manera, al abdicar Moctezuma ante Cortés éste se convierte en el continuador directo del poder legítimo de Quetzalcóatl. Por ello, para Cortés, la conquista no solo era legal desde el punto de vista de la corona española sino también desde el de los mexicas.¹⁷²

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 229.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 268.

¹⁷¹ Ortiz, Jacqueline, “El mito de Quetzalcóatl como fundamento “ficticio” del derecho azteca”, en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 25, México, CEIICH, 2006.

¹⁷² Que el derecho dependa estructuralmente del mito y la ficción no es una cuestión que sea necesariamente adversa para los fines de la crítica jurídica, antes bien, esto es lo que permite

2.2.1 Nacionalismo colonial

Como vimos en la primer parte de este capítulo, Cortés sentó las bases de una lógica política de dominación que podríamos denominar de “inclusión excluyente”, lógica que han revivido una y otra vez los personajes más ignominiosos de la historia política de México. Hace falta analizar esta lógica para entender cómo se reproduce aún hoy en día pero esta vez no sólo con los indígenas sino con todo opositor del régimen neocolonial que hoy nos gobierna.

El primer paso de Cortés fue reconocer a los indígenas como seres dotados de razón y ley. Este reconocimiento –i. e., inclusión–, no obstante, se hacía con miras a dotar de legitimidad su conquista –que de otro modo quedaría expuesta como lo que realmente fue: el desnudo uso arbitrario de la fuerza física. Tal inclusión no era pues sino el primer momento de su estrategia de dominación, el segundo es la exclusión de aquello que se incluye. La otra cara de la moneda era pues convertir esa inclusión ontológica en una exclusión política y legal. En efecto, inmediatamente después de reconocer la racionalidad y la legalidad indígenas, Cortés las reconoce como incompletas o imperfectas. Así pues, esa racionalidad y esa legalidad son consideradas como atrasadas, el papel del conquistador será entonces el del ser iluminado que traería consigo la razón y la ley “verdaderas” para dárselas al indígena para que supere su “atrasada” cultura o modo de ser. Esta misma lógica, como veremos a continuación, se encuentra desde los inicios del México independiente.

¿Qué es la nación mexicana? ¿Cuáles son las características que constituyen a México en tanto que nación? ¿En qué momento podemos decir, sin lugar a duda alguna, que México nació como nación? ¿Qué es lo que sería realmente propio de la subjetividad mexicana? Por más extravagante que parezca hemos de reconocer que México, como no puede ser de otro modo tratándose de lo que es una nación moderna, es una ficción. Más exactamente, la construcción discursiva hegemónica de lo mexicano ha sido una construcción ficticia de las élites políticas, surgidas tras la independencia y la revolución, que no ha podido afirmar la mexicanidad sino de modo

que el derecho pueda ser también antiimperialista o emancipador como veremos en el capítulo cuarto.

negativo, es decir, en la negación de lo que ciertos otros son.¹⁷³ Esos otros son, desde luego, los pueblos indígenas. La identidad “nacional” en estos discursos se construye en oposición de lo tomado como “bárbaro” o “atrasado” y, por lo tanto, como “no nacional”. El constituir de manera negativa la identidad nacional es lo que hace que este nacionalismo liberal moderno sea un *nacionalismo colonial*.

Este nacionalismo liberal que se impuso a la consumación de la independencia obedece a una actitud colonial perfectamente identificable, se trata de la actitud que, como vimos en la construcción de la subjetividad de los conquistadores, ve lo indígena como cosa-objeto que el propio conquistador puede determinar.¹⁷⁴ Asimismo, las élites criollas, aprovechando las circunstancias específicas del país al término de la independencia, continuaron la constante e ininterrumpida exclusión de los pueblos indígenas. Esto es clave para rastrear la continuidad de la lógica de dominación colonial que persistió tras la guerra de independencia en 1810 y la revolución de 1910.

Tratemos de ubicar, aunque sea de manera somera, lo dicho en el párrafo anterior en el contexto de la guerra de independencia. Este movimiento netamente popular encierra en sí, al igual que nuestro otro magno acontecimiento, la revolución, una paradoja. La paradoja consiste en que a pesar de ser un movimiento abiertamente popular su culminación no fue del todo en beneficio de las clases populares, los indígenas y las “castas” principalmente.¹⁷⁵ Justamente de aquí la cada vez mayor separación del discurso en torno a una mexicanidad homogénea y excluyente, desde arriba, y el discurso que intenta construir una mexicanidad plural e incluyente, desde abajo.

Por lo que hace al movimiento de independencia, si bien, como recién mencioné, fue un movimiento eminentemente popular, la justificación del mismo corrió a cargo de

¹⁷³ Tal como lo hizo Cortés, como recién vimos, en torno a su subjetividad.

¹⁷⁴ Cfr. Villoro, Luis, *Los grandes momentos del indigenismo en México*, México, Fondo de Cultura Económica/ El Colegio de México, 1998, p. 202 y ss.

¹⁷⁵ Continuará así la separación de los “dos Méxicos” que Bonfil Batalla denominaría el “México profundo” y el “México imaginario”. Cfr. Bonfil Batalla, Guillermo, *México profundo. Una civilización negada*, México, Grijalbo, 1990.

los criollos que se veían a sí mismos como excluidos por el régimen virreinal.¹⁷⁶ Por ello, todos los discursos independentistas, sobre todo los radicales,¹⁷⁷ hacen alusión a un detalle en apariencia insignificante pero que revela el principio de la construcción de una identidad propiamente mexicana: los tres siglos de colonia.¹⁷⁸ Este detalle se muestra como relevante debido a que, al hacer alusión a una fecha determinada, se asienta sobre la idea imprecisa de una nación ya constituida a la llegada de los españoles. Esta alusión a una nación mexicana libre, previa a la conquista europea, fue posible en gran medida debido a la revalorización de las culturas prehispánicas, de parte de la clase intelectual criolla, que había comenzado en el siglo XVIII con Francisco Javier Clavijero al proseguir los trabajos de Carlos Sigüenza y Góngora sobre lo que denominaron la historia del México antiguo.¹⁷⁹ No obstante lo anterior, el

¹⁷⁶ Desde luego, que los ideólogos de la independencia hayan sido solamente criollos tiene una razón histórica clara: el propio régimen colonial. Dadas las condiciones de esclavitud de los propios indígenas era imposible que ellos, además de cumplir con el arduo trabajo que se les imponía, tuvieran tiempo para expresar teóricamente sus demandas. Cfr. Villoro, Luis, *El proceso ideológico de la revolución de independencia*, México, FCE, 2013.

¹⁷⁷ Podemos diferenciar a los independentistas en dos grandes grupos: los radicales y los moderados. Los primeros eran aquellos que estaban a favor de la independencia absoluta de la monarquía española (la clase media criolla y el bajo clero). Los segundos eran los que apostaban a un simple cambio de administración virreinal en donde ya no fueran los españoles europeos sino los españoles americanos los que estuvieran a cargo de las decisiones políticas de la Nueva España (la clase criolla rica, principalmente comerciantes, latifundistas y clero medio).

¹⁷⁸ Así por ejemplo Hidalgo, quien fue realmente un digno representante de la causa indígena a diferencia de la postura un tanto más moderada de Allende, defendía la noche del 16 de septiembre de 1810 que: “[n]o existen ya para nosotros ni el rey ni los tributos. Esa gabela vergonzosa, que sólo conviene a los esclavos, la hemos sobrellevado *hace tres siglos* como signo de la tiranía y servidumbre; terrible mancha que sabremos lavar con nuestros esfuerzos”. Véase García, Pedro, *Con el cura Hidalgo en la Guerra de Independencia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1982, p. 50. Cursivas agregadas.

¹⁷⁹ Cfr. Villoro, Luis, *El proceso ideológico de la revolución de independencia*, *op. cit.*, pp. 141-160. Asimismo, Villoro, Luis, *Los grandes momentos del indigenismo*, *op. cit.*, cap. 2.

discurso que logrará hacerse hegemónico tras la consumación de la independencia será el independentista moderado por lo que las reivindicaciones indígenas pasarán a ser ignoradas por completo.

Una vez consumada la independencia, la situación no fue nada favorable para la causa indígena. El Plan de Iguala logró aliar a las élites criollas que contaban a esa altura con el apoyo del alto clero y el ejército. Esta situación hizo que los criollos de la clase media, partidarios de los insurgentes y simpatizantes con las demandas de los indígenas, adoptaran ahora una actitud contrarrevolucionaria y comenzaran a ver sólo por sus intereses: buscaban a toda costa el papel de dirección de la sociedad. En este sentido, la nueva élite criolla logrará imponer su nacionalismo apelando al pasado indígena pero configurando convenientemente dicho pasado para ajustarlo a las necesidades actuales: la creación de “instituciones sociales propias en las que pueda sostener con alguna estabilidad el sitio que ha conquistado”.¹⁸⁰

Una vez establecida la primera república federal,¹⁸¹ por medio del *Acta Constitutiva de la Nación Mexicana* del 1 de noviembre de 1823, se instituyeron las bases para la creación del segundo congreso constituyente y de la constitución general. Esta acta apenas y hacía mención de los pueblos indígenas y sólo proclamaba: “Artículo 13. Pertenece exclusivamente al Congreso General dar leyes y decretos. [...] IX. Para arreglar el comercio con las naciones extranjeras y entre los diferentes estados de la Federación y *tribus de los indios*. [...]”.¹⁸²

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 212.

¹⁸¹ Cabe recordar que México nació como una monarquía moderada por medio del *Acta de Independencia del Imperio Mexicano*, el *Plan de Iguala* y los *Tratados de Córdoba*. Al consumarse así la independencia se estableció la Suprema Junta Provisional Gubernativa que tenía que convocar al que sería el primer congreso constituyente del México independiente para establecer quién sería el nuevo emperador. Sin embargo, el Imperio tendría una existencia efímera y al cabo de menos de dos años Iturbide, como primer emperador, abdicó a la corona debido a una serie de conflictos con el congreso y a la promulgación del *Plan de Casa Mata*.

¹⁸² Véase *Acta Constitutiva de la Nación Mexicana*, en *Acta Constitutiva de la Federación*, México, Crónicas/ Secretaría de Gobernación/ Cámaras de Diputados y Senadores del

Posteriormente, el *Acta Constitutiva de la Federación* del 31 de enero de 1824, que es el antecedente directo de la Constitución de 1824 y que fue promulgada ya por el segundo congreso constituyente, repite exactamente las palabras del artículo anteriormente citado e inclusive en el mismo artículo aunque en diferente fracción.¹⁸³

En el mismo tenor, de consideración de lo indígena como bárbaro o no nacional, se mantendrá no sólo la constitución de 1824 sino también la de 1857. La primera reproduce prácticamente las mismas palabras de las dos actas constitutivas: “Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes: [...] Arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes estados de la federación y *tribus de los indios* [...]”.¹⁸⁴ Por su parte la constitución del 57 señala que: “Los Estados [de la Federación] no pueden en ningún caso: [...] Celebrar alianza, tratado ó coalición con otro Estado, ni con potencias extranjeras. Exceptuase la coalición, que pueden celebrar los Estados fronterizos, para la guerra ofensiva ó defensiva contra *los bárbaros* [...]”.¹⁸⁵

En suma, tras la consumación de la independencia, la élite criolla:

“[a]l definir la nueva nación mexicana se la concibe culturalmente homogénea porque en el espíritu (europeo) de la época domina la convicción de que un Estado es la expresión de un pueblo que tiene la misma cultura y la misma lengua, como producto de una historia común. De ahí que la intención de todos los bandos que disputaban el poder, haya sido la de consolidar la nación, entendiendo por esto la incorporación paulatina de las grandes mayorías al proyecto cultural que había sido adoptado como proyecto nacional. ¿Cuál era

Congreso de la Unión, 1974, pp. 27-35. Las cursivas en todos los documentos político-jurídicos son mías.

¹⁸³ Cfr. Artículo 13, fracción X, del Acta Constitutiva de la Federación, en *Acta Constitutiva de la Federación*, México, Crónicas, *op. cit.*

¹⁸⁴ Art. 50, fracción XI, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

¹⁸⁵ Art. 111, fracción I, de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857.

ese modelo en torno al cual debería unificarse la nación mexicana? Era un modelo netamente occidental”.¹⁸⁶

El problema mayor se encontraba pues a nivel social y cultural debido a la gran variedad de actitudes en torno a la independencia pero, sobre todo, fue la exclusión de los indígenas de las decisiones políticas lo que llevó a la no consideración en absoluto de otros proyectos nacionales de civilización totalmente distintos al moderno occidental liberal. La incompreensión sobre la cultura y modo de vida de los indígenas alcanzarían su punto máximo durante el México liberal de Juárez y sus leyes de deslindamiento. Así pues durante la consolidación de la república la explotación del indígena, así como la apropiación de sus tierras, aunque ahora por parte de una clase dirigente criolla, no disminuyó, antes bien, continuó prácticamente igual con respecto a la época de la colonia.

2. 2. 2. Nacionalismo posrevolucionario como racismo

Desde luego, no es posible negar el carácter eminentemente indígena y popular de la revolución mexicana, sin embargo, al igual que sucedió con la consumación de independencia, el termino de la revolución de 1917 no dio pie a una verdadera inclusión de los pueblos indígenas, antes bien, fueron traicionados de nueva cuenta. El régimen posrevolucionario utilizó la ideología del nacionalismo como un proyecto homogeneizador producto de las nuevas élites políticas, así como de la nueva burguesía nacional, proyecto que, en tanto que homogeneizador, se reveló como excluyente, racista y totalizante, en una palabra, como reaccionario o contrarrevolucionario.

Desde mucho antes de la revolución el discurso de la identidad criolla cede ante el de la identidad mestiza, sin embargo, los contenidos de fondo nunca cambian. En realidad, se sigue propugnando, durante el régimen posrevolucionario, por una identidad mexicana “moderna” y “liberal” que se construye en el rechazo de lo indígena en el terreno jurídico y político, así como en la eliminación de sus condiciones de vida

¹⁸⁶ Bonfil Batalla, Guillermo, *México profundo*, *op. cit.*, p. 104.

en el ámbito material por medio del establecimiento de las bases para el desarrollo del capitalismo durante el siglo XIX y para la consolidación del mismo durante el siglo XX.

Al igual que la independencia, la revolución fue traicionada una vez llegada la hora de la construcción de un nuevo orden político, jurídico y económico. A pesar de las grandes victorias indígenas y campesinas que se lograron plasmar en la constitución de 1917, es precisamente a nivel del máximo documento político y jurídico del país que se sigue, al igual que en los documentos vistos más arriba, con la tendencia de sobrestimar la igualdad formal ante la ley como la solución a las desigualdades económicas y sociales. Lo anterior significaba, en los hechos, seguir ignorando la presencia de los pueblos indígenas al convertirlos en ciudadanos considerados en lo individual con iguales derechos y obligaciones como cualquier otro.

El régimen mestizo posrevolucionario, al igual que el régimen criollo postindependentista, revaloriza las culturas indígenas *originarias* y las reconoce como parte indispensable de la “cultura nacional” al concebirlas como el propio origen de la mexicanidad. Sin embargo, al mismo tiempo y en sentido aparentemente contrario, se negaba a los pueblos indígenas *contemporáneos* al entenderlos como parte de un pasado primitivo y atrasado que obstaculizaba el “progreso” del país. Sostengo que esta es una contradicción aparente porque la lógica de dominación que se impondrá es perfectamente coherente y, de hecho es la misma que fue utilizada por Cortés. Desde el punto de vista de los intelectuales orgánicos del régimen posrevolucionario era perfectamente compatible, por un lado, exaltar lo indígena antiguo y, por el otro, supeditar lo indígena contemporáneo a una entidad “superior”: lo mexicano. En este sentido los pueblos indígenas no tienen un valor en sí mismos sino uno meramente instrumental pues deben servir a una cultura más amplia, la cultura nacional entendida como mestiza. El objetivo era pues claro: “*asimilar* las razas que nos pertenecen al organismo nacional para constituir con ellas la nacionalidad mexicana”.¹⁸⁷

¹⁸⁷ Comas, Juan, “Algunos datos para la historia del indigenismo en México”, en *América Indígena*, vol. VIII, núm. 3, julio, 1948, p. 191. Cursivas agregadas.

Los primeros fundamentos teóricos del indigenismo como política pública,¹⁸⁸ una vez hecha gobierno la revolución, fueron proporcionados por Manuel Gamio y José Vasconcelos.¹⁸⁹ Para Gamio, quien fuera subsecretario de educación pública en 1926 durante el período presidencial de Plutarco Elías Calles, el fin último que debería seguir el proyecto de nación revolucionario debería ser el de incorporar al indígena a la cultura nacional, el de “desindigenizarlo”, en pocas palabras, el objetivo es intentar hacerlo “mejor” para beneficio, desde luego, no de los indígenas sino de la nación: “Para incorporar al indio no pretendamos europeizarlo de golpe; por el contrario, indianicémonos nosotros un tanto, para presentarle, ya diluida en la suya, nuestra civilización, que entonces no encontrará exótica, cruel, amarga e incomprensible. Naturalmente que no debe exagerarse a un extremo ridículo el acercamiento al indio”.¹⁹⁰ Este era entonces el objetivo mientras que el programa de acción que habría de implementarse para, según Gamio, alcanzar dicho objetivo debería contemplar: el “equilibrar la situación económica, elevando la de las masas proletarias; intensificar el mestizaje, a fin de consumar la homogenización racial; *sustituir las deficientes características culturales* de esas masas, por las de la *civilización moderna*, utilizando, naturalmente aquellas que presenten valores positivos [...]; unificar el idioma a quienes sólo hablan idiomas indígenas”.¹⁹¹ ¿Quiénes, y con base en qué, decidían qué características culturales eran “deficientes” y cuales valores eran “positivos” en los pueblos indígenas? Desde luego, esa era una decisión que competía exclusivamente a los “nacionales”, es decir, a la nueva élite política cuyo único criterio para decidir lo anterior era el del “desarrollo” o el “progreso”, capitalista claro está, de la nación. Las

¹⁸⁸ De acuerdo con Orlando Aragón, la política indigenista puede dividirse en cuatro grandes periodos: formación (1917-1940), auge (1940-1970), decadencia (1970-1988) y resurgimiento (a partir de 1988). Gamio y Vasconcelos son los máximos representantes del primer período. Cfr. Aragón, Orlando, *Indigenismo, movimientos y derechos indígenas en México: la reforma del artículo cuarto constitucional de 1992*, Morelia, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2007, cap. 1.

¹⁸⁹ Cfr. Bonfil Batalla, Guillermo, *México profundo*, op. cit., p. 170.

¹⁹⁰ Gamio, Manuel, *Forjando Patria*, México, Porrúa, 1960, p. 96.

¹⁹¹ Gamio, Manuel, *Antología*, México, UNAM, 1950, p. 35.

ideas de Gamio llegaron incluso a tener influencia internacional al ser designado eventualmente como director del Instituto Indigenista Interamericano.¹⁹²

José Vasconcelos, por su parte, fue el ideólogo de lo que denominó la raza cósmica, que no es otra cosa sino la síntesis entre lo indígena y lo europeo, es decir, el mestizaje propio de la raza iberoamericana.¹⁹³ Vasconcelos también partía de la idea de que los pueblos indígenas se encontraban en un “atraso cultural” con respecto al mestizo o “mexicano” por lo que era necesario “mexicanizarlos” para lograr su integración a la sociedad “moderna”.¹⁹⁴ Como secretario de educación pública, designado por Álvaro Obregón en 1921, Vasconcelos fue renuente a promover la diversidad étnica de México, esto es consecuencia directa de cualquier exaltación del mestizaje pues en ella implícitamente se niega la diversidad cultural de la nación. La visión vasconceleana de la educación fue una visión elitista, prácticamente mesiánica, en donde era el intelectual el que habría de sacar de la “ignorancia” al indígena y al proletariado en general para lograr integrarlo a la “verdadera” vida, es decir, la moderna occidental. En unas cuantas palabras podemos decir que, para Vasconcelos, la cultura no debía indigenizarse, antes bien, era el indígena el que debía culturizarse. Vasconcelos sigue preso pues de la lógica colonial que no reconoce a los indígenas un valor intrínseco sino meramente instrumental en cuanto coadyuven al “progreso” de la nación. Salvo algunas excepciones las ideas de Gamio y Vasconcelos serán las que perdurarán a lo largo del régimen posrevolucionario llegando hasta nuestros días.

El período de auge del indigenismo comienza con la ya mencionada celebración del primer Congreso Indigenista Interamericano (CII) en 1940 durante el último año de

¹⁹² Institución creada tras la celebración del Primer Congreso Indigenista Interamericano llevado a cabo en Pátzcuaro, Michoacán en abril de 1940. El Instituto Indigenista Interamericano se constituyó formalmente en diciembre del mismo año mediante la *Convención Internacional Relativa a los Congresos Indigenistas Interamericanos y al Instituto Indigenista Interamericano* que fue suscrita por Costa Rica, Cuba, Panamá, Paraguay y Perú, y ratificada por Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Honduras, México y Nicaragua.

¹⁹³ Vasconcelos, José, *La raza cósmica*, Cuarta edición, México, Espasa, Calpe Mexicana, 1976, pp. 26-27.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 25.

la presidencia de Lázaro Cárdenas. En 1948 se crearía el Instituto Nacional Indigenista (INI), cuyo primer presidente sería Alfonso Caso, para dar cumplimiento a uno de los compromisos contraídos en el CII de Pátzcuaro.¹⁹⁵ El objetivo primario de este Instituto sería: “el logro de la integración de los grupos étnicos americanos que aún conservan su propia identidad, en el seno de la sociedad nacional, de acuerdo con las normas y valores que le dan contenido humano al proceso revolucionario mexicano”.¹⁹⁶ El teórico más importante durante esta etapa fue Gonzalo Aguirre Beltrán. Para Aguirre el principal problema sigue siendo el de la falta de “conciencia nacional” –i. e., mestiza– del indígena. Asimismo se muestra preocupado por las zonas del país en donde las comunidades indígenas siguen manteniendo sus propias formas tradicionales de gobierno –zonas que llamará regiones de refugio–, situación con la cual se manifiesta en claro desacuerdo y aboga por el desconocimiento y la erradicación de cualquier forma de gobierno indígena que se aparte del modelo del ayuntamiento constitucional.¹⁹⁷ Aguirre, en el mismo sentido que Vasconcelos, ve en la educación el instrumento perfecto para “aculturizar” a los pueblos indígenas, tal educación debería promover valores modernizantes y la imposición del castellano como lengua nacional única pues sólo de esta manera se podría lograr dicha aculturación y la siempre tan anhelada “integración nacional”.¹⁹⁸

¹⁹⁵ El antecedente directo del INI fue el Departamento de Asuntos Indígenas creado en 1936, este órgano fue en un primer momento autónomo, sin embargo, en 1940 perdería dicho carácter para depender ahora de la Secretaría de Educación Pública.

¹⁹⁶ Aguirre, Gonzalo, "Intervención en la inauguración de la sesión extraordinaria del Consejo del Instituto Nacional Indigenista", en: Sergio Galindo y Alí Chumacero (Eds.), *¿Ha fracasado el indigenismo?*, México, Secretaría de Educación Pública, 1971, p. 15.

¹⁹⁷ Cfr. Aguirre, Gonzalo, *Las formas del gobierno indígena*, México, Instituto Nacional Indigenista, 1981. Así como Aguirre, Gonzalo, *Regiones de refugio. El desarrollo de la comunidad y el proceso dominical en mestizoamérica*, México, Instituto Nacional Indigenista, 1987.

¹⁹⁸ Cfr. Aguirre, Gonzalo, *El proceso de aculturación*, México, UNAM, 1957.

Hacia 1970 el indigenismo oficial entraba en su fase de decadencia¹⁹⁹ y se revelaba como lo que realmente fue: la ideología de la nueva clase dirigente burguesa para la consolidación de la economía capitalista en México. Fue durante el salinato que el indigenismo como política pública habría de recobrar nuevos bríos.

2.2.3 Neocolonialismo en el corazón del derecho mexicano 500 años después

Si bien durante el sexenio de Carlos Salinas se ratificó el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo en 1991 y se aprobó la reforma al artículo 4º constitucional en 1992, más por la movilización social indígena que por voluntad política,²⁰⁰ el criterio medular para el acercamiento hacia los pueblos indígenas siguió siendo el mismo: el económico para la “modernización” del país.

Desde la independencia de México, como más arriba se mostró, no se reconocieron nunca a nivel constitucional los derechos de los pueblos indígenas ni siquiera en la propia constitución de 1917. Fue precisamente hasta la reforma al artículo 4º constitucional de 1992. Sin embargo, ¿qué tan profunda fue la “apertura democrática” del sistema en torno a la cuestión indígena en esos años? Durante la discusión del proyecto de reforma se terminó por negar el derecho a la autodeterminación o autonomía de los pueblos indígenas, la cual era la mayor demanda indígena, alegando que con ello se crearía un régimen de excepción al reconocer la soberanía y, por tanto, la independencia de los pueblos indígenas del

¹⁹⁹ Según Aragón, entre las principales causas de esta decadencia se encuentran: a) la contradicción del discurso indigenista; b) el surgimiento de corrientes teóricas que cuestionaban la práctica integradora; c) la identificación de la política indigenista como una ideología oficial; d) el crecimiento desmesurado del Instituto Nacional Indigenista; e) la crisis económica de los 70. Véase Aragón, Orlando, *Indigenismo, movimientos y derechos indígenas en México*, op. cit., cap. 1.

²⁰⁰ Sobre el contexto social nacional e internacional que establecieron las condiciones para la reforma constitucional véase Aragón, Orlando, *Indigenismo, movimientos y derechos indígenas en México*, op. cit., capítulo 2.

Estado mexicano.²⁰¹ Con todo, tras un largo proceso legislativo,²⁰² la reforma fue finalmente aprobada en el congreso federal el 20 de diciembre de 1991 y publicada el 28 de enero de 1992.²⁰³ Si bien esta reforma es histórica –al reconocer positivamente por primera vez la existencia de los pueblos indígenas en la constitución así como la consiguiente pluriculturalidad del país–, en realidad, la versión final no fue sino un "preludio de nuevos mecanismo de control y dominio en perjuicio de los pueblos indígenas"²⁰⁴ pues la cuestión indígena seguía sin ser vista como un problema eminentemente político, seguía siendo pensada desde un punto de vista economicista o, en el mejor de los casos, se le veía como un problema étnico. De esta manera, las interpretaciones de dicho artículo no podían ser sino restrictivas o minimalistas.

Como era de esperarse, los siempre rebeldes pueblos indígenas no se conformarían con esta reforma y, como uno de los grandes resultados del movimiento

²⁰¹ Bellinghaussen, Hermann, "Viva la diferencia. Entrevista con Jorge Madrazo", en *México Indígena*, Instituto Nacional Indigenista, núm. 20, mayo, 1991, p. 9. El siguiente comentario de Carlos Castillo, uno de los principales ideólogos del PAN, resume con gran elocuencia la que sería la postura mayoritaria en el congreso acerca de la cuestión de la autonomía indígena: "me gustaría ver en vivo un juego de béisbol en el Yanky Stadium. Nunca se me ha hecho. Y es que padezco de una curiosidad agobiante: cómo hacer de un conjunto de tribus una nación o, cuando menos, un equipo que por fin pueda jugar en ligas mayores [...]", Castillo Peraza, Carlos, "En torno a la reforma", en *México Indígena*, Instituto Nacional Indigenista, núm. 15, diciembre, 1990, p. 20.

²⁰² Acerca de los detalles y las complejidades del proceso legislativo sobre esta reforma véase Aragón, Orlando, *Indigenismo, movimientos y derechos indígenas en México*, op. cit., cap. 4.

²⁰³ La redacción final fue la siguiente: "Artículo 4°.- La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley", véase Diario Oficial de la Federación, 28 de enero de 1992.

²⁰⁴ Díaz Polanco, Héctor, "Los pueblos indios y la constitución", en *México Indígena*, Instituto Nacional Indigenista, núm. 15, diciembre, 1990, p. 13.

zapatista de 1994, los derechos indígenas fueron substancialmente ampliados en la reforma constitucional al artículo 2º de 2001.²⁰⁵ Entre estos derechos finalmente se reconocía el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas. No obstante este importante cambio legislativo, la visión monocultural de los diversos aparatos ideológicos del Estado sigue presente hasta nuestros días, visión que se pone de manifiesto cuando analizamos más de cerca la redacción final de la mencionada reforma. Así, el artículo 2º constitucional actual establece que:

Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional

[...]

²⁰⁵ Desde luego esta reforma también debe ser analizada a la luz de lo que sucedía en el contexto internacional. Véase, Anaya, S. James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Madrid, Trotta, 2005.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público

[...]

Este artículo, en realidad, se ha convertido en una nueva herramienta discursiva para hacer más profunda la dominación sobre los pueblos indígenas. No intento, desde luego, negar llanamente el potencial emancipatorio que pudiera tener un artículo como éste sino de valorarlo cautelosamente.²⁰⁶ Me parece que este artículo no es lo suficientemente radical y que, de hecho, esconde una lógica de control cínica al darle un ropaje democrático a un nuevo medio de dominación en el cual se juega, como he intentado mostrar en los apartados anteriores, la idea de la mexicanidad. Por ello, no debemos dejarnos engañar por el lenguaje aparentemente progresista del artículo segundo pues se inserta perfectamente en la lógica de dominación colonial explicada al inicio de la segunda parte de este capítulo.

En este sentido, de acuerdo con Jorge Alberto González, una reiteración innecesaria de este artículo es el señalamiento, en el primer párrafo, de la unicidad e invisibilidad de la nación mexicana pues “las demandas indígenas se plantean al interior del Estado: no pretenden desunir ni dividir”.²⁰⁷ Asimismo, existe una ambigüedad al “[r]econocer el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y añadir que serán reconocidos como "entidades de interés público" [...] ya que los derechos autonómicos categorizan a los pueblos y comunidades indígenas como autoridades del Estado y no como organismos bajo su tutela”.²⁰⁸ Ambigüedad que se hace mucho más patente cuando se asienta que serán las constituciones y las

²⁰⁶ Potencial que es más que evidente como veremos el siguiente capítulo.

²⁰⁷ González Galván, Jorge, “La reforma constitucional en materia indígena”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, núm. 7, julio-diciembre, 2002, p. 259.

²⁰⁸ *Id.*

leyes de las entidades federativas las que establezcan “las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad”.

Todas estas oscuridades y ambigüedades son desde luego producto de la ideología monocultural que aún persiste entre la clase política dirigente como se deja entrever en la innecesaria, ya comentada, del primer párrafo del artículo, así como en la subordinación última, establecida en la fracción II del apartado A, de la aplicación de los sistemas normativos indígenas al derecho nacional.²⁰⁹ Esta redacción clausura cualquier posibilidad de diálogo intercultural con los pueblos indígenas y presupone que los propios indígenas no pueden tener injerencia alguna en el entendimiento de lo que son los derechos humanos. De esta manera, la tendencia hacia las interpretaciones restrictivas de los alcances del artículo son más que evidentes.

2.3 Conclusión

Entre los sitios que quizá representan de mejor manera, tanto física como simbólicamente, los rastros de la irresolución que hizo –y aún hace– posible el imperialismo moderno se encuentra la Plaza de las Tres Culturas de Tlatelolco. Tlatelolco es conocido por, al menos, dos razones que tienen que ver con la violencia pero es sólo una la que me interesa aquí: es el lugar donde la “última” batalla mexicana contra los conquistadores españoles fue peleada.²¹⁰

Físicamente, la Plaza de las Tres Culturas contiene los restos de algunos templos mexicanos sobre los cuales los conquistadores construyeron la iglesia católica de

²⁰⁹ “Art. 4. [...] A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: [...] II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes”.

²¹⁰ La segunda razón: la Plaza de las Tres Culturas es también donde la masacre de los estudiantes de 1968 tomó lugar.

Santiago de Tlatelolco. Aquí está el primer trazo de la irresolución del imperialismo moderno: “[l]as piedras son fundacionales de, aunque subordinadas a, las estructuras imperiales”.²¹¹ Simbólicamente, existe un monumento que recuerda el evento, más que un monumento es de hecho una placa que se refiere a la “caída” de los mexicas. La inscripción de la placa dice:

«El 13 de agosto de 1521 heroicamente defendido por Cuauhtémoc, cayó Tlatelolco en poder de Hernán Cortés. *No fue triunfo, ni derrota*. Fue el doloroso nacimiento del pueblo mestizo que es el México de hoy».

Hay algo muy interesante aquí. Tomando en préstamo palabras podemos decir que “uno esperaría que el final de una guerra sería claramente demarcado: que los dos bandos serían fácilmente identificables, con un bando victorioso, y el otro vencido, y el balance del poder asentado. Pero si la conclusión de esta guerra “no fue triunfo ni derrota”, ¿qué fue entonces? ¿Qué puede seguir después de un final que no fue ninguno?”²¹² El imperialismo moderno se presenta a sí mismo como un victorioso fácilmente identificable y pretende proclamar de esa manera el asentamiento del “balance del poder”, sin embargo, como la placa de la Plaza de las Tres Culturas adecuadamente establece el final de una guerra nunca es tal, nunca existe un claro ganador y un claro derrotado pues nunca se gana sin concesiones, además, una vez que se ha “ganado” es necesario seguir luchando para conservar esa frágil victoria ya que ésta en cualquier momento puede devenir derrota.²¹³ Este es el segundo rastro de la indicada irresolución.

Por ello, a pesar de que a los pueblos indígenas se les pueda identificar como el histórico “derrotado”, en cierta manera nunca fueron derrotados por más que, como hemos visto, el régimen poscolonial y posrevolucionario no haya cambiado de fondo el régimen colonial. Quien crea que los pueblos indígenas fueron realmente conquistados

²¹¹ Fitzpatrick, Peter, “The Revolutionary Past [...]”, *op. cit.*, p. 118. Aquí Fitzpatrick escribe sobre la conquista española y “reconstrucción” de Cusco, alguna vez capital del imperio inca.

²¹² Del Valle, Ivonne. La traducción es mía.

²¹³ Cfr. *infra* “Fitzpatrick y Correas: entre el mito y la ficción”, cap. 1, pp. 25 y ss.

y sometidos está pensando como Cortés que veía su “victoria” como eterna –y ni duda cabe de que el régimen neocolonial de hoy en día piensa así–, por lo que se llevará una gran sorpresa cuando vea que tal victoria resulta, al final del día, no ser tal. La fragilidad del “victorioso” régimen neocolonial será expuesta en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO TERCERO

EL DERECHO MÁS ALLA DEL IMPERIALISMO

Quiere el soberbio apagar una rebeldía que su ignorancia ubica en el amanecer de 1994. Pero la rebeldía que hoy tiene rostro moreno y lengua verdadera, no se nació ahora. Antes habló con otras lenguas y en otras tierras. En muchas montañas y muchas historias ha caminado la rebeldía contra la injusticia. Ha hablado ya en lengua náhuatl, paipai, kiliwa, cúcapa, cochimi, kumiai, yuma, seri, chontal, chinanteco, pame, chichimeca, otomí, mazahua, matlazinca, ocuilteco, zapoteco, solteco, chatino, papabuco, mixteco, cuicateco, triqui, amuzgo, mazateco, chocho, izcateco, huave, tlapaneco, totonaca, tepehua, popoluca, mixe, zoque, huasteco, lacandón, maya, chol, tzeltal, tzotzil, tojolabal, mame, teco, ixil, aguacateco, motocintleco, chicomucelteco, kanjobal, jacalteco, quiché, cakchiquel, ketchi, pima, tepehuán, tarahumara, mayo, yaqui, cahíta, ópata, cora, huichol, purépecha y kikapú. Habló y habla la castilla. La rebeldía no es cosa de lengua, es cosa de dignidad y de ser humanos.

Cuarta Declaración de la Selva Lacandona

Introducción

El pueblo purépecha es conocido por su inagotable rebeldía. El imperio de los purépechas, cuya capital se encontraba en Tzintzuntzan, fue contemporáneo y rival del gran imperio mexica. A pesar de varios intentos de conquista de parte de éste último, los purépechas nunca cayeron ante los mexicas e incluso detuvieron la expansión mexica hacia el oeste y suroeste de Mesoamérica. Del mismo modo, Hernán Cortés, después de la caída de Tenochtitlán, narra en sus cartas como tuvo que entablar alianza con los purépechas para evitar un enfrentamiento con ellos. Desde entonces, los purépechas son reconocidos por nunca haber sido derrotados y mucho menos conquistados.

Cherán K'eri es actualmente el municipio purépecha más grande del estado de Michoacán, no debería extrañar entonces la importante lección de resistencia y autogobierno que han dado a todo México. La comunidad de Cherán data de la época prehispánica aunque es difícil saber con exactitud la fecha de su origen, sin embargo,

con base en lo asentado en *La Relación de Michoacán*, se acepta que Cherán es tan antiguo como la consolidación del imperio purépecha ya que su nombre aparece en la lista de los sitios sometidos a Tzintzuntzan.²¹⁴

Actualmente el municipio de Cherán se divide en cuatro barrios: el primero o Jarhúkutin, el segundo o Kénhiku, el tercero o Karhákua y el cuarto o Parhíkutin. Dado sus remotos orígenes, los cheraneses, como todo pueblo prehispánico, tienen un fuerte arraigo con su cultura en cada una de sus prácticas diarias, incluida su forma de organización política comunitaria. De acuerdo con el censo del 2010 del INEGI, la población total de Cherán era de 18,141. De estos, 13,707 se encuentran inscritos en el padrón electoral.²¹⁵

A continuación intento, en primer lugar, esbozar las condiciones políticas y sociales que hicieron posible el levantamiento de Cherán así como las primeras acciones de los cheraneses tras su primer enfrentamiento con el crimen organizado (3.2 y 3.3). En seguida, se analiza la manera en que los cheraneses, a pesar de tener una férrea oposición a la legalidad estatal, no la rechazaron lisa y llanamente sino que, antes bien, la utilizaron en beneficio propio con una actitud en todo momento de sospecha hacia dicha legalidad. De esta manera, lo sucedido en Cherán se muestra como un importante ejemplo de un uso contrahegemónico del derecho (3.4). En tercer lugar, busco refutar una posición, formada tras la victoria de Cherán en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que argumenta que la sentencia del TEPJF es sumamente problemática ya que da forma legal a usos y costumbres excluyentes o ilegales (3.5). Finalmente, concluyo que la lucha en Cherán no ha acabado y que, al contrario, debe intensificarse y ser más fuerte que nunca si se quiere

²¹⁴ Alcalá, Jeronimó de, *Relación de las ceremonias y ritos y población y gobierno de los indios de la provincia de Michoacán (1541)*. Reproducción facsímil del Ms. c. IV 5 de El Escorial [de varios autores, comp. y trad.], edición facsimilar, transcripción José Tudela, estudio preliminar José Corona Núñez, Morelia, Morevallo Editores/ Balsal Editores, 2012.

²¹⁵ “Algunos datos estadísticos”, en *Expresiones. Órgano oficial de difusión del Instituto Electoral de Michoacán. Especial Cherán: elección por usos y costumbres*, no. 15, segunda época, abril, 2012, p. 19.

llevar el ejemplo de Cherán hasta sus últimas consecuencias y comenzar a construir otra organización política, jurídica y económica a lo largo y ancho de todo el país.

3.1 La situación social antes del surgimiento del movimiento indígena de Cherán

Contrario a lo que podría pensarse, el régimen neocolonial que hoy gobierna en México está más cerca de caerse que de consolidarse. Cherán es el claro ejemplo de esta situación.²¹⁶ No debería sorprendernos pues que, dada la situación actual de indignación social y de urgente búsqueda de alternativas políticas, el caso de Cherán pueda generalizarse y generar una transformación radical de la situación económica, política y social del país. Por ello, es importante entender a cabalidad el movimiento social que nació la noche del 1 de junio de 2011 en las fogatas comunales de San Francisco Cherán. En este sentido, es importante entender las condiciones que hicieron posible el triunfo del pueblo de Cherán para convertirse en el primer pueblo indígena al cual se le reconoce oficialmente la elección de sus autoridades por medio

²¹⁶ El contexto que aquí describo es producto de la información recabada en diversos medios de comunicación masiva (principalmente prensa escrita nacional como *La Jornada*, *El Universal*, *Proceso*; así como la revista local *Expresiones* que es el órgano oficial de difusión del Instituto Electoral de Michoacán) y de medios alternativos (*Radio Fogata* y *Subversiones. Agencia Autónoma de Comunicación*) que esbozan en términos generales la situación de Cherán antes y después del levantamiento del 15 de abril de 2011. Asimismo, la información aquí presentada se nutre también del trabajo de campo que realicé en la comunidad y de la asistencia a diversos actos realizados en la ciudad de México donde los comuneros compartían su experiencia. Aunado a todo lo anterior, la comunidad se ha organizado para la creación de una nueva arma para defender su autonomía y que representa una valiosa fuente de información: *TV Cherán*, este medio fue inaugurado el 29 de febrero de 2014. Igualmente, el presente capítulo se encuentra fuertemente influenciado por los trabajos de Orlando Aragón: Aragón, Orlando, “El derecho en insurrección”, en *Revista sobre Estudios & Pesquisas sobre as Américas*, vol. 7, núm. 2, Brasilia, CEPPAC/ iCS/ UnB, 2013; y Aragón, Orlando, “Opinión sobre la viabilidad, legalidad y constitucionalidad para la elección por “usos y costumbres” de la comunidad purépecha de Cherán, Michoacán”, en *Expresiones. Especial Cherán: Elección por usos y costumbres*, núm. 15, segunda época, 2012.

de su propio derecho.²¹⁷ Lo más interesante, o incluso lo nuevo, de este movimiento es que la lucha de la comunidad que exigía su derecho a la libre autodeterminación fue una lucha que no se desarrolló sin tener en cuenta la legalidad estatal, antes bien, el movimiento adquirió conciencia de la importante arma que podría ser el derecho en la reivindicación de sus demandas.²¹⁸ En pocas palabras, la comunidad purépecha de Cherán nos ha dado un valioso ejemplo de una auténtica legalidad revolucionaria.²¹⁹

Entre las principales causas que permitieron la aparición del movimiento indígena de Cherán encontramos: a) el incremento de la explotación ilegal de madera por parte del crimen organizado; b) el incremento de la inseguridad al interior de la comunidad; c) la corrupción e ineptitud tanto de las autoridades municipales como estatales; y d) la división, ocasionada por el PRI y el PRD, entre los propios cheraneses debido al proceso electoral de 2008.

De cierta manera la meseta purépecha había sido privilegiada con respecto a otras zonas de Michoacán al ser ajena a la situación de inseguridad que se vive, sobre todo, en la costa y la tierra caliente del estado. Con el fortalecimiento y diversificación de las actividades de los cárteles del narcotráfico, que derivaron en el control *de facto* de gran parte del territorio del estado por parte del crimen organizado, la meseta purépecha, y por lo tanto la comunidad de Cherán, empezó a sufrir los estragos del crimen organizado.

Debido a su ubicación geográfica, Cherán es una comunidad rica en recursos forestales. Por ello, la explotación ilegal de madera se incrementó de manera

²¹⁷ Preferimos hablar de “derecho” que de “usos y costumbres”, como es lugar común en la ciencia jurídica, ya que el empleo de la segunda acepta implícitamente la ideología de que los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas son “inferiores” o “atrasados” con respecto al sistema jurídico estatal. La propia Constitución General ya habla de sistemas normativos en su artículo 2º.

²¹⁸ Esto es de gran relevancia ya que, como vimos en el primer capítulo, la desestimación del derecho ha sido uno de los mayores problemas de cierta corriente marxista para lograr una revitalización de las luchas emancipatorias en el siglo XXI.

²¹⁹ Sobre la idea de “legalidad revolucionaria” ahondaremos en el siguiente capítulo.

descontrolada.²²⁰ Los jefes del crimen organizado de la región empezaron incluso a emplear nuevos talamontes a los cuales se les ofrecía, además de un pago, protección armada. Esto desembocó en que el robo de madera se realizara en hileras de camionetas escoltadas por varios hombres armados y en plena luz del día, es decir, la comunidad y las autoridades municipales eran perfectamente conscientes de lo que sucedía. Del mismo modo, como consecuencia inmediata de la toma del control de carreteras y bosques cheraneses por el crimen organizado, los crímenes al interior de la propia comunidad aumentaron, las células criminales comenzaron a intimidar, secuestrar, extorsionar y asesinar.

Una situación de tal magnitud, desde luego, no hubiera sido posible sin la complicidad de las autoridades municipales (PRI), las cuales, a decir de los cheraneses, se encontraban cooptadas por el propio crimen organizado. Tal complicidad, sin embargo, no se limitaba a las autoridades municipales sino que también abarcaba a las autoridades estatales (PRD) y federales (PAN). Las autoridades estatales, desde la aparición del crimen organizado en Cherán, en todo momento tuvieron conocimiento de lo que sucedía en el municipio y nunca mostraron voluntad alguna de actuar en consecuencia. Aún más, los cheraneses que se atrevían a denunciar ante las autoridades estatales los delitos sufridos eran amenazados o asesinados “casualmente” durante los días siguientes. La autoridad federal actuó de manera diferente pero con igual incompetencia ya que en más de una ocasión se le solicitó el envío de tropas militares para el resguardo de la comunidad. Ésta, desde luego, no era la única manera en que el gobierno federal podría haber intervenido, sin embargo, nunca actuó de modo alguno e hizo caso omiso de toda petición hecha por la comunidad.

Finalmente el cuarto factor, las elecciones para presidente municipal del 2008 dejaron al municipio dividido en dos bandos debido a la cerrada competencia que

²²⁰ Antes de la aparición en la zona del crimen organizado, la explotación ilegal en Cherán se realizaba durante las noches por talamontes de las comunidades vecinas que no contaban con recursos forestales o en situación de extrema pobreza. Desde luego, se trataba de una tala de baja intensidad y esporádica, no de una a gran escala y continua como lo era la explotación forestal llevada a cabo por el crimen organizado.

existió entre el PRI y el PRD. Esta división no desapareció después de la elección sino, por el contrario, se prolongó por algunos años. Es importante advertir que desde el México posrevolucionario en la comunidad de Cherán se tenía un gobierno que podría llamarse de “autoridad compartida”.²²¹ El gobierno de la comunidad se compartía entre el presidente municipal –quien era la máxima autoridad durante el día– y la ronda de comuneros –quienes eran la autoridad durante la noche.²²² A pesar del desplazamiento de las formas de organización prehispánicas de la comunidad debido a la competencia entre el PRI y el PRD, estos partidos no pudieron desconocer del todo la organización social comunitaria de los cheranenses. Así, estos partidos políticos realizaban una consulta previa a las elecciones oficiales en los cuatro barrios que componen Cherán para seleccionar un precandidato por cada barrio. Una vez escogidos los ocho precandidatos, cuatro por partido, el PRI y el PRD convocaban nuevamente a asambleas comunitarias, por separado claro está, para decidir, después de una segunda consulta a los comuneros, quién sería el candidato oficial de cada

²²¹ Se trataba de un sistema de gobierno basado en la combinación de formas de organización comunitarias, anteriores incluso a la época colonial, con instituciones estatales basadas en el derecho moderno. Cfr. Aragón, Orlando, “Opinión sobre la viabilidad, legalidad y constitucionalidad para la elección por “usos y costumbres” de la comunidad purépecha de Cherán, Michoacán”, *op. cit.*, pp. 40-43.

²²² La ronda de comuneros estaba compuesta de habitantes de los cuatro barrios que conforman Cherán. La finalidad principal de la ronda era la seguridad de la comunidad durante la noche. Cada noche el presidente municipal hacía entrega de la llave del edificio correspondiente a la presidencia del municipio a la ronda, mientras que ésta hacía lo propio a la mañana siguiente. Ésta era una labor considerada trabajo comunitario por lo que no era remunerada. De hecho, durante esta etapa la ronda de comuneros era una autoridad más importante que el presidente municipal ya que, por ejemplo, la primera era la encargada de expedir los permisos para la explotación de los recursos naturales. Dicha situación comenzó a cambiar, hasta ser el presidente municipal la única autoridad oficialmente reconocida, a partir del derrumbe del PRI como partido hegemónico, lo que trajo la diversificación del clientelismo y la competencia por los votantes de parte de los partidos políticos. La ronda de comuneros desapareció oficialmente tras una corta intervención militar en Cherán a mediados de la década de 1970.

partido. Una vez realizado este procedimiento “interno”, que no se encontraba contemplado por las leyes estatales, los partidos políticos seguían ya estas últimas. Desde luego, durante esta etapa de clientelismo y división de la comunidad provocada por los partidos políticos, las peticiones de ésta eran solamente tomadas en cuenta durante fechas electorales –de manera más precisa, eran sólo escuchadas nunca atendidas–, fuera de esas fechas los reclamos de la comunidad eran simplemente ignorados, como bien saben hacerlo los partidos políticos tradicionales infectados hasta la médula en nuestro país por el virus del priísmo más déspota y simulador.

3.2 La comunidad purépecha se levanta

La mañana del 15 de abril de 2011 es la fecha de inicio del histórico movimiento indígena de Cherán. Fue en esa fecha cuando un grupo de valientes mujeres purépechas bloqueó los caminos utilizados por los talamontes deteniendo de esta manera, al menos, a cuatro vehículos que transportaban ilegalmente madera saqueada de los bosques de la comunidad. El acontecimiento tuvo lugar en el sitio conocido como “El calvario”, localizado en el barrio tercero de la comunidad, al ver las acciones de las mujeres se les unieron posteriormente algunos hombre y, finalmente, gran parte de la comunidad. Este enfrentamiento dejó algunos heridos por arma de fuego tras prolongarse por varias horas, al final algunos talamontes fueron retenidos por los comuneros pero otros más lograron escapar. Inmediatamente después de terminado el enfrentamiento los comuneros decidieron adoptar medidas defensivas ya que temían represalias de parte del crimen organizado. Estas medidas consistieron en el establecimiento de barricadas en las carreteras que daban entrada al pueblo así como fogatas en los principales lugares de la comunidad. Igualmente, los comuneros realizaron varias exigencias a las más que deslegitimadas autoridades municipales quienes en todo momento permanecieron pasivas ante la situación acontecida. Más aún, el mismo día del enfrentamiento entre comuneros y talamontes, el presidente local y la propia policía municipal abandonaron Cherán.

Ante la huida de la autoridad municipal y el temor de eventuales represalias de parte del crimen organizado, los cheranenses no permanecieron inmóviles o meramente a la defensiva, por el contrario, después de las primeras medidas defensivas

adoptadas, lo que comenzó fue un proceso organizativo que comenzaba a plantear propuestas concretas para dar solución a la crisis social en la que el pueblo había caído. Los cheraneses tomaron entonces las oficinas del gobierno municipal así como los vehículos y las armas de la policía para comenzar a encargarse ellos solos de su propia seguridad. Las fogatas se convirtieron en la razón perfecta para la reactivación de su modo de organización ancestral: las asambleas de barrios y la asamblea general volvieron a ser los espacios de deliberación y decisión comunitaria. Uno de los primeros resultados que surgió de estas asambleas fue la designación de una comisión para hacer frente a la situación de emergencia en que se encontraba la comunidad y fungir como intermediarios con las autoridades estatales y municipales para llegar de común acuerdo a una solución con respecto al enfrentamiento con los talamontes.²²³

Posteriormente, la comunidad reunida en asamblea decidió la conformación de una nueva forma de organización gubernamental. La base fundamental de esta nueva organización son las fogatas, en segundo lugar se encuentran las asambleas de barrios y, finalmente, el último escalafón es la asamblea general. De esta manera se discuten y se toman la mayoría de las decisiones de la comunidad desde ese 15 de abril de 2011.²²⁴ Del mismo modo, los cheraneses reactivaron la antigua ronda de comuneros que se encargaría ahora de modo definitivo de la seguridad del pueblo, esta ronda, como en el pasado, tenía un carácter rotativo. Esta organización respondía al sentido

²²³ Esta comisión fue denominada primero como “comisión general”, se componía de cuatro comuneros y comuneras por barrio. Con posterioridad a esta comisión se le nombraría “coordinación general” y sería quien a la postre encabezaría el movimiento social así como el juicio emprendido ante los tribunales electorales hasta el establecimiento, conforme a las instituciones ancestrales purépechas, del nuevo gobierno popular.

²²⁴ Por medio de las asambleas se han creado 15 comisiones hasta el día de hoy (general, de fogatas, de honor y justicia, de prensa y propaganda, de alimentos, de finanzas, de educación y cultura, forestal, del agua, de limpieza, de jóvenes, de agricultura y ganadería, de comercio, de identidad y de salud). Cada comisión se compone, dependiendo su importancia, de 1 a 4 personas por cada uno de los cuatro barrios, dichas comisiones llenaron rápidamente el vacío de gobernabilidad dejado por las autoridades municipales al abandonar Cherán. Todo el trabajo realizado en las comisiones era tomado como trabajo que se debía a la comunidad, es decir, era voluntario y no era remunerado.

de identidad y solidaridad de los purépechas de Cherán además que permitía atender las necesidades y problemas que los cheraneses tenían que afrontar debido a la partida del gobierno municipal y la policía. Nada fue impuesto desde una instancia burocrática superior o desde una esfera académica alejada de la realidad y de las verdaderas necesidades de los habitantes de la comunidad. La cultura ancestral y el espíritu rebelde que caracteriza a los purépechas –y de hecho a todos los pueblos indígenas de México y América Latina– fue lo que permitió que la nueva o, mejor dicho, vieja organización fuera un éxito inmediato. De esta manera, nueve meses después, tras un proceso social, político y jurídico por demás complejo, Cherán terminaría con una organización que, contrario a lo que varios autores establecen, es completamente diferente a la autoridad municipal tradicional, compuesta por presidente municipal, síndico y regidores contemplada en el artículo 115 de la constitución política federal.

3.3 La ley contra la ley: la lucha de Cherán en los órganos electorales

El Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán declaró el inicio de la etapa preparatoria para la elección ordinaria para Gobernador, diputados y ayuntamientos locales el 17 de mayo de 2011. Fue así que el 13 de noviembre del mismo año se celebraron las elecciones estatales antes mencionadas en 112 de los 113 municipios que integran el estado michoacano, el municipio que se negó y logró la cancelación de las elecciones en su territorio fue Cherán. Debe reconocerse que el hecho de que el calendario electoral del estado se traslapara con los primeros meses de organización del levantamiento de Cherán, fue una cuestión que le dio un nuevo impulso al movimiento ya que permitió el replanteamiento de los alcances del mismo al pasar de una demanda de seguridad y autodefensa a una reivindicación político-electoral en donde ya no sólo se exigían meramente cuestiones particulares dentro del marco del sistema de partidos sino se reclamaba la desaparición del mismo y el derecho de autodeterminación.

El giro hacia lo político-electoral que dio el levantamiento se vio motivado por la enorme falta de legitimidad que tenían los partidos políticos. En opinión de los cheraneses, los partidos políticos de los tres niveles de gobierno –que en ese momento eran los tres partidos más importantes a nivel nacional: el PRI gobernaba en Cherán, el

PRD en Michoacán y el PAN a nivel federal– debido a sus acciones y omisiones no podían ya distinguirse del crimen organizado. En consonancia con lo anterior se encuentra el hecho de que, en opinión de los habitantes de la comunidad, los partidos políticos no solamente habían ignorado sus peticiones sino que además los habían dividido, situación que los ponía en una posición de desventaja a la hora de enfrentar al crimen organizado. Así fue que se llegó a la consigna principal del movimiento: impedir que los partidos políticos volvieran a la comunidad. De esta manera fue que se decidió en asamblea general no participar en las elecciones que deberían tener lugar en el mes de noviembre del 2011. No obstante, los cheraneses no rechazaron simple y llanamente la celebración de elecciones sino que enviaron una solicitud, con fecha de 6 de junio de ese mismo año,²²⁵ al Instituto Electoral de Michoacán para que se les permitiera la realización de las mismas pero por medio de sus “usos y costumbres”.

¿Cuál fue la contestación del IIE ante esta petición de los indígenas de Cherán? El Instituto contestó, con base en un enfoque minimalista de derechos, a través del acuerdo tomado por su Consejo General, con fecha de 9 de septiembre de 2011, que:

[E]l Instituto Electoral de Michoacán *no tiene atribuciones para desaplicar una norma electoral*, en este caso el Código Electoral del Estado de Michoacán, atendiendo a que es un órgano de legalidad.

[...]

Mientras que a las salas del Tribunal Electoral les corresponde ejercer un control concreto sobre actos de aplicación de normas electorales contrarias a la Constitución [...]

²²⁵ La solicitud llevaba por título: “Comunidad indígena de San Francisco de Cherán. Por la defensa de nuestros bosques. Por la seguridad de nuestros comuneros”. En ella la comunidad ya advertía que no permitiría la celebración de elecciones hasta que las autoridades dieran respuesta puntual a sus demandas.

[...] a los tribunales locales sólo les corresponde ejercer el control de legalidad cuando se presente un conflicto normativo entre una disposición legal local y una constitucional de la respectiva entidad federativa.

[...]

Entonces, es claro que por disposición constitucional el Instituto Electoral de Michoacán, a través del Consejo General, no está facultado para ejercer un control de constitucionalidad y, que traería como consecuencia la desaplicación del Código Electoral del Estado de Michoacán para aplicar tratados internacionales, en los términos que lo proponen los peticionarios.

[...]

[Por lo que] [e]l Instituto Electoral de Michoacán carece de atribuciones para resolver sobre la celebración de elecciones bajo el principio de los usos y costumbres en los términos que lo solicita la Comunidad Indígena de Cherán.²²⁶

Así pues el Instituto Electoral local no permitió que los cheraneses llevarán a cabo las elecciones bajo su sistema jurídico purépecha con base en un argumento estrictamente legalista al sostener que carecía de competencia por tratarse de un órgano de mera legalidad y no de constitucionalidad. Aún más, este acuerdo argumentaba seguir lo mandado por la constitución, sin embargo, la interpretación que realiza no es armónica pues a pesar de que reconocía que el artículo 1º de la constitución por lo que se refiere a los derechos humanos contenidos en tratados internacionales, dentro de los cuales se encuentran indudablemente el derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación, “lleva implícito un auténtico control de convencionalidad, que es el mecanismo llevado a cabo por las autoridades que la norma establece como competentes”, enseguida simplemente se descartaba como autoridad competente al

²²⁶ “Acuerdo del Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán por el que se da respuesta a la petición de la comunidad indígena de Cherán para celebrar elecciones bajo sus usos y costumbres” en Expresiones, *op. cit.*, pp. 205-207. Cursivas originales.

agregar que “al ser el Instituto Electoral de Michoacán un órgano de legalidad, no tiene facultades para ejercer ese tipo de controles constitucionales, según se desglosa de los artículos 116, fracción IV, incisos b) y c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 98 de la Constitución Política del Estado de Michoacán; 101, 111 y 113 del Código Electoral del Estado de Michoacán”. En pocas palabras, el acuerdo se basaba en una interpretación parcial de la Constitución General ya que, aunque no lo expresa de manera explícita, encontraba incompatible lo mandado por el artículo 1º con lo expresado en el artículo 116, ambos del mismo ordenamiento, y los demás preceptos locales recién citados, decantándose por esta segunda alternativa. Desde luego, no se trataba más que de una incompatibilidad superficial o tendenciosa, por decir lo menos, que daba como resultado que el IEM en su afán por respetar la Constitución General terminara, paradójicamente, por darle más peso a una ley secundaria como lo es el código electoral de Michoacán, en detrimento de la propia Constitución General.

Este acuerdo del IEM fue un golpe duro para los cheraneses ya que al interior de la comunidad los tres partidos políticos mencionados con anterioridad habían decidido unir fuerzas, dado el crecimiento del levantamiento y el peligro político que representaba para ellos, para descreditar el movimiento de la comunidad por medio del señalamiento de que lo exigido por los comuneros era ilegal e inconstitucional. El acuerdo del IEM abonaba en ese sentido y los partidos precisamente lo usaban para exponer, ante un sector del pueblo, el movimiento como intransigente y radical, entre otros adjetivos difundidos por los políticos. Así, si bien los cheraneses siempre tuvieron presente que el movimiento continuaría sin importar la respuesta del IEM, surgió el dilema de si se debía seguir dando batalla por la vía jurídica o descartarla de plano y dedicarse de lleno a la movilización política. No obstante, los comuneros decidieron seguir manteniéndose en la vía jurídica al ver la intención de los partidos de continuar con la deslegitimación del movimiento. De esta manera, se comprendió que mantenerse dentro del derecho en las condiciones actuales del movimiento, aunque fuera un arma de dos filos, aminoraría el costo social que había comenzado a generar la decisión del IEM así como su utilización perversa por parte de los partidos políticos.

Ahora bien, ¿cuál fue la manera en que la comunidad decidió emplear y entender el derecho? En todo momento los cheraneses fueron conscientes de que la conducta que había que adoptar frente al derecho debía ser una actitud escéptica de lo jurídico. El derecho se utilizaría en tanto sirviera como arma política para el movimiento sin pretender que el derecho por sí sólo resolvería sus problemas. Esta actitud rectora frente al derecho permitía dos cosas de gran valor para la el levantamiento. Por un lado, posibilitada un acercamiento desfetichizado y, por lo tanto realista a la ley. Por el otro, no descalificaba *a priori* la utilización contrahegemónica del derecho bajo el argumento de que éste es mero engaño o instrumento de la clase dominante.²²⁷ En este sentido, los comuneros con el apoyo de un pequeño grupo de tres abogados decidieron impugnar el acuerdo del IEM ante la sala regional de Toluca del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación aunque con posterioridad el recurso de impugnación sería atraído por la sala superior.

En el recurso ante el TEPJF el escrito presentado por los cheraneses fue más lejos que el enviado al IEM ya que en esta ocasión no solamente solicitaban se les reconociera el derecho a celebrar elecciones conforme a sus usos y costumbres sino también a organizarse políticamente, de la manera más conveniente para ellos, de acuerdo a sus prácticas tradicionales.²²⁸ Para respaldar su posición, la comunidad apelaba justamente a una interpretación amplia de lo previsto por el artículo 1º de la constitución del país, en efecto, la comunidad purépecha pedía que se aplicaran directamente los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas –en especial el convenio 169 de la OIT– y demás disposiciones de derecho internacional pertinentes –Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Naciones Unidas, las jurisprudencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en la materia–, todo en conjunto con las disposiciones constitucionales aplicables al caso, en especial el artículo 2º.²²⁹

²²⁷ Es precisamente este argumento el que se intentó refutar en el apartado 1.4 del capítulo 1. Véase *supra* pp. 25 y ss.

²²⁸ Cfr. TEPJF, SUP-JDC-9167/2011.

²²⁹ *Id.*

El proyecto que fue aprobado el 2 de noviembre de 2011, por mayoría de seis de los siete magistrados de la sala superior del TEPJF, tomaba en cuenta tanto leyes nacionales como internacionales, tal como habían sugerido los cheraneses, y terminó concediéndole la razón a la comunidad. Entre los considerandos de dicho documento se argumentaba precisamente que:

[D]el análisis exhaustivo del acuerdo impugnado en forma alguna se advierte que la autoridad haya realizado una interpretación con un criterio extensivo o buscando la protección más amplia del derecho de autogobierno que le asiste a la comunidad indígena de Cherán, a pesar de que nuestra Ley Fundamental determina que toda interpretación y la correlativa aplicación de los derechos humanos debe ampliar sus alcances jurídicos para potenciar su ejercicio.

Tampoco se advierte que la autoridad haya cumplido con sus obligaciones de respetar, proteger, garantizar y promover tal derecho, sino todo lo contrario.

En efecto, la autoridad lejos de respetar ese derecho, esto es, no adoptar medidas de ningún tipo que tengan por resultado impedir el acceso a ese derecho, precisamente obstaculizó e impidió su ejercicio al estimar que la petición no podía ser atendida por la inexistencia de una ley secundaria.

De igual forma, la autoridad omitió garantizar el derecho al autogobierno, pues a pesar de que los promoventes no podían poner en práctica de manera plena su derecho, la responsable simplemente se limitó a manifestar que carecía de atribuciones para resolver la petición, con lo cual es claro que omitió establecer mecanismos o propuestas de solución.

[...]

Como se advierte, la responsable lejos de cumplir con alguno de los deberes u obligaciones que la Constitución le impone en materia de derechos humanos,

simplemente justifica su actuación sobre la base de la inexistencia de un procedimiento específico y concreto para atender su petición.²³⁰

Sin embargo, el haber logrado este vital triunfo no significaba que las batallas legales habían terminado, vendrían nuevos problemas relacionados con el cumplimiento a la sentencia. En efecto, el primer problema surgió en torno a la consulta que el TEPJF había ordenado realizar al IEM en la comunidad para saber si realmente era la mayoría de los cheraneses quienes deseaban una elección por medio de “usos y costumbres”. El IEM pretendía realizar la consulta bajo la lógica de una elección local ordinaria –esto es, con urnas, voto secreto, boletas, credenciales de elector, etc.– situación con la cual los comuneros estaban en desacuerdo. Por ello, se presentó un nuevo escrito ante el IEM en donde se pedía que la consulta se realizara conforme a los usos y costumbres de Cherán –es decir, en asambleas de barrio, con pase de lista ordinario, votación pública y a mano alzada, etc.–, propuesta que el Instituto terminó aceptando²³¹ debido a la fuerte presión política ejercida por el movimiento.²³² Finalmente dicha consulta se llevó a cabo el 18 de diciembre de 2011.²³³

Otro problema es el referente a la reforma constitucional aprobada por el Congreso del estado de Michoacán en materia de pueblos indígenas el 13 de diciembre

²³⁰ TEPJF, SUP-JDC-9167/2011 (considerando octavo).

²³¹ Aragón, Orlando, “El derecho en insurrección”, *op. cit.*, p. 58.

²³² “Acuerdo del Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán, por medio del cual se integra la comisión para dar seguimiento a la resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación dentro del juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano número JDC- 9167/2011, en términos del artículo 113 fracción X del código electoral del estado de Michoacán” en *Expresiones, op. cit.*, pp. 208-216.

²³³ Los resultados de la consulta fueron contundentes. 4846 votaron a favor de elegir a sus autoridades a través del sistema de usos y costumbres; mientras que 8 personas se opusieron a dicha propuesta. Cfr. “Cumplimiento a la sentencia por el Instituto Electoral de Michoacán”, en *Expresiones, op. cit.*, p. 132.

de ese mismo año.²³⁴ Esta fue una reforma aprobada en tiempo record –recordemos que la sentencia de la Sala Superior del TEPJF era del 2 de noviembre– y sin consultar a los pueblos indígenas. Tal reforma legislativa trivializaba el triunfo obtenido vía judicial ya que no contemplaba ni la posibilidad de la elección por usos y costumbres ni la posibilidad de una forma de organización política alternativa al gobierno municipal contemplado en el artículo 115 de la Constitución General de la República. Los cheraneses entonces interpusieron –una vez electa y ratificada su nueva organización política– la correspondiente controversia constitucional el 2 de mayo de 2012. Esta controversia fue ganada por Cherán a través de la sentencia emitida por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 29 de mayo de 2014.²³⁵

Las elecciones para elegir al Consejo Mayor de Gobierno Comunal de Cherán se llevaron a cabo finalmente el día 22 de enero de 2012 a través de las asambleas de barrio.²³⁶ Las condiciones previas, durante y posteriores a la celebración de los comicios, como el propio Instituto Electoral de Michoacán reconoció, fueron las optimas pues en todo momento se garantizó el ejercicio de la participación libre y democrática ya que se respetaron los derechos a la no discriminación y al sufragio universal en un

²³⁴ Publicada en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo el 16 de marzo de 2012.

²³⁵ SCJN, Controversia Constitucional 32/2012. Actualmente el artículo 3º de la constitución michoacana reconoce, tras una reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado el 25 de junio de 2014, el derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación.

²³⁶ “Las asambleas se desarrollaron bajo el siguiente orden: lectura al orden del día; presentación de los integrantes de la mesa; lectura de la convocatoria para el nombramiento del Concejo Mayor de Gobierno Comunal; solicitud a la asamblea para proponer a los integrantes de dicho Concejo; identificación de las personas propuestas y ronda de participaciones para que los asistentes argumentaran sus motivos para considerar porqué eran adecuados para formar parte del Concejo; participaciones de las personas propuestas para expresar sus motivos e interés de formar parte del Concejo o en su caso excusarse y no participar; votación; conteo de los votos; informe de resultados; publicación de resultados; elaboración del acta; conclusión de la asamblea”. Cfr. “La elección por usos y costumbres. Seguimiento del Instituto Electoral de Michoacán al Decreto Legislativo para la elección de las autoridades municipales” en *Expresiones*, *op. cit.*, pp. 152-153.

ambiente de igualdad, libertad y seguridad.²³⁷ Las elecciones fueron calificadas el 25 de enero de 2012 por el Instituto Electoral de Michoacán. El Consejo General del Instituto durante dicha sesión determinó, a través del acuerdo CG-14/2012, como legalmente válida la elección del Consejo Mayor, tomando protesta los integrantes del mismo el 5 de febrero de ese mismo año.²³⁸

3.4 ¿Son excluyente las elecciones realizadas con base en los sistemas normativos indígenas?

Tras las históricas elecciones de Cherán que hemos comentado, ha surgido una opinión que manifiesta que estas elecciones celebradas por medio de usos y costumbres son excluyentes.²³⁹ Desde luego, no comparto esta afirmación y, de hecho, la encuentro completamente equivocada. A continuación esgrimiré los argumentos de estos autores e intentaré refutarlos uno por uno.

a) En primer lugar, Ibarra y Castillo mencionan que la sentencia del TEPJF debió profundizar más por lo que respecta a si las disposiciones de los pueblos indígenas deben aplicarse solamente a quienes las solicitan o a todos los electores. Ello sería de

²³⁷ *Ibid.*, pp. 152, 167.

²³⁸ El histórico Consejo, pues se trata del único municipio que se organiza políticamente de una manera diferente a la del Ayuntamiento tradicional (presidente municipal, síndico, regidores) quedó integrado por los siguientes 12 *keris* (mayores en lengua purépecha): Salvador Estrada Castillo, Salvador Tapia Cervin, J. Trinidad Estrada Avilés, Jafet Sánchez Robles, J. Trinidad Niniz Pahuamba, Gloria Fabián Campos, Héctor Durán Juárez, Antonio Durán Velázquez, José Trinidad Ramírez Tapia, Francisco Fabián Huaroco, Gabino Bacilio Campos, J. Guadalupe Tehandón Chapina. Fueron electos para un período de 3 años (del 5 de febrero de 2012 al 31 de agosto de 2015) con la salvedad de que pueden ser removidos en cualquier momento por mal desempeño si así lo determina la asamblea correspondiente. Cfr. “Acuerdo del Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán, por el que se resuelve sobre la elección celebrada en el municipio de Cherán, Michoacán el 22 de enero de 2012, bajo sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales” en *Expresiones*, op. cit., pp. 259-284.

²³⁹ Ibarra, Mauricio y Castillo, Jorge, “Las elecciones de Cherán: usos y costumbres excluyentes”, en *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, IIJ/UNAM, número 5, enero-junio, 2014, pp. 263-283.

importancia ya que “de acuerdo a la información oficial, los promoventes representaban tan sólo el 16.9% de los ciudadanos empadronados en el municipio de Cherán, es decir, una minoría”.²⁴⁰

Este primer cuestionamiento tiene dos grandes omisiones. En primer lugar, hace abstracción de las dificultades prácticas de la elaboración de una demanda como la presentada por los cheraneses ante el TEPJF, sería prácticamente imposible reunir la información de todos y cada uno de los habitantes de Cherán en un escrito de demanda que de por sí ya era amplio. En segundo lugar, y más importante aún, en la sentencia del TEPJF se ordenó la celebración de una consulta, previa a las elecciones por usos y costumbres, precisamente para saber si ésta era una preocupación real de los comuneros de Cherán o sólo algo que una pequeña minoría quería. El resultado de esta consulta, celebrada en colaboración con el Instituto Electoral de Michoacán el 18 de diciembre de 2011, como mencionamos en el epígrafe anterior, arrojó que prácticamente el 40% de la población inscrita en el padrón electoral estaba de acuerdo con las elecciones por usos y costumbres. Así pues, los autores citados no hacen comentario alguno en relación con los resultados de la consulta.

b) La segunda objeción se trata sobre lo que los autores consideran un acto ilegal del movimiento de Cherán. Consideran que el TEPJF debió manifestarse sobre el hecho de que los comuneros hayan impedido la celebración de elecciones en el municipio pues “[h]aciendo a un lado la [no] elección de las autoridades municipales, sin entrar en cuestiones relativas a la posible *responsabilidad penal*, en la práctica el silencio del tribunal convalidó una situación irregular pues a los habitantes de Cherán se les impidió participar en el proceso para elegir gobernador y diputados locales”.²⁴¹

Este argumento es desconocedor de la naturaleza eminentemente política del movimiento social de los cheraneses y, en general, de todo auténtico movimiento social. Éste justamente al ser un movimiento político no puede guiar su actuar primordialmente por el derecho porque es justo el derecho lo que busca cambiar. Además, es un argumento peligroso ya que busca criminalizar la protesta social al hablar de la posible responsabilidad penal, por haber impedido la celebración de

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 279.

²⁴¹ *Id.* Las cursivas son mías.

elecciones, de un movimiento social legítimo. Por último, el argumento se revela nuevamente como desconocedor de la situación concreta del levantamiento de Cherán al mencionar que más allá del ámbito municipal se impidió a los habitantes de Cherán votar por el gobernador y los diputados. En realidad no fue un impedimento sino una decisión ya que fueron los propios habitantes quienes decidieron suspender las elecciones locales para la renovación del ayuntamiento, las diputaciones locales y la gubernatura siendo perfectamente conscientes de por qué lo hacían: el desencantó, como se explicó más arriba, con los partidos políticos no era solamente a nivel municipal sino también con el gobierno del estado de Michoacán y el gobierno federal.

c) En tercer lugar, para Ibarra y Castillo, si bien no buscan disculpar la actuación del Instituto Electoral de Michoacán, en el caso de Cherán, “ante la ausencia de regulaciones sobre los usos y costumbres aplicados al ámbito electoral en la constitución local, dicho organismo carecía de parámetros que regularan su actuación”.

Este argumento es igualmente equivocado ya que no hace sino repetir lo esgrimido por el IEM para no permitir la celebración de elecciones por usos y costumbres a los cheraneses. La demanda presentada por la comunidad, primero, ante el IEM y, después, ante el TEPJF desmitifica perfectamente este argumento legalista que promueve la pasividad de las instituciones electorales en cuestiones de suma trascendencia. Los parámetros bien se desprenden no sólo de los artículos 1º y 2º de la Constitución General sino, sobre todo, del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Tales disposiciones normativas, tras la reforma en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, como reconoció en su sentencia el TEPJF, son vinculantes para el Estado mexicano y debieron ser aplicadas por el IEM mediante una interpretación armónica de la Constitución General de la República.

d) Finalmente, los autores en comento cuestionan el actuar del TEPJF ya que consideran que éste “se extralimitó en el ejercicio de sus funciones”²⁴² pues para ellos el asunto exclusivo a resolver por el Tribunal “consistía en determinar si el Consejo General del IEEM [*sic*] era competente para resolver la solicitud planteada por los 2312

²⁴² *Id.*

habitantes de Cherán para que declarara si esa comunidad podía elegir a sus autoridades municipales con base en los usos y costumbres”.²⁴³ En ese sentido, “el órgano competente para resolver la demanda formulada por los habitantes de Cherán era el congreso del Estado de Michoacán” no el TEPJF.²⁴⁴

Este argumento es sumamente problemático porque aboga por una actitud minimalista o pasiva del actuar de las instituciones electorales al concluir que el TEPJF sólo debió resolver si el IEM era competente o no en el caso en comento y nada más. Si el TEPJF hubiera resuelto el asunto solamente en torno a la cuestión de la competencia del IEM, hubiera abdicado de su obligación constitucional, al igual que lo había hecho el IEM, de “promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”.²⁴⁵ Además, los autores nuevamente obvian la realidad social y hablan en abstracto del congreso local como el órgano competente para resolver la problemática de Cherán sin tomar en cuenta que el propio congreso local había mostrado una indolencia terrible con respecto a los temas en torno a los pueblos indígenas. Igualmente pasan por alto que la resolución del TEPJF no garantizaba, por el sólo hecho de ser emitida, nada. Tan es así que incluso el propio congreso local, como mencionamos también en líneas anteriores, aprobó una reforma legislativa en donde trivializaba el contenido de la sentencia del TEPJF. Desde luego que el lugar ideal para dirimir este tipo de situaciones se esperaría que fuera el Congreso local, no obstante, no podemos obviar la realidad de cooptación e indolencia que caracteriza a los partidos políticos. En este sentido, sentencias como la concerniente al caso Cherán, de parte del TEPJF, antes que verlas como una amenaza al pacto federal o como una intromisión de esferas, habría que entenderlas como una suma de esfuerzos para procurar un mayor diálogo entre los distintos poderes siempre pensando en el establecimiento de un auténtico régimen democrático.

²⁴³ *Ibid.*, pp. 279-280.

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 280.

²⁴⁵ Artículo 3º constitucional, párrafo tercero.

3.5 Conclusión

El 15 de abril de 2016 se cumplieron cinco años del levantamiento de los purépechas de Cherán K'eri. Son cinco años ya sin partidos políticos, cinco años en los cuales, en palabras de los cheraneses, "ha germinado la democracia". Además, la delincuencia organizada no existe más en el municipio y la seguridad de todas y todos en Cherán es una situación real. Sin embargo, las presiones de los partidos políticos por regresar a Cherán han sido fuertes y han intentado generar nuevos conflictos.

El más reciente de los intentos de los partidos políticos por regresar se realizó el 3 de mayo de 2015 durante las ahora segundas elecciones para designar a las nuevas autoridades del Consejo Mayor para el período 2015-2018, en donde intentaron filtrar a sus candidatos para formar parte de los nuevos consejeros. Además, el propio gobierno del estado ha dificultado la asignación de los recursos económicos que le corresponden al municipio y, desde el gobierno federal, se ha intentado que el municipio firme el convenio correspondiente para unirse al mando único policial. Por supuesto, los cheraneses rechazaron firmar y decidieron seguir con el modelo de rondas comunitarias. Con todo, el 3 de mayo de 2015 los cheraneses realizaron por segunda ocasión elecciones de acuerdo a su sistema normativo interno y ratificaron la decisión de continuar su organización comunal sin partidos políticos. Elección que fue calificada y declarada legalmente válida por el Instituto Electoral de Michoacán el 6 de mayo del mismo año.²⁴⁶ Por ello, lo conquistado hasta ahora debe seguir siendo defendido, la lucha para la consolidación de la autodeterminación continúa no es un trabajo de corto plazo sino, según los propios cheraneses, "es un trabajo para toda la vida".

Los purépechas de Cherán, con su modelo de autogestión comunal, han demostrado que es posible pensar y, sobre todo, construir formas de organización política alternativas al sistema de partidos liberal. El compromiso de los cheraneses es, en primer lugar, con una democracia directa y participativa que trae como consecuencia inevitable una forma de autogobierno que no solamente es reconocida como legal sino como legítima pues es entendida como el resultado de la implementación de prácticas, luchas y conocimientos ancestrales. Igualmente, han

²⁴⁶ Acuerdo No. IEM-CG-205/2015

incluido elementos de avanzada en su organización como la revocación del mandato, los *keris* del Consejo Mayor pueden ser destituidos en cualquier momento si la comunidad considera que han fallado en el mandato que les fue otorgado. El autogobierno comunitario de Cherán nos muestra como es posible la construcción de una democracia que busca unidad en la pluralidad, la libertad de todas y todos para expresar sus puntos de vista sobre los diversos asuntos que se discuten, ora en las fogatas ora en las asambleas de barrios ora en la asamblea general, es precisamente la base del autogobierno. Y esta pluralidad logra unir porque funciona desde una lógica distinta a la de los partidos políticos, la pluralidad de los partidos, antes que buscar la unión, fraccionaba y confrontaba entre sí a los miembros de la comunidad, colocando siempre el interés y los privilegios particulares de los propios políticos por encima del bien último de toda la comunidad.

La objeción más común que seguramente se esgrimirá ante el ejemplo que nos ha dado Cherán es que un modelo de este tipo solamente es posible en comunidades pequeñas, donde todas las personas se conocen, creando con ello un lugar magnífico para la participación directa. No obstante, la lógica que se esconde detrás de este argumento es una que prefiere la organización “desde arriba”, desde las élites, a la organización “desde abajo”. Esta última, de hecho, es la manera en que la gente se organiza todos los días a través de su pertenencia a colonias, escuelas, sindicatos, ONG’s, movimientos sociales de diversa índole, etc., en cualquier ciudad o poblado del mundo. Estas organizaciones desde abajo son espacios inigualables de participación directa en los debates y en la construcción de acuerdos y soluciones para los problemas más apremiantes.

Desde luego, tampoco se trata de rechazar dogmáticamente el sistema de partidos y el propio derecho estatal u oficial. Si algo más nos enseña la experiencia de Cherán es que esta es una actitud más bien conservadora que no ve al derecho como un lugar de lucha política, un lugar siempre abierto a ser de otro modo, por lo que puede servir como una muy útil herramienta contrahegemónica. El movimiento de Cherán una y otra vez dejó asentado que quizá el derecho no era el lugar más propicio para llevar a cabo su lucha, los cheraneses siempre tuvieron claro que, pasara lo que pasara en el terreno legal, su movimiento no se agotaría ahí. En este sentido,

entendían su actuar desde la esfera de lo político y lo social, sin embargo, ello no fue óbice para tener una actitud instrumental frente al derecho, éste debía subordinarse en todo momento a las demandas políticas. Desde luego, el tener una actitud de este tipo frente al derecho requiere una concepción de lo legal que vaya más allá de la idea liberal y formal que ve en el derecho un mero asunto tecnocrático y de implementación de soluciones dadas siempre de antemano. También debería apartarse de aquella idea presuntamente crítica que ve al derecho como un fenómeno homogéneo y sin fisuras, producto de una clase dominante todopoderosa que se impondría irremediabilmente en todo momento en la disputa por el poder. En suma se requiere entender lo jurídico como una auténtica legalidad revolucionaria, cuestión que habremos de abordar en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO CUARTO

DISCUTIENDO SOBRE RESISTENCIA Y LEGALIDAD REVOLUCIONARIA

La medida de nuestra fuerza es hasta qué punto podemos acomodarnos a la apariencia, a la necesidad de la mentira, sin perecer.²⁴⁷

Introducción

Los capítulos precedentes han intentado mostrar la relación simbiótica entre el derecho y el imperialismo donde el derecho moderno se manifiesta él mismo como imperial. Hemos visto, sin embargo, cómo el derecho, a pesar de ser el vástago del imperialismo, puede desplegar una modalidad contraria, una modalidad que le permite estar más allá de lo imperial. Y en esta resistencia última ante el imperialismo es posible hablar del derecho como resistencia. Ahora, tal carácter aporético del derecho será de utilidad para introducir este capítulo final.

Nuestro mundo actual no es sino un mundo aporético. Aporía, no obstante, debe ser entendida aquí en su sentido griego clásico pero también más allá de él, es decir, *aporía* en la Grecia clásica implicaba la idea de falta de camino, pero esto no debe traer consigo la idea de fracaso o impase. Por el contrario, desde una postura crítica lo aporético significa que “ya no hay paso seguro”²⁴⁸ siempre y cuando tal idea involucre una apreciación generativa de la aporía misma.²⁴⁹ En este sentido, permítaseme citar a Derrida en extenso para reflejar la propia condición aporética de la modernidad:

Nadie aquí lo duda, cierto aplomo, un aplomo que algunos, tal vez con razón, consideran sonambúlico, es lo que se precisa para atreverse donde sea a emprender con bastante calma, en suma, aunque sea denegándolo, aunque sea

²⁴⁷ Nietzsche, Friedrich, *La voluntad de poder*, Madrid, Edaf, 2000, §15, p. 42.

²⁴⁸ Fitzpatrick, Peter, “Foucault’s other law”, en Ben Golder (ed.), *Re-reading Foucault: On Law, Power and Rights*, Routledge, Abingdon, 2013, p. 41.

²⁴⁹ *Id.*

con el tono de la contra-profecía, el diagnóstico, cuando no el pronóstico del estado del mundo, y para adelantar tranquilamente unos como informes de desplomo panóptico sobre el estado del mundo, sobre el estado de la unión o de la desunión de Europa y del mundo, sobre el estado de los Estados en el mundo, sobre el nuevo orden o el nuevo desorden mundial, y también para permitirse, aunque sea denegándola, la prescripción o la contra-prescripción geopolítica. Todo esto dejando entender que el discurso geopolítico se paraliza en una suerte de impase o aporía generalizada: *nada funciona y todo puede suceder*.²⁵⁰

La resistencia y el derecho necesitan de alguna manera ser colocados en la relación aporética entre tal insistente determinación –“nada funciona”– y tal responsividad infinita – “todo puede suceder”. Así, el derecho puede revelarse “no sólo como un hijo obediente, uno cuyo, en última instancia, incontenible ser se opone e, incluso, dispone de su padre imperial”.²⁵¹ Este capítulo intentará entonces completar el parricidio.

De manera esquemática, en este capítulo me gustaría llamar la atención sobre la concepción imperial del poder y la resistencia. El esquema del capítulo es el siguiente. Primero, intento exponer una concepción de la resistencia más allá de la visión imperialista, una concepción que revele la prioridad de la resistencia sobre el poder (4.1). Enseguida, una vez que ha sido establecido que “la resistencia viene primero” un nuevo problema emerge: si la resistencia está siempre un paso adelante, ¿cómo esta concepción no hace de la resistencia algo superfluo? O, en otras palabras, ¿cómo no desvanece su importancia política? (4.2). Los dos apartados anteriores nos llevarán a establecer una distinción entre la resistencia ontológica y la resistencia política y, al hacerlo, intentar ver cómo la primera puede convertirse en la segunda (4.3). Finalmente, vincularé todas estas consideraciones con el derecho, trayendo para ello a

²⁵⁰ Derrida, Jacques, “¿Qué hacer de la pregunta ‘¿Qué hacer?’”, en *El tiempo de una tesis. Deconstrucción e implicaciones conceptuales*, Barcelona, Proyecto A Ediciones, 1997, p. 29. Las cursivas son mías.

²⁵¹ Fitzpatrick, Peter, “Latin roots: imperialism and the formation of modern law”, en *Law as Resistance. Modernism, Imperialism, Legalism*, Ashgate, Aldershot, 2008, p. 276.

colación el paralelismo bosquejado en el capítulo primero entre las críticas latinoamericana y europea a través de Óscar Correas y Peter Fitzpatrick (4.4).

4.1 Una concepción de la resistencia más allá del imperio

Una de las así llamadas “piezas maestras” de ‘El Museo Nacional del Prado’ en Madrid, España es *Carlos V en la Batalla de Mühlberg* de Tiziano.²⁵² De acuerdo con la propia descripción de ‘El Prado’, este retrato:

[C]onmemora la victoria de Carlos V sobre la Liga de Smalkalda en Mühlberg el 24 de abril de 1547. Carlos va pertrechado al modo de la caballería ligera, con media pica y pistola de rueda [...] Panofsky señaló la convergencia en esta imagen de dos nociones no excluyentes entre sí, al mostrar a Carlos como heredero de la tradición romana y encarnación del *miles christianus* [...] Significado acorde a ambas interpretaciones tendría la lanza, alusión a la de Longinos y arma de san Jorge, caballero cristiano por excelencia, pero símbolo también del poder supremo de los césares.²⁵³

Si hacemos a un lado la simbiosis entre la política y la religión occidentales delineadas en la descripción previa, la cual aun perdura hoy en día en la forma de una teología secular,²⁵⁴ en tal descripción del retrato de Carlos V hay dos cosas que revelan al imperialismo moderno como terminal. Primeramente, encontramos la manera en que el imperialismo moderno concibe al poder: como algo que uno “tiene”, como algo que puede “ser contenido en un solo centro o foco”.²⁵⁵ La segunda, que es un efecto directo de la primera, es la arrogancia del imperialismo moderno al pensar que una victoria es un evento estable, es decir, algo que una vez ocurrido asienta el balance del poder e

²⁵² Disponible en: <https://www.museodelprado.es/coleccion/obra-de-arte/carlos-v-en-la-batalla-de-muhlberg/e7c91aaa-b849-478c-a857-0bb58a6b6729> (última consulta: 1 de abril de 2016).

²⁵³ *Id.*

²⁵⁴ Ver Fitzpatrick, Peter, “What are gods to us now?': Secular Theology and the Modernity of Law’, in *Law as Resistance*, *op. cit.*

²⁵⁵ Golder, Ben and Fitzpatrick, Peter, *Foucault's law*, Routledge, Abingdon, 2009, p. 73.

una manera que permite reconocer y separar fácilmente entre el victorioso y el derrotado,²⁵⁶ minimizando así la resistencia. En la pieza de Tiziano el poder es encarnado en la persona de Carlos V, quien intenta presentarse a sí mismo tan “poderoso” como sus emperadores romanos anteriores.

La pieza de Tiziano es entonces una representación clásica de la concepción imperial del poder.²⁵⁷ Para esta concepción toda resistencia es convenientemente pobre.²⁵⁸ Y, como Fitzpatrick señala, “la propia etimología es complaciente: *re*-retroceder y *sistere*-mantener una posición, por lo tanto, *resistere*, dar un paso hacia atrás, mantenerse en retirada”.²⁵⁹ En verdad, no es coincidencia que viniendo de una lengua imperial, el latín, la concepción occidental de la resistencia no sea sino pobre. Es conveniente para los propósitos imperiales que así sea. Desde un punto de vista imperial, la resistencia sólo “tiende a afirmar la integridad de lo que es resistido [...] ella eleva lo que es resistido [colonialismo] mientras que ella misma se vuelve disminuida y parasitaria. Así [...] la solidez monumental de lo que es resistido confronta una resistencia entendida como local o habitual, reactiva o dependiente, intersticial o evanescente”.²⁶⁰ Si el poder tiene un centro, como el imperio clama, es bastante normal que este centro pueda ser personificado o retenido por alguien o algo y la resistencia permanezca externa a tal centro.

La colonización de las Américas ayudó a consolidar estas concepciones imperiales del poder y la resistencia que aun están presentes hoy en día.²⁶¹ De acuerdo

²⁵⁶ Ver *supra* capítulo 2.

²⁵⁷ Desde luego hay muchos otros ejemplos, por ello no es fortuito que haya escogido a Carlos V como mi figura inicial aquí. Mi interés en la pieza de Tiziano es por dos razones. Primero, fue durante el mandato de Carlos V que España impuso su empresa colonizadora sobre las, así llamadas, Indias, incluyendo a México. En segundo lugar, como dije antes, es presentada como una pieza maestra, por la historia europea del arte, en el museo español de El Prado. ¿Sería considera una pieza maestra desde un punto de vista indígena o no europeo?

²⁵⁸ Fitzpatrick, Peter, *Law as resistance*, *op. cit.*, p. xi.

²⁵⁹ *Id.*

²⁶⁰ *Id.*

²⁶¹ Ver *supra* capítulos 2 y 3.

con Foucault, hoy en día estas concepciones pueden ser llamadas “jurídico-discursivas”.²⁶² Desde “el punto de vista jurídico-discursivo, el poder es entendido tanto como un bien que algunos actores políticos pueden asegurar determinativamente, alinear, o ejercer, en detrimento de otros, o como un efecto superestructural de relaciones económicas de producción”.²⁶³ Estas aproximaciones tratan de responder a las preguntas: “¿qué es el poder”, “¿de dónde viene?” y aquí se encuentra la malinterpretación del poder ya que ellas no lo ven en relación pues la pregunta que nos permite entender mejor el problema de las relaciones de poder es “¿cómo es ejercido?”.²⁶⁴ Diré algo sobre este tema en el próximo párrafo, mientras tanto, intentaré sentar las bases de una concepción de la resistencia más allá de la imperial.

¿Dónde podemos decir que “está” la resistencia en el retrato de Carlos V? Ninguna representación de los enemigos “derrotados” es mostrada. De hecho, no hay signo alguno de batalla. Así, los derrotados no son siquiera asentado como derrotados; la pieza intenta mantenerlos invisibles, en una palabra, la resistencia es puesta en una posición de exterioridad. Paradójicamente, sin embargo, la resistencia incluso en tal pieza permanece primaria con respecto al poder. ¿Sobre qué es la pieza? Como se mencionó, “conmemora la victoria de Carlos V sobre la Liga de Smalkalda en Mühlberg el 24 de abril de 1547”.²⁶⁵ De esta manera, al final es sobre una “victoria”. Y más importante aún: una victoria “sobre”. Es precisamente en este conmemorar que la resistencia es evocada. Pero, dado que la resistencia es tenida como invisible y por lo tanto localizada en cualquier lugar, esta evocación condesa la resistencia como un momento espectral: el poder ahora se ha dejado “a sí mismo habitar en su adentro, [es ahora] cazado por un huésped foráneo”.²⁶⁶ En este sentido, la resistencia puede también ser –de hecho necesita serlo si quiere ser resistencia– más que disminuida,

²⁶² Foucault, Michel, *History of Sexuality. Volume I: An Introduction*, Pantheon Books, New York, 1978, p. 82.

²⁶³ Golder, Ben and Fitzpatrick, Peter, *Foucault's Law*, op. cit., p. 73.

²⁶⁴ Deleuze, Gilles, *Foucault*, Bloomsbury Academic, London, 2014, p. 71.

²⁶⁵ Ver *supra* nota 6. Énfasis agregado.

²⁶⁶ Derrida, *Specters of Marx. The State of the Debt, the Work of Mourning and the New International*, Routledge, Abingdon, 1994, p. 3.

parasitaria, dependiente, etc. Esta concepción, más allá del imperio, “no sólo evita, por decirlo, el poder o un poder avasallante sino que es también integral a ese poder. La resistencia en esta concepción no es, o no sólo, parasitaria del poder. Más bien, el poder depende de la resistencia”.²⁶⁷

Ahora, ¿cómo podemos entender que el poder depende de la resistencia? En primer lugar, como fue sugerido, necesitamos preguntarnos sobre la cuestión interesante acerca del poder, esto es, preguntar por el “cómo” del poder en lugar del “qué” del mismo.²⁶⁸ Esto nos lleva a abandonar, como Foucault argumenta, la hipótesis represiva y ver al poder en su modalidad creadora.²⁶⁹ Siguiendo a Nietzsche, para Foucault, el poder es “el sustrato movedizo de las relaciones de fuerza”,²⁷⁰ tal entendimiento del poder permite todo un nuevo campo de posibilidades emancipatorias pues el poder no tiene “un punto central [...] una fuente única de soberanía de la cual formas secundarias y descendentes emanarían”²⁷¹ sino que es completamente inmanente al campo social. Así, Santos está en lo correcto hasta cierto punto señala que la consideración de Foucault sobre el poder disciplinario termina por desaparecer al poder: “si el poder está en todas partes, no está en ninguna”.²⁷² No obstante, Santos pierde el punto cuando dice que esta manera de no ejercer el poder “de arriba hacia abajo ni de un centro a una periferia”²⁷³ es una explicación donde “no hay un esquema estratégico para la emancipación [y por lo tanto] Foucault se encuentra forzado a pensar la resistencia al poder por fuera de su concepción general del poder y las

²⁶⁷ Fitzpatrick, Peter, *Law as resistance*, op. cit., p. xii.

²⁶⁸ Foucault, Michel, “*Society Must Be Defended*”. *Lectures at the Collège de France, 1975-76*, Mauro Bertani and Alessandro Fontana (eds.), Picador, New York, 2003, p. 24. Véase también: Deleuze, Gilles, *Foucault*, op. cit., p. 60.

²⁶⁹ Foucault, Michel, *History of Sexuality*, op. cit., capítulo 1.

²⁷⁰ *Ibid.*, p. 93.

²⁷¹ *Id.*

²⁷² Santos, Boaventura de Sousa, *Towards a New Common Sense. Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, Routledge, London, 1995, pp. 52, 406.

²⁷³ *Ibid.*, p. 405.

relaciones de poder, como una especie de pensamiento *ad hoc*".²⁷⁴ Sin embargo, más bien la conclusión contraria, como recién dije, se sigue de la dispersión foucaultiana del poder: las estrategias emancipatorias son en verdad posibles:

[H]ay una pluralidad de resistencias que constituyen excepciones, casos especiales: posibles, necesarias, improbables, espontáneas, salvajes, solitarias, concertadas, rastreras, violentas, irreconciliables, rápidas para la transacción, interesadas o sacrificiales; por definición, no pueden existir sino en el campo estratégico de las relaciones de poder. Pero ello no significa que sólo sean su contrapartida, la marca en hueco de un vaciado del poder, formando respecto de la esencial dominación un revés finalmente siempre pasivo, destinado a la indefinida derrota.²⁷⁵

Ahora bien, si el poder no tiene un centro, si es "el sustrato movedizo de las relaciones de fuerza", podemos comprender el poder solamente *en y como* relación. Es en este sentido que debemos entender "la omnipresencia del poder":²⁷⁶ el poder está en todas partes, pero, no en una manera consolidada sino en un flujo relacional constante donde es "negociado y renegociado, producido y reproducido"²⁷⁷ en cada punto relacional. Esto es lo que elude Santos y algunos otros críticos del trabajo de Foucault.²⁷⁸ Foucault de hecho no deja duda alguna de su concepción del poder:

El poder está en todas partes; no es que lo englobe todo, sino que viene de todas partes. Y "el" poder, en lo que tiene de permanente, de repetitivo, de inerte, de autorreproductor, no es más que el efecto de conjunto que se dibuja a

²⁷⁴ *Ibid.*, p. 406. Más sobre la crítica de Santos a Foucault en el apartado 1.1 del cap. 1, véase *supra* pp. 6 y ss.

²⁷⁵ Foucault, Michel, *History of Sexuality*, *op. cit.*, p. 96.

²⁷⁶ *Ibid.*, p. 93.

²⁷⁷ Golder, Ben and Fitzpatrick, Peter, *Foucault's Law*, *op. cit.*, p. 73.

²⁷⁸ Ver *supra* capítulo 1.

partir de todas esas movildades, el encadenamiento que se apoya en cada una de ellas y trata de fijarlas.²⁷⁹

Habiendo dicho esto, considero, podemos entender ahora lo que significa la tesis “el poder depende de la resistencia”. Si el poder es visto como y en relación, como emergiendo del sustrato movedizo de las relaciones de fuerza que conforman el campo social podemos percibir que “la condición de posibilidad del poder”²⁸⁰ son estas mismas relaciones de fuerza inmanentes a la sociedad. Y estas relaciones de fuerza no son sino diferentes medios de resistencia. En este sentido, podemos pensar el poder como no teniendo una existencia real, de hecho lo único que tenemos es resistencia:

Si no hubiera resistencia, no habría relaciones de poder. Todo sería simplemente una cuestión de obediencia. Desde el instante en que el individuo está en situación de no hacer lo que quiere, debe utilizar relaciones de poder. La resistencia se da en primer lugar, y continúa siendo superior a todas las fuerzas del proceso; bajo su efecto obliga a cambiar las relaciones de poder.²⁸¹

De este modo, al igual que con el poder, la pregunta interesante con respecto a la resistencia no es “¿qué es la resistencia” o “¿de dónde viene?” sino “¿cómo se ejerce?” Regresaré a esta problemática en el tercer epígrafe de este capítulo pero antes de ello, me gustaría intentar clarificar la idea de que el poder no existe ya que es de gran importancia para tal problemática.

4.2 El poder no existe: buscando el afuera

Para Foucault entonces, el poder es siempre en relación. Aún más, es “algo que funciona solamente cuanto es parte de una cadena. Nunca está localizado aquí o allá,

²⁷⁹ Foucault, *History of Sexuality*, *op. cit.*, p. 93. El énfasis es original.

²⁸⁰ *Id.*

²⁸¹ Foucault, Michel, ‘Sex, power and the politics of Identity’, in *Ethics. Subjectivity and Truth*, The Essential works of Michel Foucault, 1954-1985, Volume I, Paul Rabinow (ed.), The New Press, New York, 1997, p. 167.

nunca está en manos de algunos, y nunca es apropiado a la manera en que la riqueza o un bien pueden ser apropiados. El poder funciona”.²⁸² La concepción imperial del poder, donde el poder es visto como teniendo un centro, percibe al poder como siendo totalmente avasallador para lograr homogenizar cierto estado de relaciones de fuerza y reproducirlo como el mismo. Tal concepción imperial intenta “cortar” la cadena de relaciones de poder, intenta “fijar su movimiento”.²⁸³ Y al hacer eso busca mantener a la resistencia en una posición de exterioridad con respecto al poder.

Así, tal fijación de las moviidades implica al mismo tiempo una reproducibilidad y contracción del tiempo que hace un pliegue entre el pasado y el presente, esta es, por ejemplo, la función de los mitos fundantes. Sin embargo, cada sola repetición tiene en sí la manera de devenir algo más. En este sentido, incluso en una dominación “perfecta”, en una repetición incesante del “mismo” estado de relaciones de poder, dada la circulación de éste, existe siempre algo nuevo, algo que escapa a tal repetición. De esta manera, si entendemos el poder en su venia imperial como una reproducción completamente avasallante de cierto estado de fuerzas, *i. e.*, estos estados que permiten una dominación específica –tal como la colonización española de las Américas o el capitalismo global por ejemplo– el poder ni siquiera existe ya que ningún estado de relaciones de fuerza es reproducible como exactamente el mismo sino de una manera ideal y abstracta. Cada estado de relaciones de poder es, por definición, no reproducible como tal: el poder es siempre “producido de un momento al siguiente, en cada punto, o más bien en cada relación de un punto al otro”.²⁸⁴

Es imposible reproducir como el mismo cualquier estado de relaciones de poder tal cual ya que todo estado es siempre inestable; las relaciones de fuerza son continuamente “desbalanceadas, heterogéneas, inestables y tensas”.²⁸⁵ Entender que el poder no existe como tal o que, al menos, “nunca puede ser asegurado en última instancia”²⁸⁶ es lo que permite a Foucault sostener que “donde está el poder está la

²⁸² Foucault, Michel, “*Society Must Be Defended*”, *op. cit.*, p. 29.

²⁸³ Foucault, Michel, *History of Sexuality*, *op. cit.*, p. 93.

²⁸⁴ *Id.*

²⁸⁵ *Id.*

²⁸⁶ Golder, Ben and Fitzpatrick, Peter, *Foucault's Law*, *op. cit.*, p. 74.

resistencia, y con todo, o más bien consecuentemente, esta resistencia nunca está en una posición de exterioridad con respecto al poder”.²⁸⁷ Por lo tanto, como fue dicho antes, “la palabra final con respecto al poder es que *la* resistencia viene primero”.²⁸⁸

Como he ya sugerido, si el poder no existe como tal, lo que en realidad tenemos es resistencias. Así, los “puntos de resistencias están presentes en todos lados en la red del poder”.²⁸⁹ El poder es secundario, incluso puede ser innecesario, para la resistencia: “las formaciones de poder en última instancia derivan su propio contenido, su propio ser, del movimiento impulsor de la resistencia”.²⁹⁰ Esto, desde luego, no significa que uno no se comporte de hecho ante el poder como si éste fuera completamente avasallante. De hecho, la mayoría del tiempo pensamos, y nos comportamos ante, el poder como siendo insuperable pero la única cosa que esto muestra es que el sujeto “se convierte en el principio de su propia sujeción”.²⁹¹ Aquí es importante ver la idea foucaultiana de la auto-sujeción del individuo más allá de la visión crítica tradicional, es decir, en términos nihilistas pasivos.²⁹² Como Golder y Fitzpatrick argumentan:

La noción de Foucault de la subjetividad siempre fue de alguna manera más sofisticada de lo que tal visión permitiría [...] debe haber necesariamente alguna parte del sujeto disponible para mantenerse separada, por decirlo de algún modo, para integrar y hacer valer sobre sí mismo, de alguna manera, las diversas demandas del poder disciplinario [...] Sin algo más, sin la habilidad del sujeto para orientar y responder las demandas del poder disciplinario, el

²⁸⁷ Foucault, Michel, *History of Sexuality*, *op. cit.*, p. 95.

²⁸⁸ Deleuze, Gilles, *Foucault*, *op. cit.*, p. 74. Énfasis original.

²⁸⁹ Foucault, Michel, *History of Sexuality*, *op. cit.*, p. 95.

²⁹⁰ Golder, Ben and Fitzpatrick, Peter, *Foucault's Law*, *op. cit.*, p. 75.

²⁹¹ Foucault, Michel, *Discipline and Punish. The Birth of the Prison*, Vintage Books, New York, 1995, p. 203

²⁹² Véase *supra* capítulo 1.

resultado sería un irremediadamente sujeto moderno fracturado y no apto para propósitos disciplinarios”.²⁹³

Más aún, si el poder depende de la resistencia, o más exactamente de las resistencias, si éstas son generadoras del poder es porque “la libertad puede bien aparecer como la condición para el ejercicio del poder (al mismo tiempo su precondition, ya que la libertad debe existir para que el poder pueda ejercerse; y también su soporte permanente, ya que sin la posibilidad de libertad el poder recalcitrante sería equivalente a determinación física)”.²⁹⁴ Incluso en las más humillantes y cínicas maneras de ejercer el poder –tales como la de Cortés–²⁹⁵ siempre hay algo que resiste, siempre hay espacio para la libertad.

Ahora, si la resistencia es primaria y el poder puede ser considerado como irrelevante o, al menos, como terminal, si “los puntos de resistencia están presentes donde sea”, ¿cómo esta idea no hace de la resistencia algo superfluo? Bien, invertir el orden de prioridad de la resistencia en relación con el poder es interesante pues este esquema cambia enteramente la manera en que nos aproximamos al posible potencial emancipatorio de un fenómeno social particular. Es decir, solamente en esta clase de ontología es posible tener una relación directa con el afuera del poder haciendo la transgresión posible para intentar minar cierto régimen de poder desde adentro. Solamente desde un mundo de resistencias la transgresión parece posible e incluso necesaria, al contrario, en un mundo donde el poder es visto como primario la transgresión no es posible en absoluto. Es a partir de la búsqueda de este afuera que podemos encontrar una salida al “impase [...] donde el poder mismo nos coloca”.²⁹⁶ Ahora expandiré la respuesta a esta cuestión.

²⁹³ Golder, Ben and Fitzpatrick, Peter, *Foucault's Law*, *op. cit.*, pp. 42-43, nota 35.

²⁹⁴ Foucault, Michel, ‘The Subject and Power’, in *Michel Foucault: Beyond Structuralism and Hermeneutics*, Hubert L. Dreyfus and Paul Rabinow (eds.), The University of Chicago Press, Chicago, 1983, p. 221.

²⁹⁵ Ver *supra* capítulo 2.

²⁹⁶ Deleuze, Gilles, *Foucault*, *op. cit.*, p. 79.

4.3 De la resistencia ontológica a la resistencia política: un difícil devenir

Hasta ahora he venido hablando de resistencia en una manera general. No obstante, quizá sea útil establecer una distinción. Una distinción que nos permita seguir las huellas de esta ontología de las resistencias y al hacer eso intentar ver cómo puede alcanzarse la transgresión, es decir, cómo esta resistencia ontológica puede devenir resistencia política. En este sentido, esta distinción intentará también ensayar una respuesta al problema de no hacer de la resistencia algo superfluo.

Es un gran paso reconocer la prioridad de la resistencia sobre el poder, especialmente, si la resistencia, como el poder, no es meramente reactiva sino activa. Con todo, no nos podemos quedar aquí y estar contentos con el mero hecho de que siempre hay algo que resiste al poder. Ésta es precisamente la resistencia ontológica. Pero no podemos igualarla a la resistencia política. Si hacemos eso, caeríamos en lo que Santos le crítica a Foucault: en una “pasividad hiperlucida”.²⁹⁷ Foucault es hasta cierto punto ambiguo cuando considera a la resistencia, si por ambiguo entendemos sólo que su noción de la resistencia está siempre oscilando entre la resistencia ontológica y la política. Debo decir desde ahora que no tengo intención de “corregir” a Foucault pues él de hecho tenía en mente esta distinción, sin embargo, creo que muchos de sus críticos no.

La distinción puede hacerse sin mayor problema y tiene un doble propósito. Primero, permite ver a la resistencia ontológica como necesaria para la resistencia política pues la primera es la condición de posibilidad de la segunda. Es precisamente en este sentido, como Fitzpatrick señala, que la resistencia es “(además) un incontenible ‘poder de vida’”.²⁹⁸ Este “además” es crucial aquí ya que revela que la resistencia puede ser más que lo que retrocede ante el poder.²⁹⁹ En segundo lugar, la distinción nos ayuda a refutar las críticas de la “pasividad hiperlucida” o el “nihilismo pasivo”. Es claro para Foucault que no es suficiente quedarnos aquí, debemos ir más

²⁹⁷ Santos, Boaventura de Sousa, *Towards a New Common Sense*, *op. cit.*, p. 406.

²⁹⁸ Fitzpatrick, Peter, ‘Foucault’s other law’, *op. cit.*, p. 43. El énfasis es original y viene de Deleuze, Gilles, *Foucault*, *op. cit.*, p. 77.

²⁹⁹ Véase la discusión acerca de la etimología de la palabra “resistencia” en el apartado 4.1 de este capítulo.

allá y convertir este vitalismo, esta resistencia ontológica, en resistencia política. Aunque contestar a tal problemática no es nada sencillo.

Con todo, tan extravagante como parezca, es posible entrever una respuesta en Foucault: tal devenir puede lograrse por medio de la ficción. Esta es una manera simple, pero radical, de invertir la relación entre lo epistemológico y lo político, entre la verdad y el poder, en la sociedad occidental capitalista. Permítaseme clarificar un poco más. Esta inversión va contra dos ideas: a) es correcto “tomar” el poder –crear formas de hegemonía– si tal toma está fundamentada en la verdad; b) debido a lo anterior, la política no puede ser un asunto popular. En suma, la sociedad occidental ve el vínculo entre poder y verdad como necesario y, como consecuencia de tal vínculo, el poder no es del interés de todos, corresponde sólo a unos cuantos que “saben” la “verdad”.

Es importante resaltar que Foucault no va contra estas ideas porque ellas estén equivocadas o sean falsas –esto sería continuar atrapado en el juego del poder como fundamentado en la verdad– sino porque ellas tienen el poder de decir lo que es correcto o verdadero y lo que es erróneo y falso. No se trata de una cuestión de verdad sino de poder, no es una cuestión de ciencia sino de política. Es pues una cuestión de conflicto. Por lo tanto, para Foucault, basándose en Nietzsche, la historia es un eterno conflicto de fuerzas:

[L]a obra representada sobre ese teatro sin lugar es siempre la misma: es aquella que indefinidamente repiten los dominadores y los dominados. Que hombres dominen a otros hombres, y es así como nace la diferenciación de los valores, que unas clases dominen a otras, y es así como nace la idea de libertad, que hombres se apropien de las cosas que necesitan para vivir, que les impongan una duración que no tienen, o que las asimilen por la fuerza, y tiene lugar el nacimiento de la lógica.³⁰⁰

³⁰⁰ Foucault, Michel, ‘Nietzsche, Genealogy, History’, in *Language, Counter-Memory, Practice: Selected Essays and Interviews*, Donald F. Bouchard (ed.), Cornell University Press, Ithaca, 1977, p. 150.

En este sentido, la guerra nunca se somete al derecho y la política. Éstos no son sino la continuación de la guerra por otros medios. Así, dada esta nueva configuración de la guerra y la descentralización del poder que vimos en los anteriores apartados, es posible dar el paso hacia la resistencia política:

[E]s justamente la norma la que permite que se haga violencia a la violencia, y que una otra dominación pueda plegarse a aquellos mismos que dominan. En sí mismas las normas están vacías, violentas, no finalizadas; están hechas para servir a esto o aquello; pueden ser empleadas a voluntad de éste o de aquél. El gran juego de la historia, es quién se amparará de las normas, quién ocupará la plaza de aquellos que las utilizan, quién se disfrazará para pervertirlas, utilizarlas a contrapelo, y utilizarlas contra aquellos que las habían impuesto; quién, introduciéndose en el complejo aparato, lo hará funcionar de tal modo que se derribe a los dominadores por medio de sus propias normas.³⁰¹

Por lo tanto, lo que está en juego aquí no es un asunto de quién está en lo “correcto” y quién “equivocado”, quién tiene la “verdad” de su lado, para lograr imponer una modo particular de ejercicio del poder, sino más bien es un asunto de quién puede imponer un ejercicio de poder para crear verdad. De este modo, es posible invertir la segunda idea, esto es, la lucha por el poder político no pertenece exclusivamente a una clase social específica, así, las masas están también involucradas en la lucha por ejercer del poder:

El saber oficial ha representado siempre al poder político como el centro de una lucha dentro de una clase social (querellas dinásticas en la aristocracia, conflictos parlamentarios en la burguesía); o incluso como el centro de una lucha entre la aristocracia y la burguesía. En cuanto a los movimientos, populares, se les ha presentado como producidos por el hambre, los impuestos, el paro; nunca

³⁰¹ *Ibid.*, p. 151.

como una lucha por el poder, como si las masas pudiesen soñar con comer bien pero no con ejercer el poder.³⁰²

En suma, “[h]ay una batalla ‘por la verdad’ o, al menos, ‘alrededor de la verdad’ [...] no es un asunto de una batalla ‘en representación’ de la verdad, sino una batalla sobre el estatus de la verdad y el papel económico y político que juega”.³⁰³ Y es precisamente aquí donde la ficción entra ya que por verdad no debemos entender “‘el conjunto de cosas verdaderas que hay que descubrir y hacer aceptar’, sino el conjunto de reglas según las cuales se discrimina lo verdadero de lo falso y se ligan a lo verdadero efectos políticos de poder”.³⁰⁴ ¿De dónde viene tal conjunto de reglas para separar lo verdadero y lo falso? Viene de la ficción o la ilusión pues la verdad es:

Un huésped móvil de metáforas, metonimias, y antropomorfismos: en una palabra, *una suma de relaciones humanas* que han sido poética y retóricamente intensificadas, transferidas y embellecidas [...] Las verdades son ilusiones que hemos olvidado que son ilusiones.³⁰⁵

Finalmente, esta actitud nietzscheana hacia la verdad no debe ser entendida en términos de eliminar la verdad sino en “olvidarla”. Un matiz, sin embargo, debe ser introducido aquí. Este olvido es una fuerza positiva constitutiva: es “por medio del [...] inconsciente y el olvido [que el hombre] arriba a su sentido de verdad”.³⁰⁶ La condición

³⁰² Foucault, Michel, *Microfísica del poder*, Julia Varela y Fernando Álvarez-Uría (eds.), La Piqueta, Madrid, 1979, p. 32

³⁰³ Foucault, Michel, ‘Truth and power’, in *Power/Knowledge: Selected Interviews and Other Writings, 1972-1977*, Colin Gordon (ed.), Pantheon Books, New York, 1980, p. 132. Énfasis original.

³⁰⁴ *Id.* Énfasis original.

³⁰⁵ Nietzsche, Friedrich, ‘On truth and Lies in a Nonmoral Sense’, in *Philosophy and Truth: Selections from Nietzsche’s Notebooks of the Early 1870s*, Daniel Breazeale (ed.), Prometheus Books, New York, 1979, p. 891. Énfasis agregado.

³⁰⁶ *Id.*

de posibilidad de la verdad es pues la ficción. El olvido se vuelve entonces constructivo. En este sentido, el hombre no es sino “*un sujeto artísticamente creador*”³⁰⁷ de verdades. Y es precisamente de tal manera que la “batalla por la verdad” foucaultiana – y sus “efectos específicos de poder”– encuentra su adecuado lugar.

4.4 Legalidad revolucionaria

¿De dónde viene la legalidad del derecho?³⁰⁸ De acuerdo con Correas no hay respuesta a esta pregunta en la teoría jurídica moderna. Y no hay respuesta porque se ha “hecho elisión de la pregunta por la legalidad”.³⁰⁹ Es decir, la teoría jurídica no pregunta lo que es o qué significa lo “jurídico”. Más aún, todo lo que dicha teoría puede responder es lo que el derecho *no* es:

Todo sucede *como si*, para entender qué es derecho, o *juridicidad*, todo lo que tuviéramos que saber es qué *no* es derecho. Y entonces se teoriza alguna normatividad distinta de la del sistema normativo dominante, como la moral, o los archifamosos ‘usos sociales’ (como si hubiera algún uso no social). De esa manera, todo lo que no es el orden burgués queda fuera, como *lo otro*, del derecho. Pero, obsérvese, no se ha dicho *qué es derecho*; sólo se ha teorizado *lo que no es el orden burgués*.³¹⁰

Así, es posible argumentar que la legalidad depende de la no legalidad. Consecuentemente, lo que es reconocido como legal es el resultado de “un juego de hegemonías entre sistemas legales”,³¹¹ todo lo que tenemos son “sistemas dominados

³⁰⁷ *Ibid.* p. 893. Énfasis original.

³⁰⁸ En lo que sigue resumo las concepciones del derecho de Correas y Fitzpatrick. Para una discusión en mayor detalle véase *supra* capítulo 1.

³⁰⁹ Correas, Óscar, “...Y la Norma Fundante se Hizo Ficción”, in *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, number 18, 2001, p. 89.

³¹⁰ *Ibid.*, p. 90. Énfasis original.

³¹¹ *Ibid.*, p. 92.

y hegemónicos”,³¹² y dado que “la hegemonía se gana y se pierde todos los días”³¹³ y que “la norma fundante es una ficción”³¹⁴ corre a cargo del dominado, al considerado como no legal o ilegal hacer de su ficción la nueva *Grundnorm*, la nueva verdad. De esta manera, Bentham estaba en lo correcto cuando dijo que las ficciones envenenan y pudren el derecho.³¹⁵ En verdad estaba en lo cierto pues tal envenenamiento fue tan lejos que ahora bien podemos decir que “hay algo decadente o corrompido en el derecho, que lo condena o arruina por adelantado”.³¹⁶ Pero, como menciona Fitzpatrick, esto no es buscar o evocar la disolución o nihilismo del derecho –si este fuera el caso, el derecho hubiera dejado de existir mucho antes de los tiempos de Bentham–, más bien es aceptar, como se mencionó antes, el carácter aporético de nuestra condición moderna y nuestro derecho. Es aceptar que la “posición” del derecho está siempre irresuelta; evocar el envenenamiento del derecho es por lo tanto “colocarlo” “entre la ficción y la verdad”.³¹⁷

En este sentido, el derecho es el medio por el cual una hegemonía potencial intenta hacer que su ficción se vuelva verdad puesto que por medio del derecho la sociedad “finge que existe alguien legitimizado para fundar [...] el sistema jurídico”.³¹⁸ Y es justo debido a que el derecho depende de un “sustento más allá de lo legal”³¹⁹ que toda legalidad puede tornarse revolucionaria o auto-resistente:

³¹² *Id.*

³¹³ *Id.*

³¹⁴ *Ibid.*, p. 93

³¹⁵ Fitzpatrick, Peter, “‘In the Exigency of His Longing’: Freud’s Discovery of Law and Fiction in *Totem and Taboo*”, en *New Formations. A Journal of Culture/ Theory/ Politics*, núm. 32, 1997, p. 144.

³¹⁶ Derrida, Jacques, ‘Force of Law: “The Mystical Foundation of Authority”’, en *Deconstruction and the Possibility of Justice*, Drucilla Cornell *et al.* (eds.), Routledge, New York, 1992, p. 39.

³¹⁷ Fitzpatrick, Peter, “‘In the Exigency of His Longing’: Freud’s Discovery of Law and Fiction in *Totem and Taboo*”, *op. cit.*, p. 143.

³¹⁸ Correas, Óscar, ‘...Y la Norma Fundante se Hizo Ficción’, *op. cit.*, p. 93.

³¹⁹ *Ibid.*, p. 95

La propia formación del derecho, su delimitado contenido, es provocado e instituido por lo que es 'otro' a él mismo, por lo que continuamente, transgresivamente 'intenta atraer al derecho hacia sí', desafiando así la determinación del derecho. Del otro lado, por decirlo así, para acomodar su 'exterioridad como derecho', el derecho tiene que ser siempre responsivo hacia la alteridad, tiene que ser receptivamente formativo. Atrapado entre la determinación y la alteridad, el derecho deviene auto-resistente.³²⁰

Por lo tanto, quien sea que se considere legitimado para crear algún orden a través del derecho tiene que apelar a la indeterminación "de los términos de control legal",³²¹ "convencer de la legitimidad"³²² de tal orden. El derecho tiene entonces una "naturaleza política radical"³²³ por lo que es siempre un "espacio de lucha política"³²⁴ pues las "normas están vacías en sí mismas".³²⁵ De este modo, el derecho tiene una "vacuidad polivalente".³²⁶ Y es precisamente dicha vacuidad, paradójicamente, lo que hace toda dominación a través del derecho vulnerable y revela una puerta para la resistencia política. Esto es lo que permite llegar justo al filo del abismo (los límites del derecho mismo) y estar en posibilidad de dar el siguiente paso.

En este sentido, es importante mantener en mente que "el derecho no es el resultado final de una lucha de clases", no debemos pensar el poder político "como si no fuera necesario luchar para preservarlo" una vez obtenido, ya que nadie gana sin

³²⁰ Fitzpatrick, Peter, *Law as resistance*, *op. cit.*, p. xiv.

³²¹ Fitzpatrick, Peter, "La construcción del sujeto jurídico en las genealogías de Michel Foucault", en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 9, 1988, p. 34.

³²² Correas, Óscar, "...Y la Norma Fundante se Hizo Ficción", *op. cit.*, p. 93.

³²³ Correas, Óscar, "Kelsen y las dificultades del marxismo", *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 5, 1987, p. 61.

³²⁴ *Id.*

³²⁵ Foucault, Michel, 'Nietzsche, Genealogy, History', *op. cit.*, p. 151.

³²⁶ Golder, Ben and Fitzpatrick, Peter, *Foucault's Law*, *op. cit.*, p. 83.

condiciones, nunca hay un ganador o un derrotado inmutables.³²⁷ Dicho de otra manera, la resistencia es un espectro del derecho, es decir, la primera es algo que visita y caza al segundo.³²⁸ Así, no hay victoria de una vez y para siempre –esto sería regresar a la concepción imperial del poder–, no hay un *statu quo* que sea eterno, incluso para que algo permanezca como lo “mismo” es mandatorio algún cambio. O, como señala Marx, en nuestro mundo burgués “todo lo que es sólido se desvanece en el aire”.³²⁹ Así, las condiciones para la emergencia de lo nuevo están siempre abiertas.

4.5 Conclusión

Todo lo que ha sido dicho en el presente capítulo puede resumirse en la idea de que el derecho, para ser derecho, necesita depender de su afuera, de lo no legal, esto es, el derecho necesita ser auto-destructivo. Y ésta es la manera como los pueblos indígenas en México han entendido el derecho. Más aún, este entendimiento ha ido tan lejos que después de la revolución mexicana tal carácter auto-destructivo del derecho se ha instalado “oficialmente” en el propio corazón del derecho mexicano:

La constitución mexicana legalmente sanciona una permanente preparación de la acción transformadora. El “pueblo” aquí no es concebido como una masa homogénea de sujetos obedientes al rey como en el viejo modelo imperial, o como el constituyente pasivo de la autoridad pública como en el modelo “democrático” contemporáneo, sino como un participante activo tanto en el ejercicio diario del poder como en la transformación de la manera en que el poder público es ejercido a través del gobierno. *La constitución mexicana es radicalmente inestable en tanto que posee en su interior las semillas de su propia destrucción.*³³⁰

³²⁷ Cfr. *supra* capítulo 2.

³²⁸ Derrida, Jacques, *Specters of Marx*, *op. cit.*, cap. 1.

³²⁹ Marx, Karl, *The communist Manifesto*, Penguin Little Black Classics, Londres, 2015, p. 6.

³³⁰ Ackerman, John, ‘Tree birds with one stone: Liberalism, Revolution and the Rule of Law’, en *Política Común*, vol. 7, 2015. Disponible aquí: <http://dx.doi.org/10.3998/pc.12322227.0007.009> [última consulta: 1 de abril de 2016]. Las cursivas son mías. En este apartado Ackerman está

El derecho no es el resultado unívoco y natural de algún proceso racional –llamado legislación o adjudicación– basado en la verdad o en parámetros científicos, antes bien es el producto impreciso del flujo de las relaciones de fuerza. Esto, desde luego, no significa que el derecho de hecho “dice todo” sino que *puede* decir todo, el derecho es necesariamente una interrupción del flujo de las relaciones de fuerza, es decir, una posición desde la cual orientarse es requerida. Sin embargo, puesto que esta posición interrumpe el flujo social de fuerzas está basado en una exclusión forzosa de lo que no se acomode a dicha posición, una exclusión que al mismo tiempo nos revela que lo que no es legal se encuentra en el fundamento del derecho y, por lo tanto, toda determinación legal toma lugar dentro de los parámetros de lo que está más allá de la legalidad.

Debemos entonces ver al derecho como un espacio de contestación. Un espacio atrapado entre la ficción y la verdad en la medida en que es la manera de “nuestro ser-en-conjunto en y como sociedad”.³³¹ El derecho siempre conlleva una particular manera de ejercer el poder y debido a ello no puede ser fundamentado en la verdad sino más bien es un espacio para crear verdad. El derecho, como la esfera política, es la continuación de la guerra por otros medios. En este sentido es importante seguir peleando por el derecho y tomar ventaja de su dimensión creadora. El derecho y el poder no son estables sino que están en constante ruina a través de una gran variedad de prácticas sociales.

En suma, hay tres importantes conclusiones. Primero, que la legalidad no puede ser fundamentada sin apelar a la no-legalidad, sin desautorizar lo que de ahora en adelante es considerado como ilegal. Segundo, que si la no-legalidad se encuentra en la fundamentación de la legalidad, no es posible rechazar su inteligibilidad y su pretensión de convertirse ella a su vez en una nueva legalidad. Tercero, tal exclusión

interpretando el artículo 39 de la Constitución de la República que a la letra dice: “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.

³³¹ Golder, Ben and Fitzpatrick, Peter, *Foucault's Law*, *op. cit.*, p. 100.

de la no-legalidad se localiza entre la verdad y la ficción, y viene a ser, a existir, por medio de considerar algo como legal *por ahora*. Al final, el derecho finge que tiene fundamento cuando en realidad no lo tiene, esta es la razón por la cual no debemos ser responsables *por* el derecho, más bien, debemos procurar ser responsables *hacia* el derecho dado que, como Blanchot observa, “la responsabilidad [sólo] se encuentra donde no hay fundamento”.³³²

³³² Blanchot, Maurice, *The Writing of the Disaster*, University of Nebraska Press, Lincoln, 1986, p. 26.

CONCLUSIONES

Como vimos en el capítulo primero, los críticos del derecho moderno en Latinoamérica y Europa, sin lugar a dudas, tienen más cosas en común de las que pudiera parecer a primera vista. Desde luego, el buscar los puntos comunes no debe llevarnos a obviar las muy probables diferencias, pero éstas no deben ser óbice para la construcción de alianzas estratégicas que puedan trascender todo “eurocentrismo” y, hay que decirlo también, cualquier “latinocentrismo”. Son tiempos difíciles para el pensamiento crítico, no por falta de referentes, mucho menos por ausencia de ideas, sino porque la ideología del fin de la historia que acepta como “irremediables” el capitalismo global y la democracia liberal gana terreno, implícita o explícitamente, en el discurso jurídico a pasos agigantados.

En este sentido, habría que cambiar los términos del debate y dejar de afirmar que nos encontramos en tiempos de crisis debido al fracaso del capitalismo. En realidad, si nuestros tiempos son de crisis no es por el “fracaso” del capitalismo sino por su “triumfo”. Es decir, que el 99% de la riqueza mundial se encuentre en manos del 1% de los habitantes más ricos del planeta no es una muestra de que el capitalismo haya fracasado, antes bien, esto corrobora a todas luces su estado de “victorioso”, así funciona su lógica perversa.

Asimismo, es importante señalar que la crítica al capitalismo que siempre ha defendido la izquierda antidogmática, aunque muchas veces no se ha querido ver esto o se ha malinterpretado, no sin mala fe desde luego, es una crítica al capital en tanto que relación social específica de dominación. Es decir, el capital antes que ser mera acumulación de riqueza o bienes, es una relación social de dominación y explotación. De esta manera debemos entender el poder, éste, antes que una potencia que algún individuo “posee”, es una relación social, el poder pues no se tiene sino que se ejerce.

El derecho, es cierto, ha estado antes que nada en beneficio de los dominadores y explotadores, como procuramos argumentar en el capítulo segundo. Para éstos, el derecho es esencial pues su función primordial es legitimar o hacer pasar por legales/justas ciertas conductas y derechos. No obstante, hay que reconocer que no podría ser de otro modo ya que el derecho, lo que se ha de sancionar como legal o

ilegal, es siempre un acto de violencia, por ello la necesidad de su recurso al mito y la ficción.

Ahora bien, el reconocer la violencia del acto fundador de derecho es lo que precisamente, aunque de modo paradójico, nos permite entenderlo como algo más que violencia, entenderlo como un proceso histórico de construcción de una legalidad que procure un mundo diferente. Lo anterior debería llevarnos, por lo menos, a dos comprensiones más: a) que el derecho no es un instrumento que pertenezca necesaria y unívocamente a la clase “dominante”, es un campo político de disputa en el cual irremediamente una visión hegemónica y otra contrahegemónica, en un momento histórico concreto, se encuentran entrelazadas; b) que el derecho se encuentre contaminado por las pretensiones de los que intentan dominar y los que resisten es lo que lo hace peligroso para sí mismo y, por lo tanto, para aquella clase que se pretenda dominante, el derecho puede entonces, según expusimos en el capítulo tercero, ser una importantísima arma de emancipación.

Hay que señalar también que cierto marxismo sostenía que lo único que importaba para lograr un cambio revolucionario era cambiar la base económica productiva, que el derecho era sólo un reflejo de tales relaciones económicas, una superestructura siempre condicionada pero nunca condicionante. Esta idea debe ser abandonada, pues no es la economía lo que en todo momento determina al derecho, por supuesto, tampoco es el derecho el determinante en esta ecuación. En realidad, lo que existe es una relación de “determinación determinada”, es decir, ambos lados de la ecuación determinan y son, a su vez, determinados por el otro. Y esto no se reduce al derecho y la economía, debe incluirse también la política, la religión, la cultura, etc. Es decir, el derecho no es solamente determinado por la economía sino que aquél también determina a ésta, pero eso no es todo, la religión puede también condicionar al derecho a la vez que es condicionada por éste. Una auténtica teoría crítica no puede entonces obviar el fenómeno jurídico, las personas en su interactuar cotidiano siempre recurren a la idea de normatividad, esto es, a la aceptación o rechazo –en términos lógicos: a la modalización de las conductas (prohibido, permitido u obligatorio P)– de comportamientos específicos.

Es importante también que la crítica jurídica no caiga en la ideología burguesa de la separación entre ciencia y política. Esta ideología con su, supuesta, separación entre los discursos científico y político ha creado, como argumenta Óscar Correas, un nuevo fetiche, se pasa de adorar a *la* verdad a la adoración del *método* o la forma en que, pretendidamente, se consigue la verdad. En ambos casos la verdad “única” y “absoluta” quedaría salvaguardada de las contaminaciones históricas o sociales, como si justamente la verdad no fuera un producto histórico y social contingente. Desde luego, esto no lleva a la crítica jurídica a comprometerse con el relativismo y el subjetivismo, es decir, despreciar toda idea de científicidad. Lo que intenta en realidad la crítica, como pone de manifiesto Michel Foucault, es ser consciente precisamente que el discurso científico es un acto de poder ya que tiene la capacidad de juzgar qué es “verdad” y qué es “mentira”. Asimismo, la ciencia depende en mayor medida de los lugares donde se enuncia –universidades, institutos, revistas, editoriales, etc.– y esos lugares están lejos de ser ajenos a cuestiones políticas por más que se quiera hacer creer lo contrario. Así, el reconocer la ciencia como acto de poder debería llevarnos a la idea de que los enunciados de cualquier ciencia son provisorios y siempre se encuentran en competencia con otros que bien pueden ser contrarios a los primeros pero que también presentan pretensiones científicas. Y el reconocer esta lucha entre estas diversas “ciencias”, aunque sólo sea una la que triunfe, nos lleva a entender que la ciencia no es más que una convención, entre los científicos precisamente, y que no tiene que dejar de ser objetiva –objetiva justamente en el sentido de lo que se acepte convencionalmente por “objetivo”–, es decir, de lo que se trata en última instancia es de contextualizar el discurso científico.

Al tomar en cuenta lo anterior, la crítica jurídica se desenvuelve, por decirlo así, en dos momentos. Busca, por una parte, insertarse en el campo científico, aceptando sus reglas y condiciones, para problematizar y discutir los resultados de la ciencia “oficial”. Por la otra, denuncia precisamente que tal ciencia no es ajena a la política y las relaciones de poder dadas las condiciones que necesita para su producción y reproducción. Con este doble desenvolvimiento la crítica intenta, por una parte, todo un replanteamiento en el ámbito de la ciencia para intentar la democratización de la misma; por la otra, intenta derrotar a la ciencia oficial no por “mentirosa” sino por

apologética de las estructuras de dominación que reproducen el control de la ideología cientificista y, en última instancia, de la sociedad capitalista.

De esta manera, para la crítica jurídica, dada la contextualización que busca de todo discurso científico, es consciente de que lo que ella postule no puede ser la única ciencia o verdad posible y que en realidad es *una* interpretación con un pretensión política muy específica: la transformación de la sociedad capitalista en una sociedad más justa. Es decir, la crítica jurídica no rehúye a la confrontación ideológica o política y es siempre consciente de que no existe un “triumfo final”, para algunos dicho triunfo sería el socialismo para otros el comunismo pero, desde un entendimiento netamente inmanentista de la historia –siendo éste al que siempre debe apelar la crítica jurídica–, la confrontación ideológica no puede terminar ahí, tal lucha debería llevarnos incluso más lejos.

Por ello, la justificación del derecho –su legitimación, su justeza, su crédito– no debe ser nunca *a priori* y trascendente –ello sería caer nuevamente en el juego burgués de una verdad o ciencia ajena, trascendente, a la política, esto es, a los seres humanos– sino, antes bien, *a posteriori* e inmanente –apelar a una justificación en el aquí y ahora, sin esperar que tal justificación sirva para todo tiempo y todo lugar, explicitando el vínculo, la “contaminación”, entre la idea de derecho que se tiene con el objetivo político que se busca. Esta estricta historicidad de la legitimación del derecho es lo que permite, como señala Peter Fitzpatrick, que éste permanezca abierto ante lo nuevo, ante la posibilidad de cambio, es lo que permite relacionarlo con su afuera y que pueda devenir otra cosa de lo que en cierto momento ya es. Esto es lo que configuraría el por-venir, en el sentido de Jacques Derrida, del derecho y la justicia.

La idea de resistencia, una idea de resistencia que supere la concepción tradicional desde el punto de vista del imperialismo, se revela aquí, como argumentamos en el capítulo cuarto, crucial para tal propósito. Una concepción de la resistencia más allá de lo imperial permite fundamentar una legalidad revolucionaria pues da justamente primacía a la resistencia sobre el poder, con lo que el derecho se muestra, como acto de poder, dependiente también de la resistencia, es decir, de lo considerado como ilegal en cierto momento histórico dado, por lo que en última instancia el derecho puede devenir auto-destructivo.

REFERENCIAS

Ackerman, John, 'Tree birds with one stone: Liberalism, Revolution and the Rule of Law', *Política Común*, vol. 7, Ann Arbor, Michigan Publishing, 2015.

Aguirre, Gonzalo, *El proceso de aculturación*, México, UNAM, 1957.

_____, "Intervención en la inauguración de la sesión extraordinaria del Consejo del Instituto Nacional Indigenista", en: Sergio Galindo y Alí Chumacero (Eds.), *¿Ha fracasado el indigenismo?*, México, Secretaría de Educación Pública, 1971.

_____, *Las formas del gobierno indígena*, México, Instituto Nacional Indigenista, 1981.

_____, *Regiones de refugio. El desarrollo de la comunidad y el proceso dominical en mestizoamérica*, México, Instituto Nacional Indigenista, 1987.

Alcalá, Jeronimó de, *Relación de las ceremonias y ritos y población y gobierno de los indios de la provincia de Michoacán (1541). Reproducción facsímil del Ms. c. IV 5 de El Escorial* [de varios autores, comp. y trad.], edición facsimilar, transcripción José Tudela, estudio preliminar José Corona Núñez, Morelia, Morevallo Editores/ Balsal Editores, 2012.

Anaya, S. James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Madrid, Trotta, 2005.

Aragón, Orlando, *Indigenismo, movimientos y derechos indígenas en México. La reforma del artículo cuarto constitucional de 1992*, Morelia, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2007.

Aragón, Orlando, "Opinión sobre la viabilidad, legalidad y constitucionalidad para la elección por "usos y costumbres" de la comunidad purépecha de Cherán, Michoacán", en *Expresiones. Especial Cherán: Elección por usos y costumbres*, núm. 15, segunda época, 2012.

_____, "El derecho en insurrección", en *Revista sobre Estudios & Pesquisas sobre as Américas*, vol. 7, núm. 2, Brasilia, CEPPAC/ iCS/ UnB, 2013.

Barco, Oscar del, *Esencia y apariencia en El Capital*, Puebla, Universidad Autónoma de Puebla, 1977.

Bellinghaussen, Hermann, "Viva la diferencia. Entrevista con Jorge Madrazo", en *México Indígena*, Instituto Nacional Indigenista, núm. 20, mayo, 1991.

Blanchot, Maurice, *The Writing of the Disaster*, University of Nebraska Press, Lincoln, 1986.

Block de Behar, Luisa (coord.), *Diseminario. La desconstrucción otro descubrimiento de América*, Montevideo, XYZ Editores, 1987.

Bonfil Batalla, Guillermo, *México profundo. Una civilización negada*, México, Grijalbo, 1990.

Castillo Peraza, Carlos, "En torno a la reforma", en *México Indígena*, Instituto Nacional Indigenista, núm. 15, diciembre, 1990

Comas, Juan, "Algunos datos para la historia del indigenismo en México", en *América Indígena*, vol. VIII, núm. 3, julio, 1948.

Conde, Napoleón, *Sociología Jurídica*, México, IPN, 2010.

Correas, Óscar, *Introducción a la crítica del derecho moderno: esbozo*, Puebla, Universidad Autónoma de Guerrero/Universidad Autónoma de Puebla, 1982

_____, “Kelsen y las dificultades del marxismo”, *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 5, 1987

_____ *Kelsen y los marxistas*, México, Universidad Autónoma de Oaxaca, 1994.

_____, “...Y la norma fundante se hizo ficción”, en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 18, México, CEIICH, 2001.

_____ (comp.), *El otro Kelsen*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

_____, “Derecho y posmodernidad en América Latina. Apuntes para un ensayo”, en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 22, México, CEIICH, 2003.

_____, *Crítica de la ideología jurídica: ensayo sociosemiológico*, México, Ediciones Coyoacán/CEIICH, 2005.

_____ (coord.), *Pluralismo Jurídico: Otros horizontes*, México, Ediciones Coyoacán/CEIICH, 2007.

Cortés, Hernán, *Cartas de relación*, Ángel Delgado Gómez (ed.), Madrid, Castalia, 1993.

Couzens Hoy, David, *Critical Resistance. From Poststructuralism to Post-Critique*, Cambridge, The MIT Press.

D'Auria, Aníbal, "Luces y armas de la adultez. Genealogía de la crítica y crítica de la genealogía", en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 33, México, CEIICH, 2012.

D'Auria, Aníbal, "Introducción a la pureza de la razón crítica (o "el otro" Correas)", en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 35, México, CEIICH, 2013.

Deleuze, Gilles, *Foucault*, Barcelona, Paidós, 2015.

Derrida, Jacques, *The Other Heading: Refections on Today's Europe*, Indiana, Indiana University Press, 1992.

_____, *Aporias*, Stanford, Stanford University Press, 1993.

_____, *Espectros de Marx. El Estado de la deuda, el trabajo del duelo y la nueva Internacional*, Madrid, Trotta, 1995.

_____, *El tiempo de una tesis. Deconstrucción e implicaciones conceptuales*, Barcelona, Proyecto A Ediciones, 1997

_____, *Canallas*, Madrid, Trotta, 2000.

_____, *Fuerza de Ley. El fundamento místico de la autoridad*, Madrid, Tecnos, 2010.

_____, *Sobre un tono apocalíptico adoptado recientemente en filosofía*, México, Siglo XXI, 2011.

Díaz Polanco, Héctor, "Los pueblos indios y la constitución", en *México Indígena*, Instituto Nacional Indigenista, núm. 15, diciembre, 1990

Dreyfus, Hubert L. y Rabinow, Paul (eds.), *Michel Foucault: más allá del estructuralismo y la hermenéutica*, Buenos Aires, Ediciones Nueva Visión, 2001.

Dussel, Enrique, *1492 El encubrimiento del otro. Hacia el origen del "mito de la Modernidad"*, La Paz, Plural Editores, 1992.

Expresiones. Órgano oficial de difusión del Instituto Electoral de Michoacán. Especial Cherán: elección por usos y costumbres, no. 15, segunda época, abril, 2012.

Fitzpatrick, Peter, 'La construcción del sujeto jurídico en las genealogías de Michel Foucault', in *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 9, 1988.

_____, "'In the Exigency of His Longing': Freud's Discovery of Law and Fiction in *Totem and Taboo*", en *New Formations. A Journal of Culture/ Theory/ Politics*, number 32, 1997.

_____, *La mitología del derecho moderno*, México, Siglo XXI, 1998.

_____, *Modernism and the grounds of law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

_____, "'In God we trust' can relieve us of trusting each other", en *The Believer*, vol. 3, núm. 8, 2005.

_____, *Law as Resistance. Modernism, Imperialism, Legalism*, Ashgate, Aldershot, 2008.

_____, "Foucault's other law", en Ben Golder (ed.), *Re-reading Foucault: On Law, Power and Rights*, Routledge, Abingdon, 2013.

_____, "The Revolutionary Past: Decolonizing Law and Human Rights", en *Metodo. International Studies in Phenomenology and Philosophy*, vol. 2, núm. 1, Milán, Metodo Associazione, 2014

_____, y Golder, Ben, *Foucault's Law*, Londres, Routledge, 2009.

Foucault, Michel, *Microfísica del poder*, Julia Varela and Fernando Álvarez-Uría (eds.), La Piqueta, Madrid, 1979,

_____, *Estética, ética y hermenéutica*, Ángel Gabilondo (ed.), Barcelona, Paidós, 1999.

_____, *Defender la sociedad*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2001.

_____, *La inquietud por la verdad, Escritos sobre la sexualidad y el sujeto*, Edgardo Castro (ed.), Buenos Aires, Siglo XXI, 2013.

_____, *Historia de la sexualidad I. La voluntad de saber*, México, Siglo XXI, 2014.

_____, *Qu'est-ce que la critique? suivi de La culture de soi*, Henri-Paul Fruchaud y Daniele Lorenzini (eds.), París, VRIN, 2015.

Gamio, Manuel, *Antología*, México, UNAM, 1950.

_____, *Forjando Patria*, México, Porrúa, 1960.

García, Pedro, *Con el cura Hidalgo en la Guerra de Independencia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1982.

González Galván, Jorge, “La reforma constitucional en materia indígena”, en “Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 7, julio-diciembre, 2002.

Goodrich, Peter, *Languages of Law: From Logics of Memory to Nomadic Masks*, Londres, Weidenfeld and Nicolson, 1990.

Gramsci, Antonio, *Antología*, México, Siglo XXI, 1977.

_____, *Cuadernos de la cárcel*, tomo 5, México, Era/BUAP, 1999.

Habermas, Jürgen, *El discurso filosófico de la modernidad*, Madrid, Taurus, 1989.

Hardt, Michael y Negri, Antonio, *Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 2000.

Ibarra, Mauricio y Castillo, Jorge, “Las elecciones de Cherán: usos y costumbres excluyentes”, en *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, IJ/UNAM, número 5, enero-junio, 2014.

Marx, Karl, “Tesis sobre Feuerbach”, en Karl Marx y Friedrich Engels, *Obras escogidas*, vol. I, Moscú, Ed. Progreso, 1973.

Nietzsche, Friedrich, *La voluntad de poder*, Madrid, Edaf, 2000

Ortiz, Jacqueline, “El mito de Quetzalcóatl como fundamento "ficticio" del derecho azteca”, en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 25, México, CEIICH, 2006.

Pérez Soto, Carlos, *Desde Hegel. Para una crítica radical de las ciencias sociales*, México, Itaca, 2008.

Platón, *Diálogos I*, Madrid, Gredos, 2010.

Santos, Boaventura de Sousa, *Towards a New Common Sense. Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, Routledge, London, 1995.

_____, *Crítica de la razón indolente*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2003.

Valle, Ivonne del, "Mexico's Re-colonization: Unrestrained Violence, Rule of Law and the Creation of a New Order" en *Política Común*, vol. 7, Ann Arbor, Michigan Publishing, 2015.

Vasconcelos, José, *La raza cósmica*, Cuarta edición, México, Espasa, Calpe Mexicana, 1976

Villoro, Luis, *Los grandes momentos del indigenismo en México*, México, Fondo de Cultura Económica/ El Colegio de México, 1998.

_____, *El proceso ideológico de la revolución de independencia*, México, FCE, 2013.

Weber, Max, *Economía y sociedad*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2002.