

Acercamiento a los estudios sobre el derecho indígena

Approach to studies on indigenous law

Elisa Cruz Rueda*

 doi.org/10.29043/liminar.v20i2.993



Resumen: reseña de Mérida Cañaverl, J. (2021). *Estudios en derecho indígena*. Tirant lo Blanch. México.

Abstract: Merida Canaverl, J. (2021). *Studies in indigenous law*. Tirant lo Blanch. Mexico.

El autor del libro en referencia, Jacobo Mérida Cañaverl, es licenciado en derecho y doctor en estudios regionales (DER) por la Universidad Autónoma de Chiapas (UNACH); fue magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Chiapas y director de la Facultad de Derecho de la UNACH que tiene su sede en la ciudad de San Cristóbal de Las Casas.

En el desarrollo de estos *Estudios en derecho indígena*, Mérida Cañaverl nos aporta sus conocimientos jurídicos y teóricos sobre el derecho indígena, al que él coloca en grado de paridad formal frente al derecho mexicano. El libro fue publicado en 2020 por la editorial Tirant lo Blanch y puede obtenerse de manera física o digital.

El documento, que puede obtenerse de manera física o digital, consta de 213 páginas y se divide en cuatro capítulos a través de los cuales se expone a grandes rasgos lo que podrían ser las bases conceptuales del derecho indígena. Cabe recalcar que el libro cuenta con el prólogo del Dr. Antonio H. Paniagua Álvarez, también profesor de la Facultad de Derecho de la UNACH e investigador del Doctorado en Estudios Regionales (DER) de la mencionada universidad chiapaneca.

Se destaca de la obra que el autor es preciso en reconocer la influencia del movimiento zapatista en la reivindicación del derecho indígena, lo que señala desde el principio, y dedica un capítulo al análisis de los acuerdos de San Andrés Larráinzar y de los antecedentes jurídicos del proceso de diálogo

Recibido: 19 de septiembre de 2022

Aprobación: 20 de febrero de 2022

Publicación: 15 de marzo de 2022

*Universidad Autónoma de Chiapas, México.

elisa.cruz@unach.mx

 0000-0002-6339-1518

a partir de la “Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas, como Ley de Amnistía para los alzados”.

En el primer capítulo: “La iusfilosofía y su aproximación al derecho indígena”, el autor tiene como intención mostrar y demostrar cómo las corrientes filosóficas que dan cuerpo a la llamada filosofía del derecho o la iusfilosofía, dan cabida al derecho indígena, sobre todo el iusnaturalismo y la lucha histórica contra el formalismo. Con ello pretende construir una teoría sobre el derecho indígena que permita esclarecer términos y otorgarle a este la importancia que se merece dentro de los parámetros jurídicos positivistas y estatistas. Por ello podemos situar esta obra como una vertiente de la Crítica Jurídica desarrollada en México por Óscar Correas (ver De la Torre, 2020).

En este sentido, el autor señala:

El Derecho Indígena ha padecido los excesos de las escuelas formalistas, en la concepción del derecho estatal, los teóricos encontraron la posibilidad de disminuir la naturaleza de la norma jurídica indígena con la denominación usos y costumbres. La doctrina dominante identifica al derecho con el derecho del estado (Mérida, 2020, p.37).

Asimismo, sugiere:

El realismo norteamericano obliga a revisar las herramientas del juez para decidir, en su lucha contra los precedentes y la tradición. El derecho indígena debe tomar en cuenta estas corrientes del pensamiento jurídico para fortalecer su tradición jurídica (Mérida, 2020, p.37).

En este sentido, coincidimos en parte con el autor, porque desde los orígenes de la reivindicación del movimiento indígena en el continente, que unos conocemos como América y otros denominamos Abya Yala, sobre la existencia de un derecho propio, ha sido una constante la necesidad de reconocimiento por parte del Estado mexicano al derecho indígena o de los mal llamados usos y costumbres. A tal grado que muchos pensadores indígenas, formados en las facultades y escuelas de derecho, argumentaban desde las bases doctrinarias realistas y naturalistas del derecho positivo occidental, para justificar la existencia del derecho indígena.

Por lo que toca al planteamiento del autor de que en la hechura del derecho indígena deben ser tomadas en cuenta las corrientes del pensamiento jurídico para fortalecer su tradición jurídica, no coincidimos, porque el anhelo de buscar el reconocimiento del derecho indígena por vía de otro derecho como es el derecho positivo, nos ha llevado a dejar de lado y no ver las diferencias culturales, cosmo-perceptivas e históricas existentes entre los ordenamientos, y centrarnos solo en sus similitudes, con lo que se afianza la política asimilacionista e integracionista.

En razón de ello creemos que falta mucho por recorrer para dar cuenta de una tradición *propia* del derecho indígena, con postulados filosóficos que busquen la construcción de sus propias bases, para justamente dialogar con el derecho positivo que, como lo afirma el autor, es más de corte estatista y formalista, por lo que el poder público impone sus intereses sobre una Nueva Teoría del Derecho. Y se esperaríamos que esta se asentara sobre la base de no justificar o apologizar al Estado, apuntando precisamente a la formulación de un derecho multicultural, como lo propone el autor.

La contribución del autor es crucial en este sentido, porque al coincidir con Óscar Correas en que la teoría del Derecho ha servido como apología del Estado, sugiere que la revisión no debería ser solo de las categorías teóricas y conceptuales del derecho positivo para demostrar que el derecho indígena

también es *derecho*; sino que debiera hacerse justamente como fue planteado en el proceso de Diálogo entre el gobierno federal y del Estado de Chiapas con el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) hace más de 26 años (que comienza con los diálogos de la catedral, pasando por los diálogos de San Andrés, para culminar con el proceso de los Acuerdos de San Andrés Larráinzar), y era el cambio estructural del Estado mexicano para lograr una nueva relación de este y la sociedad nacional en su conjunto con los pueblos indígenas. De esta suerte, para arribar a un derecho multicultural, como lo sugiere el autor, se debe empezar por esa revisión de la Teoría del Derecho y su separación del poder del Estado, pero también es necesaria la revisión de las categorías que sustentan al Estado mismo. Es decir, pensar al Estado mexicano, así como a la enseñanza del derecho en general.

Pese a este gran aporte y esfuerzo analítico, consideramos que una debilidad de la obra es pretender que en la iusfilosofía occidental, y más en el pensamiento jurídico, de corte colonialista (romano, español y anglosajón), tengan cabida la alteridad y la otredad, cuando en realidad aquel pensamiento fue configurado desde sistemas imperialistas y colonizadores, desde la cultura europea y anglosajona. Por ello, nosotros lo que observamos, en modo contrario de lo que demuestra el autor dentro de los propios parámetros de la teoría jurídica crítica, es la continuidad y el afán del proyecto integracionista decimonónico. Tal planteamiento lo hemos desarrollado en un trabajo donde nos proponemos entender el derecho Indígena desde sus propios parámetros (Cruz y Elizondo, 2021).

En el capítulo 2: “Contribuciones teóricas al Derecho Indígena”, el autor se refiere a cómo la teoría clásica del derecho ha contribuido poco a pensar y configurar el derecho indígena, debido a lo cual tanto Mérida Cañaveral como Óscar Correas marcan distancia, porque a final de cuentas la Teoría clásica del derecho es hegemónica y, por ello, excluyente. Esto es claro cuando dentro de este capítulo, en el subtema “La elisión de la juridicidad”, el autor señala lo siguiente:

La pregunta estriba en, si todas las normas pueden ser consideradas jurídicas; la respuesta inmediata sería, no... La teoría ha diseñado este oscuro concepto como criterio de exclusión de otros fenómenos normativos, como es el Derecho Indígena, sin utilizar bases científicas en beneficio del Sistema del Estado (Mérida, 2020, p.84).

Es decir, las normas jurídicas lo son porque cumplen ciertos requisitos que son establecidos desde la teoría jurídica, pero resulta que muchas veces las normas de derecho indígena no cumplen aquellos, como, por ejemplo, ser expedidas por organismos del Estado (Poder Legislativo); es decir, se hacen a un lado otras normas que lo integran, como las morales, las espirituales o las cosmogónicas. Por ello, coincidimos con el autor cuando señala que con la calificación de lo que es o no es jurídico, se establece una asignación arbitraria de asociar Derecho con Estado y ambos conceptos con el de Juridicidad. Si existe una norma que no emana del Estado, entonces no es norma. Así lo apunta el autor:

(...) la teoría diseñó la exclusión de todas las normas que no provenían del Estado, pero semejantes a las jurídicas, mediante la ya tradicional separación de las normas morales, sociales y religiosas; el criterio para tal distinción se basa paradójicamente en la juridicidad (Mérida, 2020, p. 85).

Anotación igualmente crucial, porque justamente lo que han notado los abogados y abogadas indígenas que se distancian de la teoría clásica del derecho asociada al Estado es precisamente que el pensamiento

indígena está en sus planos (material, espiritual y del mundo superior), en la persona indígena, así como en el sentido de ser pueblo y de la colectividad. Por tanto, el derecho indígena no puede ser analizado de manera parcelada, por separado, disociado por materias, como en el caso del derecho positivo: derecho familiar, civil, agrario, mercantil, penal. Por lo mismo, la norma indígena incorpora la cultura en su especificidad, incluyendo lo religioso, lo moral y lo social. Por esto Mérida propone que para explicar lo jurídico en el derecho indígena, se requieren estudios de normas jurídicas desde una teoría multicultural del derecho.

Para finalizar el capítulo, Mérida señala (2020):

La jurisdicción multicultural se entiende como la función del Estado (de ahí que este debe transformarse) que reconoce las diversas formas de expresión jurídico-cultural, que afecta el ejercicio del poder en las comunidades indígenas. El Estado Multicultural implica no solo el diseño, sino a su vez considerar formas transparentes de ejercer la política, conseguir que todos los grupos puedan participar en los espacios públicos, es decir, democratizar la vida política de una sociedad y Estado. Para lograrlo se requiere ajustar o crear mecanismos de cooperación entre el Derecho estatal y el Derecho Indígena mediante la creación de la justicia multicultural (p.124).

En el capítulo 3: “El derecho indígena en el ámbito internacional y el derecho constitucional latinoamericano”, el autor hace un recuento de la lucha por parte de los pueblos indígenas para reivindicar sus derechos; asimismo, se menciona la importancia que tuvo el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), puesto que con ella se contemplan dichos derechos dentro de un régimen especial para ser reconocidos como tales. También menciona que no hubo reconocimiento de personalidad jurídica parcial o total de estos pueblos dentro de alguna constitución latinoamericana, lo que dio como resultado la creación de un régimen de autonomía mas no de soberanía (Mérida, 2020, p. 126).

Y esto, justamente, refuerza nuestro planteamiento de que las bases del Estado deben ser revisadas para cambiarlo desde sus estructuras, porque el reconocimiento de la autonomía indígena desde un marco constitucional no tendría problema si ese marco responde a la preminencia del Estado. Lo cual estaría superado si el Derecho positivo y la Teoría del Derecho no existieran por y para el Estado. Y aquí a Mérida Cañaverl (2020) le faltó señalar que, por ello, en los Acuerdos de San Andrés entre el EZLN, el gobierno del estado de Chiapas y el Federal, reconocieron estos la necesidad imperante de un Nuevo Pacto del Estado y la sociedad mexicana con los pueblos indígenas, lo cual implica que aquel debe cambiar desde sus bases estructurales para volverse realmente multicultural.

En el capítulo 4, “El derecho indígena en México”, el autor habla sobre cuestiones jurídicas importantes, como los Acuerdos de San Andrés, sobre la participación de la Suprema Corte y algunos datos del 2º artículo de la constitución mexicana; así también, menciona resultados de datos sobre la población indígena que habitan en algunos estados, entre ellos Chiapas.

El trabajo es en su totalidad una obra completa, que contribuye, como bien lo menciona su título, a los estudios en derecho indígena, siendo esto un tema de suma importancia, ya que lo indígena se desmarca de los estudios antropológicos y de la antropología jurídica para situarse como centro del debate en el derecho como disciplina. De esta manera, el libro revela que lo indígena no solo es importante como dato estadístico y de censos, sino que impulsa la reflexión acerca de los años de luchas

incansables que permitieron hoy día sentar las bases de los derechos de las minorías, reconociendo su valor e importancia en la lucha por los derechos humanos, y con ello, contribuir a su visibilización y dignificación. En otras palabras, la existencia de los distintos pueblos que conforman la nación mexicana contesta e interpela el concepto de Estado Nación, que debe ser revisado a la luz de la era de los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos.

Sugerimos una segunda edición de la obra porque consideramos que da pie a muchas discusiones como las que aquí se han perfilado, sobre todo por lo que toca al diálogo con la antropología jurídica (AJ), que en algún momento el autor señala interesada en la norma en acción, y nosotros respondemos que no es del todo exacto; porque si bien, en efecto, a la AJ no le interesa la norma por la norma, o su texto, no es solo la norma en acción, cómo se aplica, lo que interesa, sino además su génesis, su genealogía, su relación con la historia y cultura de la formación etnolingüística o pueblo indígena o afro del que se deriva. Es interés de la AJ la especificidad de la dinámica jurídica en un pueblo determinado, su especificidad frente a otros derechos indígenas y frente al derecho promulgado y legitimado por el Estado. De igual forma, a la AJ interesa lo que el Estado dice y define acerca de lo que tiene que ser el derecho indígena (muchas veces solo legitimado si existe a imagen y semejanza del derecho positivo), y esto cómo se contrasta con las diversas realidades de los más de 59 pueblos indígenas de México. Es eso y más la antropología jurídica, porque nos interesa dar cuenta de cómo el poder (como capacidad de imponer la voluntad de uno sobre otros a partir de recursos materiales o simbólicos culturalmente valiosos) y cómo esa capacidad influyen en esa génesis y en los usuarios del derecho indígena o no indígena para disputar o resolver.

También es necesario ese diálogo con la antropología jurídica, y por ello sugerimos una segunda edición de este trabajo, porque justo por ese diálogo interdisciplinar se ha dado una influencia crucial en el hacer justicia del Estado a través de la intervención de intérpretes traductores capacitados en lo jurídico, pero también en la relación intercultural y multicultural. También esa influencia de la antropología hacia el derecho y el hacer justicia se ha dado por la elaboración y presentación de los llamados dictámenes y pruebas periciales antropológicas, que el autor podría revisar, principalmente, para constatar la parte que expone sobre legislación en materia indígena en otros países de Latinoamérica (y en la que notamos algunas inconsistencias por lo que toca a los datos que el autor refiere en la formulación de normas y en un cuadro sobre características: personería, jurisdicción, por ejemplo). Tal revisión de datos debería incluirse en una segunda edición de esta obra, o bien en un segundo tomo que forme parte de estos *Estudios en derecho indígena*.

Finalmente, una nueva edición de la obra reivindicaría a la editorial Tirant lo Blanch, porque detectamos muchos errores “de dedo” y de ortografía, que desvían la atención, pero no superan la contundencia de la argumentación y exposición del autor.

Referencias

- Mérida Cañaverl, J. (2021). *Estudios en derecho indígena*. Tirant lo Blanch. México.
- De la Torre Rangel, J.A. (2020). Óscar Correas: productor de crítica jurídica... y amistad, <https://www.lja.mx/2020/05/oscar-correas-productor-de-critica-juridica-y-de-amistad/>
- Cruz Rueda, E., y M. del P. Elizondo Zenteno (2021). “Derecho indígena comparado: el derecho indígena desde sus propios parámetros”, en *LiminaR. Estudios Sociales y Humanísticos*, 20(1), 1-17. <https://doi.org/10.29043/liminar.v20i1.887>