

# ALGUNOS ELEMENTOS EN TORNO AL DERECHO CONSUETUDINARIO



**Carlos H. Durand Alcántara**

## INTRODUCCIÓN

El objeto de estudio del presente ensayo lo constituye el llamado "Derecho consuetudinario de los pueblos indios", concepto que se refiere al conjunto de normas y reglas que históricamente —y por tradición oral— se han venido reproduciendo al seno de las etnias indias del país, y cuyo fin ha sido el de regular, en buena parte, las relaciones sociales y de reciprocidad de estos núcleos humanos. En el marco de la investigación jurídica, esta temática ha sido poco abordada, más bien ha sido desde la Antropología, que se han comenzado a desarrollar trabajos sobre la materia; al respecto, sobresalen los trabajos de Diego Iturralde, Ekcart Boegue, Rodolfo Stavenhagen y Leonel Duran, entre otros.

La importancia del estudio de la costumbre india se enmarca en el contexto de los derechos humanos y sociales

de los pueblos indígenas de México, por cuanto a recuperar sus propias identidades y fundamentalmente por su supervivencia.

La costumbre india constituye uno de los eslabones fundamentales de afianzamiento de la identidad de cada una de las 56 etnias del país, ya que la costumbre define parte de la estructura social de los pueblos indios.

## DESARROLLO

### *Hacia un marco conceptual del derecho consuetudinario indio*

En México, el derecho consuetudinario indígena guarda diversos significados, a saber es:

- a) Múltiple
- b) Complejo
- c) Contradictorio
- d) Histórico
- e) Recíproco

a) Es **múltiple** por su diversidad, es decir, porque en México no existe un criterio de unicidad de este derecho, sino por el contrario, existen 56 distintos derechos consuetudinarios correspondientes al mismo número de etnias, todos ellos aún por codificarse, estudiarse y sistematizarse.

b) Es **complejo** en la medida en que cada una de las etnias no constituye un todo armónico en el que subsista una sola identidad, sino que al seno del núcleo social existen diversidad de fenómenos socioeconómicos, que permiten reconocer "identidades parciales", como pueden ser las confrontaciones entre jóvenes y viejos (nueva y vieja costumbre); cosmovisión indígena-chamánica **vs.** penetración protestante, e incluso la diferenciación sexual o de clase social.

c) Es **contradictorio** el derecho consuetudinario indígena toda vez que "hibridiza" aspectos del derecho positivo, incorporándolos a su estructura socio-jurídica (derecho civil, penal, agrario, etcétera).

d) Es **histórico** el derecho consuetudinario indio toda vez que rompe con los moldes que otrora han pretendido visualizarlo como un conjunto de reglas y normas que se han mantenido estáticas.

El derecho indio de las diversas etnias de México ha contemplado múltiples reinterpretaciones<sup>1</sup> y rupturas, representando un parteaguas para el movimiento indio la Revolución mexicana, la que en su versión zapatista posibilitó la viabilidad de la comunidad india, y con ello la permanencia de su derecho consuetudinario. En la coyuntura reciente, fue gracias al pensamiento cardenista —no obstante su proyecto indigenista— que se posibilitó un \* 'auge relativo' de las culturas indias al haberles restituido a los pueblos algunas de sus tierras.

e) Finalmente, el derecho consuetudinario indio es recíproco, ya que reconoce un conjunto de principios, lealtades, valores, conductas, etcétera, que se sustentan de manera solidaria, las que permiten la reproducción social del grupo étnico.

El insuficiente estudio de esta temática plantea la necesidad de sistematizar su análisis. En tal sentido, es indudable que deben realizarse investigaciones que se ubiquen en lo "micro", priorizando el estudio del caso, es

1. "Reinterpretaciones" es un concepto antropológico de singular importancia. Herskovits lo define como el proceso por el cual "los antiguos significados se adscriben a nuevos elementos o mediante el cual valores nuevos cambian la significación cultural de las viejas formas". Cf. Melville J. Herskovits, *E hombre y sus obras. La ciencia de la antropología cultural*, trad. M. Hernández Barroso, Fondo de Cultura Económica, México, 1964, p. 598.

decir, la cotidianeidad de la costumbre jurídica india de cada una de las 56 etnias del país. Es importante advertir que, en la óptica del Estado mexicano, dichos estudios no se han efectuado toda vez que no representan un "elemento funcional" al bloque hegemónico. Sin embargo, hoy sabemos que la defensa de los derechos indios, y en este caso, de la sistematización de sus costumbres, deberá ser tarea de los propios protagonistas y de las fuerzas sociales que se constituyan como sus aliados.

## MARCO REFERENCIAL

¿Qué es y dónde y cómo se estructura el derecho consuetudinario de los pueblos indios de México?

El derecho consuetudinario es un concepto histórico que se conformó por los pueblos originarios de México,<sup>2</sup> y que a través del tiempo ha incorporado toda una serie de redefiniciones, complementos y adecuaciones normativas.

Como categoría, el derecho consuetudinario de los pueblos indios está integrado por un conjunto de normas tradicionales de carácter oral, que no se encuentran escritas ni codificadas, siendo socialmente aceptadas y acatadas por el grupo étnico.

A diferencia del positivismo (derecho vigente), la normatividad consuetudinaria india surge de la reciprocidad social, y se enmarca como una forma ritualizada de vinculación entre los indios, la naturaleza y lo sagrado. Como así sucede, por ejemplo, entre los triquis, mazatecos, mayas, huicholes, mixes, etcétera.

En este sentido Floriberto Díaz señala:

Por principios comunitarios entiendo los elementos fundamentales sobre los cuales se cimenta nuestra realidad india. Por consiguiente no son coyunturales sino históricos; producidos, practicados y sancionados socialmente entre nuestros pueblos. Son ellos los que han permitido nuestra continuidad y entre ellos y nuestro espíritu de vida hay una constante retroalimentación, a pesar de las adversidades económicas, culturales y políticas... Estos principios se han ido modificando y adecuando a las exigencias del tiempo, pero en esencia no han cambiado.<sup>3</sup>

Desde el punto de vista social, la reproducción de las formaciones sociales indias, y de sus concomitantes

2. El derecho consuetudinario indio surge propiamente en la Colonia, como un derecho alternativo al derecho novohispano. De lo poco que se conoce del derecho del México prehispánico podemos considerar dos manifestaciones: una que se sustentó como derecho del Estado imperial (aztecas, mayas, chinantecas, etcétera), en el que comenzaba a embrionarse un Estado de tipo despótico tributario y la de la costumbre propiamente dicha, que regía en los núcleos nómadas (chichimecas) del norte y occidente de Mesoamérica.
3. Floriberto Díaz Gómez, "Principios comunitarios y derechos indios", ponencia presentada en el 46o. Congreso Internacional de Americanistas, Amsterdam, Holanda, 4-8 de julio de 1988.

"micro sistemas jurídicos tradicionales", ha dependido de la forma en que se ha integrado en cada región de México el crecimiento capitalista, y de la correlación de fuerzas generada por el movimiento indio-campesino y sus aliados. Ante el proyecto capitalista, el derecho consuetudinario se ha manifestado como una normatividad alternativa a las diversas influencias de la sociedad hegemónica.

Al respecto Stavenhagen refiere:

**Es preciso reconocer que la idea misma del derecho consuetudinario surge en el momento en que las sociedades europeas establecen su dominio colonial sobre pueblos no occidentales y tratan de imponer su propio derecho a los pueblos sometidos. En otras palabras, la relación entre el derecho occidental (colonial) y el (o los) derecho(s) consuetudinario(s) es históricamente una relación de poder entre una sociedad dominante y una sociedad dominada.<sup>4</sup>**

Desde el punto de vista formal, algunos autores han pretendido sostener que el derecho consuetudinario indígena constituye un sistema normativo independiente al derecho positivo vigente; sin embargo, es importante señalar que la costumbre, en general, es una fuente formal del derecho positivo mexicano y, además, que ninguna cultura indígena ha sobrevivido en aislamiento de la sociedad nacional. Quizás en otras latitudes del continente esta fenomenología guarde otras dimensiones, como así sucede en la Amazonia, con los grupos tribales existentes (yé kuanas, motilonos, yanomamis, etcétera).

Si bien es cierto que en México no es posible reconocer la existencia de un sistema jurídico consuetudinario independiente, también es cierto que el derecho consuetudinario indio mantiene cierta autonomía relativa frente al derecho nacional, lo cual se expresa (entre otros aspectos) en su aplicación cotidiana específica, a saber:

- I. Las conciliaciones.
- II. La autodeterminación de las asambleas.
- III. La integración y funcionamiento de los tribunales populares.
- IV. La integración y funcionamiento de los tribunales populares.
- V. El tequio o mano de vuelta, etcétera.

De esta forma, es viable hablar de diversos sistemas de derecho: uno es el estatal, cuya "legitimidad" se fundamenta en la hegemonía del bloque social dominante, y otro es el consuetudinario, cuya legitimidad se sustenta en sistemas de parentesco, en concepciones religiosas y, fundamentalmente, en el vínculo social de la etnia con la tierra.

Para Romero Vargas,<sup>5</sup> el derecho consuetudinario es un derecho de la con sensualidad y del "comunitarismo", cuyas bases de fincan en un paradigma homogéneo-que desconoce contradicciones sociales. Esta forma de concebir al derecho indio estaría negando un conjunto de contradicciones —hegemonías—, influencias, etcétera, aspectos que, en la realidad social india de México se manifiestan, como puede ser la presencia de jefes, caudillos, chamanes en la comunidad. En este ámbito para nadie resulta desconocida la nefasta labor que por muchos años ha desarrollado el Instituto Lingüístico de Verano (ILV), circunstancia que hoy se manifiesta en el debilitamiento de la costumbre india.

Uno de los principales problemas que hoy confronta el derecho consuetudinario es el no encontrarse sistematizado, y que su tradición se finque en la oralidad, aspecto del que se han valido diversas fuerzas (incluyendo las del Estado), para deformar la estructura real de dicho sistema jurídico.

Nada extraño resulta que desde la Colonia los dominadores hubieran ensanchado su poder imponiendo, entre otros patrones, su lenguaje; de esta manera se manifiesta la estrecha relación entre lenguaje y poder. La expropiación que de sus lenguas ha intentado realizar el bloque dominante a las poblaciones indígenas, se ubica en la lógica de la dominación y sometimiento de éstas. Sergio Salvi menciona:

**Las lenguas son entidades dinámicas, en constante desarrollo, que marchan a la par de la experiencia, la condicionan así como son condicionadas por ella. Todo progreso social y cultural para ser auténtico, puede realizarse solamente por medio de la lengua, alrededor de la cual se ha formado, históricamente, una comunidad: de otra manera se tendrá una experiencia artificial, imitativa, impuesta desde arriba, y en la mayoría de los casos incomprensible.<sup>6</sup>**

## DERECHO ESTATAL VS. DERECHO CONSUECUDINARIO

La supervivencia de los pueblos indios no tan sólo será viable con el mantenimiento de su derecho consuetudinario.

El "problema étnico" debe ser dimensionado de manera globalizadora, en la que los pueblos indios establezcan como fundamental la **lucha por la tierra y por su autodeterminación**; estableciendo su "derecho a ser pueblos".

En el marco específicamente jurídico consuetudinario, el movimiento indio y sus aliados deberán de reivindicar a su derecho, tácticamente para confrontarlo al impacto del régimen jurídico nacional y cuya fundamentación deje de manifestarse de manera coyuntural o contestataria.

4. Rodolfo Stavenhagen, "América Latina: derecho consuetudinario", *América Indígena*, Vol. XLIX, México, 1989, p. 229.

5. Romero Vargas, *Los mexicanos/stas*. Ed. Pueblo Nuevo, México, p.31.

6. Sergio Salvi, *Le lingue tagliate*, Milán, Ed. Rozzoli, Italia, 1975, p. 17.