

EL DERECHO CONSUETUDINARIO INDÍGENA

Carmen CORDERO AVENDAÑO DE DURAND

En todos los pueblos son necesarios los reglamentos: para fijar las normas que van a regirlos. En las civilizaciones antiguas, en donde la escritura no existía, estas reglas eran orales y transmitidas de generación a generación.

En los pueblos indígenas de Oaxaca le llaman “la Ley del Pueblo” al derecho consuetudinario o costumbre jurídica. Este derecho está fundado en la costumbre. Para los indígenas, hay “costumbres que se vuelven ley”. Este derecho consuetudinario se puede definir en una forma amplia como el conjunto de reglas que rigen la vida y las relaciones en los pueblos, y que la autoridad hacía o hace respetar u observar, basándose en las costumbres jurídicas del pueblo, para evitar que alguien perturbe el orden público o la vida pacífica de la comunidad o cause perjuicio material, ritual o moral a otro.

En los pueblos de Mesoamérica y en el Anáhuac prehispánico ya existía un derecho escrito. En sus códigos encontramos sus normas y las penas que se aplicaban; este derecho escrito desapareció en México con la caída del imperio azteca, quedando únicamente el derecho oral.¹

En los grupos étnicos de la República mexicana existe actualmente la supervivencia de sus creencias fundamentales y de sus normas jurídicas, que se transmiten oralmente de generación a generación.

En algunos pueblos la supervivencia de este derecho consuetudinario o costumbre jurídica es más fuerte que en otros, pero esto depende de la marginación del grupo, y en otros casos, de la voluntad de esas poblaciones indígenas de conservar sus creen-

¹ Consultar las investigaciones del doctor Jorge Alberto González Galván, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

cias y normas, a pesar de estar en contacto directo con los centros urbanos.

Mientras que la costumbre continúe promulgando ciertas reglas de la vida en los pueblos indígenas y que este derecho consuetudinario indígena sancione la observancia de aquélla, éste continuará existiendo. Por lo que respecta a los grupos étnicos de México, sigue vigente para ciertos casos, en paralelo con las leyes del derecho positivo mexicano.

El conquistador español impuso su sistema jurídico y al mismo tiempo se hizo la recopilación de las "Leyes de los Reinos de Indias". Estas leyes rigieron después las Repúblicas de Indias, y dieron a estos pueblos indígenas cierta personalidad jurídica y libertad en los asuntos legales, pero en el fondo la Colonia nunca reconoció los derechos de los indígenas como éstos los concebían.

Durante este periodo colonial, el derecho indígena sufrió la influencia de los sistemas jurídicos europeos, muy diferentes a las formas del derecho consuetudinario indígena, y éste se adaptó a ellos para poder seguir existiendo.

En la época de la Independencia, el derecho que rigió a la nación mexicana fue un derecho con las influencias europeas, del sistema constitucional norteamericano y la codificación francesa.

La creación de esta nación independiente en el siglo XIX, con un estado de derecho en el que se aplica "el principio de igualdad jurídica", declarando "ciudadanos a todos los hombres de la República mexicana, iguales en derechos delante de la ley", priva a los grupos indígenas de su derecho consuetudinario al abolirse los fueros y los pocos privilegios que les había otorgado la Corona de España.

Por lo tanto, estas normas jurídicas tradicionales no las encontramos puras, ya que han asimilado normas europeas y normas de nuestro actual derecho positivo mexicano, las cuales las han adaptado a sus necesidades y ahora las sienten como suyas.

Este derecho consuetudinario o costumbre jurídica es evolutivo; toma algunas normas del exterior, las que van a estar en contacto con él, las transforma y las adapta a su sistema jurídico. Esto lo hacen los pueblos indígenas porque sienten que es necesario hacerlo, en su sistema de organización. En los municipios de Santiago Jaitepec y Santa María Panixtlahuaca observé de 1983 a 1985, cómo evolucionó el cargo de tesorero. Según la costumbre

en la región chatina, son los “Ancianos” o “Principales” los que intervienen en la contabilidad, como en el manejo del dinero del municipio o agencia, y en las decisiones que deben tomarse para el buen empleo de éste, en obras o en cosas para el beneficio de la comunidad, de acuerdo con las autoridades cívicas y religiosas.

Cito unos testimonios que muestran la evolución de la costumbre jurídica y la forma de cómo absorbe una norma del exterior y después cómo la transforma:

Según la costumbre de Yaitepec y de Panixtlahuaca, el tesorero no manejaba el dinero, ni llevaba las cuentas. Él está nombrado porque tiene que haber un tesoro, como en el gobierno del Estado; pero según la costumbre de la región chatina, son los Ancianos o Principales los que intervienen tanto en la contabilidad y manejo de dinero, como en las decisiones que deben tomarse para el buen empleo de éste, en obras o en cosas para el beneficio de la comunidad, de acuerdo con las autoridades cívicas y religiosas. (Testimonio de 1983.)

En 1985 las autoridades de Yaitepec me comentaron lo siguiente:

Desde hace poco, se está cambiando la importancia del tesorero, el tiempo va cambiando, ahora se manda ya el talonario para que el tesorero pueda llevar las cuentas. Nosotros queremos seguir la evolución de la vida moderna, y como ahora en el pueblo hay más movimiento, se quiere cambiar un poco al sistema de nuestra organización, para que se adapte un poco más a las nuevas cosas que llegan, y si el pueblo de Yaitepec está de acuerdo se hace, ya que al pueblo no le gustan los cambios, pero si es bueno hay que hacerlo.

Estos pueblos chatinos que citamos le dieron ya, la responsabilidad de ejercer su cargo al tesorero, y no sólo tener el nombramiento, como era la costumbre, sino al mismo tiempo, este cambio de su organización lo adaptaron a sus tradiciones. El tesorero ejerce su cargo, pero todavía existe un control hacia él.

Los preceptos jurídicos en los pueblos indígenas de Oaxaca no se quedaron grabados textualmente en la memoria de los ancianos, y ya no son transmitidos en su integridad como antes, de generación en generación, salvo hace más de cuarenta años en uno que otro pueblo indígena, como es el caso de Santa María Zacatepec, pueblo tacuate, situado en la mixteca de la costa, en

donde obtuve la información² de un anciano de 92 años que fue regidor, el cual textualmente me dijo que él se acordaba de que

el Anciano Mayor Tacuate, todavía hace más de 40 años, al impartir los consejos en el momento de entregar la Vara de Mando a la nueva autoridad, le recitaba a los que iban a tomar el mando “las Leyes del Pueblo” y de cómo se debía hacer para cada error.

Pienso que el Anciano Mayor recitaba las normas establecidas por el derecho consuetudinario, la forma de impartir justicia y las penas que se imponían cuando estas normas no se respetaban.

Hago notar que cada Anciano, al recitar este conjunto de normas, podría hacerlo con un lenguaje más florido o más austero, pero no cambiando la esencia de la norma jurídica.

Estas autoridades tradicionales no podrían actualmente constituir estas normas jurídicas y recitárnoslas como sus antepasados lo hacían al impartir los consejos, esas leyes no escritas, pero consagradas por su práctica y observancia. Pero sí se transmite el sentido de la costumbre jurídica y algunas condiciones en las que se aplicaba y la forma en la que se las hacía observar, esto sí nos ha llegado.

Podemos todavía escuchar en una ceremonia de cambio de autoridades y entrega del “Bastón de Mando”, al Anciano Mayor, o en otros lugares al alcalde o la misma autoridad saliente, decir: “Te entrego esta Vara de Mando, para que tú gobiernes, veas que se haga justicia; tú tienes que guiar y velar por tu pueblo”.

Vemos que, actualmente, las autoridades de estas poblaciones han perdido mucho de su poder y el prestigio de “impartir justicia”, ya que pueden aplicar únicamente su derecho tradicional en cierto número de casos: robos, riñas, faltas a la autoridad, problemas familiares, conflictos de límites de tierras, robo de ganado, embriaguez, no dar servicio, no dar tequio; es decir, en asuntos menores, porque los delitos mayores son turnados a la cabecera de distrito. Aún encontramos algunos pueblos conservadores, en donde se observan sus leyes en forma más estricta, y aplican penas más rígidas.

En la época actual existe el problema de la falta de comprensión del derecho consuetudinario, y los indígenas se expresan de esta forma:

2 Cordero Avendaño de Durand, Carmen, *El combate de las Luces (los tacuates)*, México, Museo de Arte Prehispánico de México Rufino Tamayo y Biblioteca Pública, 1992, p. 166.

“La costumbre para nosotros es ley”; es la costumbre interna de cada pueblo. El juez, el procurador, tienen ley por medio del papel, y nosotros tenemos la ley de las costumbres del pueblo. Entonces las autoridades de fuera no conocen qué leyes nosotros tenemos y no nos pueden juzgar. Antes, las autoridades tenían más libertad para ejercer justicia, era más rígida, pero las personas del pueblo la aceptaban más, porque era su justicia, que era ejercida por nuestras autoridades, que conocían el comportamiento de cada individuo, su familia, costumbre, lengua, etcétera, y se podía juzgar mejor.³

Al hablar de la autoridad tradicional, los viejos tacuates⁴ cuentan que todavía se acuerdan de que el alcalde representaba para ellos la autoridad tradicional y que mandaba más que el presidente.

Él impartía justicia y era el guardián de los tutu-rey (los papeles de los reyes) o códices. Ahora nada más el alcalde tacuate se sienta allí, está junto a la autoridad tradicional, para que parezca y digan que está allí quien va a arreglar los asuntos de justicia de los tacuates. Sólo le quedan muy pocos restos de su antigua autoridad, uno de éstos tal vez sea el de estar sentado allí Tata Alcalde, vestido con nuestro traje tradicional y custodiar nuestro tutu-rey. Debería ser importante este cargo de alcalde como era antes el presidente para los asuntos del exterior y nuestro Tata Alcalde, más en contacto con los tacuates, para resolver sus asuntos internos. Él conoce nuestros problemas, nuestra costumbre, nuestro idioma. Él debería tratar errores en el momento de resolver un conflicto interno entre nosotros y se impartiría justicia, por una autoridad nuestra y en forma más justa, como eran antes. Sí, era más dura, existía la disciplina (el látigo) pero nosotros la aceptábamos más, era nuestra justicia.

El antiguo cargo de alcalde era muy importante; representaba una autoridad tradicional, y aunque formaba parte del Ayuntamiento, no era considerado por los tacuates y en la mayoría de los grupos étnicos del estado de Oaxaca,⁵ como una autoridad

³ Cordero Avendaño de Durand, Carmen, *Supervivencia de un derecho consuetudinario en el valle de Tlacolula (zapotecos)*, Oaxaca, Fonapas, 1982, p. 130.

⁴ Grupos étnicos de origen mixteco viviendo en el territorio de dos municipios de la mixteca de la costa: Santa María Zacatepec que pertenece al distrito de Putla y Santiago Ixtayutla al distrito de Jamiltepec, *op. cit. supra*, nota 3, p. 163.

⁵ Cordero Avendaño de Durand, Carmen, *Stina Jo'o Kuchá (El Santo Padre Sol)*, Oaxaca, Oax., Biblioteca Pública de Oaxaca, Cultura y Recreación de Gobierno del Estado de Oaxaca, 1986, pp. 101 y 102.

municipal, es decir, como una autoridad dependiente del exterior, sino como una autoridad tradicional independiente por no tener relaciones con las autoridades del gobierno mexicano, federal o del estado.

Él representa la justicia indígena, la justicia tacuate. Este cargo, en el actual sistema de organización, también ha visto disminuida completamente su importancia. Cuando el alcalde fue suprimido de la estructura del poder, toda la tradición que él representaba fue destruida y sus funciones más importantes ahora las ejerce el síndico.

“El alcalde de San Juan Quiahije [chatina] era y es una autoridad muy independiente y lo sigue siendo, porque no se le considera dentro de la autoridad municipal, es independiente, es una autoridad chatina”. Con este testimonio corroboramos lo que acabo de expresar.

En los pueblos zapotecos del valle de Tlacolula, cuando se aplica la costumbre jurídica del pueblo, el presidente municipal interviene como juez; se vuelve “la justicia” (*jusan-bengul*). Y es a él a quien se le presenta la queja o se le expone el asunto o el conflicto y lo resuelve tomando en cuenta la opinión del alcalde, del síndico y demás autoridades presentes. El presidente se transforma en “jefe del consejo” y las demás autoridades municipales en “ancianos”. Aquí corroboramos las diferencias en el procedimiento del derecho consuetudinario que existen en los diversos grupos étnicos del estado de Oaxaca; en unos vimos que es el alcalde que se convierte en autoridad máxima tradicional, y en otros es el presidente, cuando se va a resolver un conflicto o a juzgar un delito aplicando el derecho consuetudinario.

Por regla general, las soluciones dadas en los tribunales indígenas son aceptadas, y son muy rígidas. Las partes ya no pueden decir: “Nos desistimos de nuestra queja”, o “retiro mi acusación”, si no lo hicieron antes de que el tribunal se reuniera, ya que tienen como principio, que desde el momento en que están reunidos con el fin de estudiar un asunto, la sentencia o solución es irrevocable, pues antes de ser dada a conocer “ya se discutió mucho antes”.⁶

La audiencia es pública, salvo si el asunto es delicado o escabroso para el honor de una familia. El inicio de estas audiencias

⁶ Cordero Avendaño de Durand, Carmen, *Contribución al estudio del derecho consuetudinario de los triquis*, Oaxaca, Oax., Instituto de Administración Pública de Oaxaca, 1977, pp. 163 y 164.

todavía conserva un cierto carácter ritual, como son las plegarias dirigidas al Sol como divinidad; el Sol debe iluminar el espíritu y el alma de los miembros del consejo, invocando también a Jesús, a la Virgen y a los santos. No se trata aquí de una manifestación excepcional; las encontramos también en la ceremonia de entrega de las Varas de Mando, el Pedimento de Año Nuevo que hacen las autoridades y otras ceremonias. Estos rituales tienden a desaparecer, ya que cada día son menos los pueblos que los celebran.

Durante las audiencias existían todavía en los triquis hace veinte años y en algunos otros grupos étnicos, “palabras claves”, palabras encajonadas que utilizan estas autoridades para ponerse de acuerdo entre ellas. Hay palabras claves para decir: “Se inicia el juicio”, “no está muy claro el asunto”; “el problema continúa”; “ya se va llegando a un arreglo”; “se termina el asunto”, etcétera. Son determinadas personas quienes las conocen: los ancianos, antiguas autoridades. Toda audiencia se lleva a cabo en el idioma del grupo étnico. Estas palabras claves se podrían considerar como un lenguaje jurídico que va describiendo los pasos que se van dando en el juicio.

La ceremonia de reconciliación es también parte del ritual; la persona juzgada y castigada debe reconciliarse con la persona que infligió el castigo y que antes de imponerlo le dice: “Te voy a castigar, te voy a pegar por la falta que cometiste, mas no te está pegando... [el nombre del ejecutante], sino la justicia, porque yo estoy haciendo justicia contigo, yo soy la justicia”. En la actualidad, las penas que se imponen ya no son corporales, sino multas, indemnizaciones o servicios de tequio a la comunidad.⁷

Terminado el juicio y aplicada la sentencia, hay una ceremonia ritual de reconciliación de parte del culpable y entre las familias de ambas partes, para que no se guarden rencor y para evitar en ciertas ocasiones venganzas posteriores.

Es importante ver cómo ante la costumbre las autoridades municipales se convierten en autoridades tradicionales, y esto sucede cuando las partes en conflicto, o por algún otro motivo, quieren y aceptan llegar a un acuerdo como lo establece la costumbre.

Cito un testimonio que corrobora lo que acabo de expresar y que lo podemos encontrar en muchos grupos étnicos:

⁷ *Ibidem*, p. 181.

si el asunto se va a arreglar según la ley de costumbre, o sea la ley del pueblo, entonces el alcalde y el síndico son los que aplican la ley como autoridades tradicionales, y el presidente municipal da su conformidad de que se arregle el asunto según la costumbre chatina del pueblo de Yaitepec. También tiene la facultad de decir “no”, y si no está de acuerdo con los arreglos.

En este testimonio vemos cómo todavía en la región chatina en 1983 se aplicaba el derecho consuetudinario, y hago notar la transformación de las autoridades municipales (el alcalde y el síndico), en autoridades tradicionales, que junto con el presidente municipal van a aplicar la “ley del pueblo”, el derecho consuetudinario. Así está probada la existencia en paralelo y contradictoria del derecho consuetudinario, con el derecho positivo mexicano.

Aunque este tipo de acción no tiene validez para la ley mexicana, que sólo la considera como un arreglo interno, sí la tiene para los indígenas, pues el acuerdo se lleva a cabo en presencia de las autoridades municipales, transformadas en autoridades tradicionales. Por lo tanto, indica un acto legal y oficial.

Puedo decir que un derecho consuetudinario ha atravesado los siglos paralelamente a la justicia oficial y que continúa reglamentando, con más o menos fuerza, la vida de los diecisiete grupos étnicos de nuestro estado. Puedo citar al pueblo tacuate, situado en Santa María Zacatepec, distrito de Putla, en donde está vigente en un número muy limitado de casos menores. Y el pueblo triqui de San Juan Copala, actualmente con dificultades para aplicar su derecho consuetudinario por los problemas internos de esta región.

Las autoridades de las poblaciones indígenas, como ya expresé, pueden todavía aplicar su derecho tradicional en cierto número de casos menores. Los indígenas, como es su costumbre desde el siglo XIX, pueden escoger ya sea acudir a estas autoridades municipales y arreglar el asunto de manera tradicional, o también pueden acudir al tribunal municipal o del distrito. Como vemos, las autoridades locales tienen la posibilidad de aplicar en casos menores ya sea el derecho tradicional “la ley del pueblo”, o el derecho positivo mexicano a petición del inculpado o de las partes. Cuando se lleva a cabo de manera tradicional no constituye para el gobierno mexicano⁸ una decisión de justicia, sino más

8 Esta posición del gobierno puede cambiar en estos próximos meses.

bien un acuerdo entre las partes, un arreglo interno, y cuando se acude al tribunal de distrito, es un asunto legal y oficial.

En la actualidad se observa la preponderancia del derecho positivo mexicano debido a que las nuevas generaciones prefieren acudir al tribunal de distrito, porque es menos severo. Pero no podemos generalizar diciendo que toda la población joven actúa de esta manera, porque también encontramos jóvenes indígenas que piensan que es necesario “que en nuestro país se establezcan nuevas bases de relación entre el Estado mexicano y las poblaciones indígenas”.

Constatamos que cuando las poblaciones indígenas se ven sometidas al contacto de las leyes nacionales, existen marcadas diferencias entre sus normas jurídicas tradicionales y sus valores y los del orden jurídico nacional.

En este régimen de control social jurídico indígena, sus normas están yuxtapuestas unas con otras, formando una unidad; rigiendo, al mismo tiempo, la vida política, económica, religiosa y familiar de estas comunidades, sin necesidad de hacer separaciones entre lo jurídico civil o penal, lo político o lo económico.

No existe en nuestras universidades, en las facultades de derecho, un curso que dé nociones a los futuros juristas del derecho consuetudinario indígena y sobre la evolución de sus costumbres jurídicas, desde la época colonial a nuestros días y los cambios y adaptaciones que tuvieron que hacer estas poblaciones para pasar de su derecho tradicional al derecho escrito venido de fuera.

No podemos decir que lo ignoramos, ya que ese derecho consuetudinario existe, y no solamente en el estado de Oaxaca, sino en toda la República mexicana y en la América indígena.

Se habló de una codificación de este derecho consuetudinario. Es obvio que es imposible de codificar para aplicarlo en esta forma; el tratar de hacerlo lo fijaría y lo haría desaparecer, ya que este derecho es evolutivo. La evolución es más rápida actualmente porque la vida de los pueblos es menos estática que antes; los contactos con el exterior se multiplican (carreteras, televisión, radio, trabajo al exterior, etcétera). Es sin embargo útil recopilarlo, aunque esta recopilación será necesaria de adaptarla a medida que va evolucionando; así los juristas que aplican la ley nacional la conocerían: ellos son los que van a leerla; el indígena no necesita que se lo fije en un código o en un reglamento porque él conoce su cultura; la costumbre para él es ley, y en el momento

de aplicarla se recita. Además, la diversidad de grupos indígenas, de culturas y lenguas lo hace más difícil.

A nivel nacional, son 56 etnias en toda la República mexicana. Si se piensa únicamente refiriéndose al estado de Oaxaca, que son dieciséis grupos étnicos y diecisiete contando al grupo negro, ¿cuántos reglamentos jurídicos se tendrían que hacer? No hablo de uno para cada grupo étnico, sino de un reglamento para cada pueblo indígena del estado de Oaxaca, ya que, aun cuando sean pueblos zapotecos, mixtecos, chatinos, mixes, etcétera, cada comunidad de estas etnias tiene sus normas propias, "la ley del pueblo", como ellos lo llaman. No reconocen la de otro pueblo, aunque pertenezca a su grupo étnico, como me lo han hecho saber los triquis, zapotecos del Valle, chatinos y tacuates, grupos que he investigado desde 1973. Hay que tener en cuenta que aun cuando las normas jurídicas pueden ser similares, la forma de aplicarlas es muy variada.

Si los grupos étnicos se unieran y reconocieran un solo derecho consuetudinario para todos ellos, entonces se podría hablar de una reglamentación de éste, de un derecho escrito; pero se necesita primero que cada grupo étnico acepte un solo derecho consuetudinario y después con la fusión del derecho de todos los grupos étnicos del estado de Oaxaca se podría hablar de derecho escrito para toda la población indígena de éste, el cual sería traducido a todas las lenguas y variantes y al español.

Oficialmente se ha aceptado que México es un país pluriétnico y multicultural, lo que origina la necesidad de reconocer cierta autonomía jurídica a los grupos étnicos. Al tomar estas decisiones se tendrían que hacer los cambios necesarios en una forma progresiva y no prometer más autonomía jurídica de la que se esté dispuesto a reconocer.

Este derecho consuetudinario indígena, si se reconoce oficialmente, seguirá existiendo en paralelo con el derecho positivo nacional, como siempre ha sido ejercido por los indígenas, aunque hasta ahora en forma no reconocida por el gobierno mexicano.

Hay que tomar en cuenta que los indígenas tienen normas jurídicas propias que presentan marcadas diferencias con respecto a las normas del derecho positivo mexicano, asunto que deberá ser cuidadosamente estudiado y definido antes de entrar en vigor para evitar casos de conflictos por normatividad diferente.

Los grupos étnicos necesitan una renovación de los sistemas políticos interétnicos, para favorecer las relaciones entre pueblos,

las cuales en la actualidad son muy restringidas. Así, estos pueblos indígenas podrán llevar a bien sus relaciones interétnicas y sabrán cómo resolver los conflictos que se presenten entre dos pueblos indígenas, existiendo ya acuerdos sobre el derecho consuetudinario entre ellos.