

ANTROPOLOGÍA Y DERECHO: LAS TRAMPAS DE LA LEY

Rafael ESTRADA MICHEL

*La única esperanza que tenemos
en San Andrés está fuera
de San Andrés.*

Subcomandante insurgente Marcos¹

SUMARIO: I. *Un diálogo entre sordos.* II. *Relaciones entre Derecho y antropología social.* III. *¿Es el Derecho un simple fenómeno de poder?* IV. *El voluntarismo de Estado.* V. *La ley y sus encrucijadas.* VI. *Dos conclusiones a manera de moraleja.*

I. UN DIÁLOGO ENTRE SORDOS

Entre los estudiosos contemporáneos del fenómeno social parece prevalecer la opinión de que los abogados mexicanos mantienen una posición contraria, en lo general y en lo específico, a las reivindicaciones autonómicas de ciertos grupos minoritarios. Se alega, en fácil silogismo, que los estudiosos y prácticos del Derecho en México defienden no sólo las causas de sus clientes (lo cual les es esencialmente propio), sino también la causa de un Estado Nacional que se ve amenazado en su viabilidad histórica por los reclamos de autonomía provenientes de las minorías.

Más allá de la evidente (e injusta por reduccionista) generalización que representa esta tendencia contemporánea, es preciso indicar que carece de sustento histórico. En efecto, el Derecho, en su dimensión de dogmática justa encargada a los juristas, guarda una

¹ Citado por HIRALES, Gustavo, *Chiapas, otra mirada. 1994-1998*, El Nacional, México, 1998 (Colección La Memoria del Tlacuilo), p. 141.

relación mucho más débil de lo que usualmente se cree con el Estado unitarista moderno y, en cambio, se encuentra estrechamente vinculado a las circunstancias de la realidad social y, por ende, a las ciencias que se encargan de su estudio. El vínculo es particularmente claro con las ciencias que estudian al sujeto de lo jurídico. Nos referimos, desde luego, a la sociología y a la antropología social.

En nuestra opinión, el error epistemológico señalado radica en pensar que existe, ha existido y existirá por siempre una única concepción del concepto Derecho con posibilidad de ser entendida por los abogados quienes, de paso, no pueden ver más allá de sus narices. Derecho es, entonces, el simple conjunto de normas de carácter vinculativo y coercitivo, impuestas por quienes en un momento dado detentan el poder dentro de los límites de lo que se ha dado en llamar el Estado Nacional. La entelequia Derecho queda desligada de toda realidad social distinta de la voluntad estatizante, forma su propio y autónomo coto de investigación y desarrollo, y se desvincula de racionales y lógicas que no le sean "propios". Salta a la vista el porqué de la falta de comprensión entre juristas y antropólogos, como ha destacado la Doctora María Teresa Sierra:

Se construyen de tal forma dos paradigmas opuestos radicalmente: uno dominado por una visión del positivismo formalista del Derecho (dominante en las escuelas de Derecho en nuestros países) y otro volcado al estudio etnográfico del hecho social, según el cual lo jurídico se encuentra íntimamente ligado a lo político y lo religioso.²

Precisamente, la visión achacada a los abogados mexicanos de finales del siglo XX es uno más de los paradigmas que han recorrido el desarrollo histórico de la filosofía jurídica (y aún de la praxis jurisprudencial), particularmente en su Etapa moderna: el positivismo formalista, que nosotros preferiremos caracterizar, a efecto de lograr una mayor fuerza expresiva, como "voluntarismo de Estado". Por su propia esencia de concepción, el paradigma no es ni puede ser el único. Y aún suponiendo que fuese el dominante entre nosotros (lo cual está todavía por comprobarse) no falta-

² SERRA, María Teresa, *Antropología jurídica y derechos indígenas: problemas y perspectivas*, en *Dimensión Antropológica*, Instituto Nacional de Antropología e Historia, año 3, volumen 8, México, septiembre-diciembre, 1996, p. 59.

rían voces discordantes que, uniendo a sus amplios conocimientos en materia de historia del Derecho una muy buena dosis de sentido común, plantean desde la perspectiva del jurista la idea de un Derecho independiente (y aún enfrentado) al formalismo de la voluntad estatal.³ Así es que el "diálogo de sordos" que provoca tantas quejas entre los antropólogos, se da únicamente en relación con un cierto tipo de juristas dispuestos, éstos sí, a defender desde la perspectiva del voluntarismo de Estado, la unicidad del *status* nacional, producto único y perfecto del natural "desarrollo de la civilización y del Derecho occidental." Con el resto de los abogados, el diálogo no sólo es factible, sino que puede resultar ampliamente enriquecedor.⁴

II. RELACIONES ENTRE DERECHO Y ANTROPOLOGÍA SOCIAL

La vinculación entre las ciencias jurídicas y la antropología tiene orígenes más lejanos que la propia aparición de los "clásicos" de la antropología jurídica, por cuanto que "algunos padres fundadores de la antropología fueron abogados (Margan, Maine, Bachoffen), quienes a través de la descripción del llamado Derecho primitivo hicieron significativos aportes al estudio de la organización social de las sociedades colonizadas".⁵ No es casualidad el que las sociedades estudiadas por los antropólogos fueran precisamente aquéllas que reivindicaban el respeto a sus derechos tradicionales frente al avasallador avance del Estado moderno. Sin embargo, esta vinculación de origen entre Derecho y antropología se fue debilitando gracias, en gran medida, al desenvolvimiento

³ Por sólo citar a dos clásicos, véase, WIEACKER, Franz, *Historia del Derecho privado de la Edad Moderna*, Aguilar, Madrid, 1957, y GROSSI, Paolo, *El orden jurídico medieval*. Marcial PONS, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996. Entre los abogados mexicanos contemporáneos, *cfr.*, DEL ARENAL FENOCHIO, Jaime, *Los fundamentos de una sociedad injusta*, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, núm. 14, México, 1990, pp. 111-127.

⁴ Huelga aclarar que no estamos haciendo referencia a la tradicional distinción entre iusnaturalismo y iuspositivismo, distinción que, a nuestro entender, ha quedado superada al comprobarse que el positivismo legalista proviene del (y en muchas ocasiones no hace sino desarrollar al) iusnaturalismo clásico de la Escuela Racionalista-Protestante.

⁵ SERRA, María Teresa, *op. cit.*, p. 58

del voluntarismo de Estado, que procuró explicar toda realidad jurídica a partir del famoso postulado kelseniano de la "pureza del método" y terminó por desvincular a lo jurídico de lo social. La antropología, en tanto que ciencia del hombre, animal social, no podía comulgar con una visión tan deshumanizada del Derecho como la que ofrecía (y aún hoy ofrece y practica) el positivismo formalista.

Durante la primera mitad del siglo XX aparecen nuevos intentos por reconstruir las relaciones que lógica y naturalmente tenían que existir entre Derecho y antropología. Surgen entonces los trabajos que constituyen lo que Cooter⁶ ha llamado la "literatura clásica" dentro de la Antropología Jurídica, que podemos definir, siguiendo a Esteban Krotz, como "la aproximación a sociedades distintas de la propia desde la perspectiva de lo jurídico". En primer lugar, B. Mallinowsky,⁷ con su estudio sistemático del Derecho en sociedades tribales, derriba, a decir del propio Cooter, el mito de que en este tipo de sociedades no hay lugar más que para un Derecho de corte punitivo. Por el contrario, mostró la existencia de un sistema de compensación del daño bastante avanzado entre los aborígenes de la Polinesia. Por su parte, Llewelyn y Hoebel⁸ aplicaron el método casuístico del *common law* anglosajón al estudio del orden jurídico de la sociedad Cheyenne. Lo propio (aunque con mayor profundidad) harán P. Bochannan⁹ con la tribu nigeriana de los Tiv, y M. Gluckman¹⁰ con otra tribu africana, los barotse.

⁶ COOTER, Robert, *The Law and Economics of Anthropology: a Review*, John M. Olin Working Papers in Law, Economics and Institutions, 96-97, núm. 7, Law School, University of California at Berkeley, junio de 1997, pp. 1-13 (de próxima aparición en la *Encyclopaedia of Law and Economics*).

⁷ MALLINOWSKY, Bronislaw, *Crime and Custom in Savage Society*, New York, 1926. Existe una edición en castellano: *Crimen y castigo en la sociedad salvaje*, Ariel, Barcelona, 1982.

⁸ LLEWELYN, K.N. y HOEBEL, E. Adamson, *The Cheyenne Way: Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence*, University of Oklahoma Press, 1941.

⁹ BOCHANNAN, Paul, *Justice and Judgement among the Tiv*, Oxford University Press, Londres, 1957.

¹⁰ GLUCKMAN, Max, *The Ideas in Barotse Jurisprudence*, Yale University Press, 1965. Para un ejemplo de la existencia de categorías jurídicas que creíamos "occidentales" entre sociedades tribales ajenas a nuestra tradición, véase del mismo autor el capítulo VII "The Reasonable Man in Barotse Law", en *Order and rebellion in tribal Africa*, Cohen and West, 1963.

Como señala con acierto el profesor Cooter, la literatura clásica se empeñó en desenterrar y mostrar aspectos del Derecho tribal que el Estado moderno no ha podido cambiar o distorsionar.¹¹ Modernamente, la antropología jurídica ha vuelto la mirada hacia las costumbres de los pueblos (desde luego, se pretende estudiar a todo tipo de sociedades y no únicamente a sociedades tribales, aun cuando se pone énfasis en comunidades que, jurídicamente, son ajenas a la tradición de Occidente)¹² y la forma en que éstas responden a las exigencias (terribles, en ocasiones) del Estado y del mercado. Destacan dentro de esta segunda gama de trabajos los ya clásicos de J. Collier¹³, S. Moore¹⁴ y M. Sierra¹⁵ y huelga comentar que revisten una importancia especial en el marco de la rebelión indígena zapatista, sobre todo por lo que toca al tan llevado y traído problema del "usocostumbrismo" y sus relaciones con el "orden jurídico nacional".

Si se piensa con detenimiento, no resulta clara la distinción entre la forma en la que los antropólogos que hemos citado abordan el asunto de lo jurídico y la manera en que juristas que no estuvieran dispuestos a renunciar al análisis de la dimensión social del Derecho realizarían un estudio de, por ejemplo, el Derecho consuetudinario tojolabal. Desde luego, existen marcadas diferencias en lo que respecta a la metodología y a los fines de ambos tipos de investigación. Sin embargo, en nuestra opinión, la raíz de la incompreensión que aqueja en sus relaciones mutuas a abogados y antropólogos no radica en estas distinciones, sino en la pertinaz tendencia normativista de muchos "juristas" que, so pretexto de evitar contaminar un Derecho que *debe* (por cierto, por disposi-

¹¹ COOTER, Robert *op. cit.*, p. 4

¹² El propio COOTER señala la importancia de la distinción entre antropología jurídica y Derecho comparado, pero no desarrolla cuál puede ser ésta. Surge la disyuntiva: al estudiar dos órdenes jurídicos que pertenecen a tradiciones jurídicas distintas, ¿se hace antropología o Derecho comparado?

¹³ COLLIER, Jane F., *Law and Social Change in Zinacantan*, Stanford University Press, California, 1973.

¹⁴ MOORE, Sally Falk, *Social Facts and Fabrications: Customary Law in Kilimanjaro, 1880-1980*, Cambridge University Press, Nueva York, 1986.

¹⁵ SERRA, María Teresa, *Indian Rights and Customary Law in Mexico: A Study of the Nahuas in the Sierra de Puebla*, *Law and Society Review* 29, núm. 2, 1985, pp. 227-254.

ción normativa y no fáctica) de ser puro, se abstienen de analizar las otras (y existentes) dimensiones de lo jurídico. Muchas veces me he figurado el tremendo bostezo y el gesto de misericordia que provocaría entre los estudiosos de lo social un estudio jurídico que se concentrara en la exégesis, por ejemplo, del artículo 73 de la Ley de Amparo y la necesidad de su "exacta aplicación y observancia" entre los yaquis de Sonora.

III. ¿ES EL DERECHO UN SIMPLE FENÓMENO DE PODER?

Una vez que hemos destacado que los antropólogos sociales encuentran a sus interlocutores naturales en los juristas realistas, surge la necesidad de dilucidar qué razón existe para que entre aquellos predomine la idea de que el Derecho es ante todo un "fenómeno de poder",¹⁶ idea que, abierta o veladamente, ha sido sostenida en Occidente precisamente por los partidarios del voluntarismo de Estado desde hace más de tres siglos, es decir, por aquellos con quienes, paradójicamente, los estudiosos de lo social parecen tener vedada la posibilidad de diálogo.

Pareciera que a los antropólogos el concepto "poder" los refiriera de inmediato a una esfera de realismo y vinculación con una realidad ciertamente cruda. Hasta ahí podríamos estar de acuerdo. Pero centrar exclusivamente el análisis del Derecho en la relación que él mismo pueda tener con el ámbito de lo político nos parece equivocado y provoca, precisamente, el mismo error en el que incurren gustosos los defensores del voluntarismo de Estado.

Lo jurídico posee varias dimensiones distintas, siendo la política tan sólo una más de entre ellas y, durante largos periodos de la

¹⁶ Cfr., GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy, *El Derecho indígena: una relación de poder*, en *Problemas Políticos Latinoamericanos*, año I, núm. 1, Universidad del Canta, Popayán, diciembre de 1993, pp. 52-63; en el mismo sentido, principalmente en lo que se refiere al rango social y su relación con lo político, KENNEDY, John, *Inápuchi. Una comunidad tarahumara gentil*, Instituto Indigenista Interamericano, México, 1970. Es sintomático también el comentario de María Teresa Serra, *Antropología jurídica...*, op. cit., p. 70: "Como todo derecho, el derecho indígena no es neutral, se construye y reproduce dentro de una trama de relaciones de poder." En este caso, la doctora Sierra remite a Roberto VARELA: "Identidad, control social, derecho: procesos de concentración de poder", en Victoria Chenault y María Teresa Serra (coords.), *Pueblos indígenas ante el Derecho*, CIESCAS-CEMCA, México, 1995.

historia, ni siquiera la más importante. En efecto, parece claro que a un jurista romano de la época clásica le habría repugnado la caracterización de la jurisprudencia como "fenómeno de poder". Lo propio podría decirse de los grandes estudiosos que, hacia el final de la Edad Media, lograron la consolidación del *Ius Commune* europeo, fenómeno que, dicho sea de paso, presentó siempre una notable independencia con respecto de las decisiones políticas concretas tomadas en las altas esferas del poder.¹⁷ Más aún, ¿puede hablarse del Derecho como producto exclusivo del poder político en épocas en que éste distaba mucho de estar consolidado, como sucedía en la Edad Media? "No hay Estado, entendiendo por tal no tanto la estricta noción que surgirá a partir de la Edad Moderna, sino la existencia de un poder político totalizante, de un 'microcosmos unitario que tiende a imponerse como estructura global provista de una voluntad omnicomprensiva'. El poder político medieval será incapaz de imponer esa voluntad totalizante... El Derecho no es monopolio del poder, 'es voz de la sociedad'".¹⁸ Luego, la separación que el Derecho ha experimentado para con su dimensión social es achacable a la consolidación del poder político moderno.

Así es que la historia del Derecho, esto es, la historia de las mentalidades jurídicas, o si se quiere, la historia del desenvolvimiento de la "idea jurídica", muestra que lo jurídico no se agota en una sola de sus dimensiones. En otras palabras, el Derecho no es sólo poder. Es también prestigio, ciencia, cosmovisión, sentido común, valores y más. Me parece, por ejemplo, que la explica-

¹⁷ Lo cual no impide reconocer que varios juristas bajomedievales, hombres de su tiempo, prestaron sus servicios a distintas causas políticas, como fue el caso de Imerio, quien mantuvo cercanía con la Margravina Matilde de Toscana. Inclusive, el desarrollo del *Ius Commune* fue promovido por el Sacro Imperio Romano Germánico bajo la idea de *Unum esse ius, cum unum sit imperium*. Nótese, sin embargo, que se trataba más de un reconocimiento imperial a la fructífera labor de los jurisconsultos que de un intento voluntarista de imposición mediante la expedición de leyes "generales, abstractas e impersonales". Cfr., ÁVILA DÍAZ, Alejandro R., *La sistemática jurídica y la escuela de los glosadores*, El Foro, Órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, décima época, tomo IX, núm. 2, México, 1998, pp. 105-132.

¹⁸ TOMAS Y VALIENTE, Francisco, en su *Prólogo* a Paolo Grossi, op. cit., p. 21. Si bien el autor reconoce que "el *ordo iuris* propuesto por teólogos y juristas no es pleno Derecho si no hay quien lo imponga", la experiencia medieval nos demuestra que la jurisprudencia es mucho más que simple y llano poder.

ción de la práctica del "tequio" (el trabajo gratuito que algunas comunidades indígenas imponen a sus miembros) no puede agotarse en la esfera del "poder", por cuanto que comporta una serie de valores comunales, una determinada concepción del Universo y, en fin, una cierta idea de la justicia.

En lograr la comprensión de la estructura polidimensional del Derecho radica, a nuestro entender, el gran reto de la antropología jurídica. Para llegar a ella, la antropología puede apoyarse en la historia del Derecho y en la historia del Estado, o bien resignarse a seguir el juego retórico marcado por las pautas que el voluntarismo de Estado ha impuesto.

IV. EL VOLUNTARISMO DE ESTADO

Ahora bien, si el análisis "político" que realiza la antropología respecto de lo jurídico se refiere exclusivamente al Derecho occidental moderno, podría afirmarse que es correcto. El Estado unitarista moderno sí se ha caracterizado por su voluntad totalizante, y sí ha logrado acumular el poder a grado tal que le ha permitido privilegiar a una de las antiguas fuentes formales del Derecho (curiosamente, la que más se adecuaba a su vigoroso voluntarismo, la ley) por encima de las otras (el desprecio moderno hacia la costumbre, hacia la Ciencia de los juristas y hacia la labor de los tribunales es pasmoso). El Estado unitarista sí ha sido capaz de reducir el Derecho a un simple fenómeno de poder, lo cual ha dado pie al surgimiento de nuevas categorías tales como la razón de Estado, el interés público y, del lado positivo, los derechos conocidos como "humanos".

De lo anteriormente expuesto resulta (y volvemos a las paradojas) que la antropología ha logrado un mayor éxito estudiando y explicando la realidad jurídica de las modernas sociedades occidentales, que el obtenido en el análisis de lo que pareciera, como hemos dicho líneas arriba, su objeto de estudio más propio: las sociedades diferentes a aquello que se ha caracterizado como "cultura occidental". Es preciso, pues, que se comprenda que no toda sociedad es voluntarista ni formalista, y que existen muchas civilizaciones que no podrían dormir tranquilas después de haber equiparado al Derecho con la ley.

Las categorías occidentales devienen en inocuas para explicar los fenómenos jurídicos no voluntaristas, y por ello, precisamente por ello, es que el Estado unitarista ha mostrado una tan acendrada miopía en la discusión que sobre la alternatividad de los órdenes jurídicos se ha presentado.

Resulta pertinente la referencia que el doctor Esteban Krotz realiza con respecto a uno de los "aspectos ideológicos" que revisten al Derecho (moderno, se entiende):

Consiste en la transmutación de legalidad en legitimidad, en la creación de consenso y aceptación de medidas y situaciones mediante meros procedimientos. En los Estados modernos, que se ostentan con frecuencia como "Estados de derecho" y que se basan en el supuesto, expresado usualmente en la constitución, de que el poder de sus instituciones ha emanado de la nación misma, los funcionarios, legisladores, jueces, etcétera, no necesitan recurrir ya para la justificación de sus actos a estos elementos constitucionales. Más bien lo suelen justificar mediante la referencia a determinadas disposiciones legales, presentando sus actuaciones como simple cumplimiento de éstas y a sí mismos como simples ejecutores y/o intérpretes de otras disposiciones legales. De este modo se entra en un cierto círculo vicioso, en el cual cualquier medida legal se justifica por otras medidas legales...¹⁹

En efecto, ¿quién podría negar que al no reconocer la evidente plurijuricidad existente en el país, el Estado mexicano ha actuado de acuerdo con la Constitución General de la República y con las "leyes que de ella emanan"?

El Derecho se reduce a la ley, y ésta, a través del monopolio que en la creación del Derecho se arroga el Estado, se eleva a la categoría de expresión de la "razón" del poderoso. "El Derecho, concebido así como *instrumentum regni*, deviene en un grupo de reglas autoritarias en manos del poder constituido. La norma jurídica se desarrolla totalmente desvinculada de la sociedad que

¹⁹ KROTZ, Esteban, *Antropología y Derecho*, en *México Indígena*, año IV, núm. 25, noviembre-diciembre, 1998, p. 12.

pretende regular.”²⁰ Ni la antropología jurídica ni la ciencia del Derecho pueden estar conformes con un estado tal de las cosas, si es que pretenden encontrar soluciones justas a los problemas emanados de la realidad social.

V. LA LEY Y SUS ENCRUCIJADAS

Desde luego que no estaríamos enfrascados en discusiones como la que hemos venido tratando de desarrollar de no existir ciertas circunstancias que por fuerza nos llevan a replantear el papel de la legislación y de las autoridades formales en Estados unitarios del tipo occidental. Empero, y más allá de esto, la discusión en México responde, como efecto inmediato, al levantamiento zapatista de 1994. Es éste el marco en que debemos analizarla y tratar de comprenderla.

Hemos visto que la realidad de lo jurídico no puede reducirse a la ley en tanto que expresión del voluntarismo del Estado Nacional. Nos debe surgir entonces el cuestionamiento serio acerca de las soluciones que buscamos para la evidente crisis por la que atraviesa el Estado Constitucional Mexicano. Me explico: si la realidad jurídica de los pueblos indígenas es mucho más rica de lo que pretende el legalismo formalista occidental, ¿por qué buscar con tanto empeño el reconocimiento formal de esa realidad por parte del Estado unitarista a través, por ejemplo, de Leyes de “Cultura y Derechos indígenas”? En otras palabras: ¿cambia en algo la realidad jurídica de los pueblos indígenas al momento en que es reconocida por la legislación nacional? A fuerza de ser consecuentes con los análisis realistas, la respuesta es claramente negativa.

Reenunciemos los cuestionamientos desde otro punto de vista: si la ley “mestiza” (se entiende, occidental) es un instrumento tan despreciable, ¿para qué pueden querer su reconocimiento los miembros de culturas distintas? ¿No es acaso la ley, como instrumento de un orden jurídico único y sistematizado, incompatible con la vocación del o de los derechos en una “sociedad de la di-

²⁰ GÓMEZ ROMERO, Luis, *Sobre el despotismo administrativo o la mejor manera de mentir a la Constitución*, “Bien común y gobierno”, en *Revista de la Fundación Rafael Preciado Hernández*, año 5, núm. 52, México, marzo de 1999, p. 19.

versidad”? Y todavía más: el reconocimiento legal e incondicional de las exigencias de los pueblos indígenas, ¿no traería consigo una “occidentalización” (es decir, desde una perspectiva radical, una degradación) de ellos mismos? Parecería más lógico el que los indígenas no exigieran reconocimiento sino tolerancia y hasta indiferencia, si es que verdaderamente no quieren formar parte del orden jurídico nacional. De lo contrario, su posición es tan débil y contradictoria como la de algunas defensoras del feminismo: despreciar al varón, pero buscar ser como él.

Contradicciones hay, y muchas. Por ejemplo, cuando algunas constituciones locales establecen que “la ley instituirá el sistema de justicia tradicional” de los pueblos indígenas, la paradoja aparece con claridad: si la ley “mestiza” lo instituye, el sistema de justicia ya no es tradicional y, por ende, ya no es indígena. Podrían darse argumentos en favor de una reforma que sustituya al verbo “instituir” por “reconocer”, pero, siendo serios, caeríamos en el terreno de las discusiones retóricas, tan caro a algunos juristas y antropólogos, mientras que en cuanto al fondo no resolveríamos nada.

La “encrucijada de la ley” proviene, precisamente, de la falta de comprensión que se presenta entre antropólogos, sociólogos y activistas de los derechos colectivos en torno a la cuestión de las fuentes del Derecho, particularmente en lo que se refiere a la importantísima labor que dentro de la labor creativa del mismo deben desempeñar los jurisprudentes. El día en que se comprenda el hecho innegable de que el Derecho es mucho más ciencia, sentido común y talento que legislación, un gran trecho se habrá avanzado, y muchos problemas encontrarán una reformulación auténticamente jurídica, esto es, auténticamente justa.

¿Qué problemas? Retomemos la fecundidad de la vía ejemplificativa: es claro que las definiciones legaloides del concepto “pueblo” no satisfacen a nadie. Y sin embargo, el concepto es, normativamente, importantísimo. Sin él carecen de sentido una serie de tratados internacionales que México se ha obligado a cumplir, e incluso uno de los principios fundamentales de la política exterior de nuestro país (el de la “libre autodeterminación de los pueblos”). La ley en esta materia, como en tantas otras, ha mostrado lo que don Emilio Rabasa (ilustre pensador, jurista y chiapaneco, por cierto) llamó su “incurable impotencia”. ¿No sería más lógico

y deseable que el concepto de "pueblo" proviniera del trabajo intelectual de sociólogos, antropólogos y juristas, y no de los cortos alcances del legislador? En particular, resultaría importantísimo definir lo que debemos entender por "pueblos indígenas". El trabajo académico serio y profundo, ¿no coadyuvaría a perfeccionar nuestra incipiente democracia en un Estado de Derecho que reconozca la diversidad, en forma mucho más importante que lo que podría llegar a hacerse desde San Lázaro?

Más ejemplos: es evidente que los llamados "derechos colectivos" (entre los que se ubica con frecuencia a los derechos "indígenas") entran en conflicto cuando se les enfrenta a esa categoría moderna de derechos conocidos como "derechos humanos",²¹ en tanto que éstos reflejan la visión individualista burguesa dominante en los primeros tiempos del constitucionalismo liberal. ¿Cómo reconocer la diversidad cultural a través de su expresión lógica, los derechos colectivos, sin sacrificar las libertades que ha brindado al individuo el régimen de los derechos humanos? Nadie tiene una respuesta absoluta. Pero sorprende ver que muy pocos juristas, y aún menos estudiosos de lo social, se han preocupado por analizar los derechos colectivos de que gozaron los pueblos medievales en la península ibérica. ¿Es que la vía del estudio de los "derechos forales" es estéril para encontrar soluciones a los problemas que actualmente nos presenta la crisis del Estado moderno? No lo creo. Al menos, la pereza intelectual (muchas veces oculta detrás de esas corazas que son las diatribas, las ideologías y las leyendas negras) no es causa suficiente para negarse a emprender un estudio al respecto. En éste, como en muchos otros casos, la historia del Derecho aparece como herramienta indispensable para quienes, desde la perspectiva de la antropología, de la sociología o del Derecho mismo, pretenden con buena voluntad replantear el papel moderno de "lo jurídico", lo cual, sin exageración, implica replantear a la modernidad misma.

VI. DOS CONCLUSIONES A MANERA DE MORALEJAS

La primera: siempre que haya juristas que no comprendan que la realidad "Derecho" va mucho más allá de la ley, los graves

²¹ Sobre todo cuando de los derechos de la mujer se habla.

problemas que la realidad social nos presenta seguirán sin contar con una solución que sea, jurídicamente, adecuada.

La segunda: en tanto que la antropología no comprenda que la realidad "Derecho" no se agota en la simpleza de los fenómenos de poder (con la ley como expresión perfecta de la voluntad del poderoso), aquella ciencia carecerá de la sensibilidad suficiente para valorar las posibles soluciones jurídicas que podrían darse a los problemas emanados de la realidad, y mucho menos podrá valorar la importancia del trabajo de los abogados, mismo que no puede agotarse en el ramplón análisis de las disposiciones legales, como ya intuía una monja mexicana del siglo XVII al exaltar las virtudes del jurista don Josef de Vega y Vique, asesor del Virrey Marqués de la Laguna, y hombre lleno de prestigio "extralegal":

Sois un Código animado,
pues si *a colligo*, se dijo
código, ¿quién como vos
las Leyes ha recogido?

Y si se dijo *a cogendo*,
¿quién como vos ha sabido
al imperio de las Leyes
sujetar los albedríos?

Que el triplicado Digesto
tenéis ya tan digerido,
que aún tenéis calor para otros
quincuagenarios de libros

Pandectas mejores sois,
que si esto suena lo mismo
que *comprehender*, vos más que ellas
lo habéis todo comprendido

En fin, no hay Constituciones,
Institutas ni Concilios,
ni Extravagantes, de quien
no sepáis vos el camino

Y esto, ¡aun vaya con Dios, que es
profesión que habéis seguido,
y aunque ser en ella docto
es mérito, no es prodigio!

Mas que también seáis Poeta,
es cosa que, al referirlo,
han de perder los Ingenios
el inicio que no han tenido,

cuando tan graves negocios
dependen de vuestro arbitrio,
descansando en vuestros hombros
el Americano Olimpo

¿Quién no quedará admirado
de que allá, en vuestros retiros,
juntéis el *Juris privato*
con el *Calescimus illo*:

y que, sin dejar de Astrea
el siempre igual equilibrio,
junto a lo *Juris-prudente*
tengáis lo *Musae-perito*...?²²

²² Fragmento del Romance 38 de Sor Juana Inés DE LA CRUZ, en *Obras completas*, tomo I, Lirica Personal, edición, prólogo y notas de Alfonso Méndez Plancarte, Fondo de Cultura Económica, Instituto Mexiquense de Cultura (Biblioteca Americana), 4a. reimpresión, México, 1995, pp. 108 y 109. Subrayados en el original.