

## UNA FILOSOFÍA DEL DERECHO INDÍGENA: DESDE UNA HISTORIA PRESENTE DE LAS MENTALIDADES JURÍDICAS\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El concepto de derecho indígena*. III. *Los elementos del derecho indígena*. IV. *Conclusión*. V. *Bibliografía*.

### I. INTRODUCCIÓN

El jurista-militar Hernán Cortés quemó sus naves, pero no su concepción del derecho. Cortés fue bachiller en la Universidad de Salamanca, como menciona uno de sus biógrafos:

Estos Cortés de Medellín eran gente de tan poca fortuna, que hubieron de sufrir privaciones cuando, a la edad de catorce años, enviaron su hijo a estudiar Derecho en Salamanca. Hernán aprendió latín [...] las *Pandectas* ejercieron siempre su influencia sobre él. Bachiller en leyes, conservó el respeto al aparato jurídico y, pese a su independencia, una singular inclinación a la legalidad y a sus formas capciosas.<sup>1</sup>

La victoria militar de Hernán Cortés sobre los pueblos originarios de América significó, pues, la subordinación de las concepciones del derecho de éstos. Los insurgentes-teólogos y los juristas-laicos del siglo XIX convirtieron la victoria militar sobre el colonizador español en una derrota jurídica para los pueblos originarios del continente. Esto último se llevó a cabo, al adoptarse la concepción del derecho del antiguo régimen, y negando con ello, implícitamente, la libre existencia o coexistencia en un mismo territorio de concepciones del derecho. El reto que se tiene en las postrimerías del siglo XX, es el

\* Este trabajo es una versión ampliada de la ponencia presentada en el *Coloquio Internacional de Filosofía del Derecho, Ética y Política*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 4-8 de marzo de 1996; en el *Congreso Nacional de Derecho*, Universidad de las Américas, Puebla, 22-24 de abril de 1996; en la *XVII Semana de Filosofía*, Universidad La Salle, 6-8 de mayo de 1996, y en el *XV Congreso Nacional de Geografía*, Universidad Autónoma del Estado de México, 15-19 de octubre de 1996.

<sup>1</sup> Babelon, Jean, *Hernán Cortés*, trad. de Ángel Gamboa, Madrid, M. Aguilar, 1928, p. 15.

de concebir un derecho que establezca los principios de convivencia entre concepciones diferentes de pensar y practicar el orden de pueblos culturalmente diversos (sean pueblos originarios, derivados o inmigrados), al interior de un mismo territorio. Por un mismo territorio pienso, primero, en el único territorio que tenemos: el planeta tierra, y segundo, la parte de éste que recibe el nombre de país. Podría pensarse que en esta nueva etapa de "globalización económica", y en consecuencia de *globalización jurídica*,<sup>2</sup> dicha concepción del derecho (la de un sistema jurídico que regula sistemas jurídicos) "debilitaría" a los Estados en su incorporación a, en principio, la "libre circulación de mercancías". O bien, que significaría la desmembración de los Estados nacionales. Mi postura es que la concepción de un derecho fundado en principios del respeto a las diferencias culturales existentes —nacional e internacionalmente—, por el contrario, fortalece el patrimonio más valioso que un Estado puede tener: los seres humanos, sus ideas, sus creencias, sus prácticas. Los Estados deben buscar que los pueblos se incorporen en condiciones dignas a la libre circulación de mercancías, porque ello debe derivar en una libre circulación de ideas, creencias y prácticas culturales. Con ello, los pueblos se desarrollan, los Estados se relegitiman y el patrimonio cultural de la humanidad se enriquece. Si la globalización económica nos lleva a una globalización jurídica, donde se establezcan las bases del respeto a la concepciones y prácticas culturales de cada pueblo y se garantice su libre circulación, nos habremos acercado a la *globalización del espíritu*: ese que es único y que "sopla donde quiere". Desde esta perspectiva, *pensar hoy* las características de las concepciones y prácticas de los derechos (como sistemas jurídicos) de los pueblos indígenas, implica reconocer que son concepciones y prácticas que han sobrevivido, en algunos casos, en un contexto de más de cinco siglos de colonialismo jurídico, es decir, bajo la dominación de una concepción de derecho diferente a la propia. *Más de cinco siglos* porque no hay que olvidar que la mayor parte de los actuales pueblos indígenas vivieron sometidos bajo el imperio de la cultura jurídica azteca. En consecuencia no debemos ignorarlos, ni conceptualizarlos, ni mucho menos juzgarlos, hoy, con base en las características conceptuales

<sup>2</sup> Sobre un panorama de la relación entre economía mundial y sistemas jurídicos véase Fix Fierro, Héctor y Sergio López Ayllón, "El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y la globalización del derecho. Una visión desde la sociología y política del derecho", en Witker, Jorge (comp.), *Antología de estudios sobre enseñanza del derecho*, 2a. ed., México, UNAM, IJ, 1995, pp. 119-155; y "Estado y derecho en la era de la globalización", *Estudios jurídicos en homenaje a don Santiago Barajas Montes de Oca*, México, UNAM, IJ, 1995, pp. 191-238.

del derecho de tradición jurídica europeo-continental, en nuestro caso, o de tradición jurídica angloamericana, la *Common Law*, o de cualquier otra que no sea la propia. El estudio del derecho indígena tendría que hacerse desde la cultura de los pueblos indígenas y por los mismos indígenas. Incluso, creo que los institutos donde se realiza la investigación del derecho (en general), debería incorporar a estudiosos indígenas de su propio derecho, o bien crearse centros o institutos de investigaciones jurídicas indígenas. Aunque, por supuesto, nada impide que los no indígenas podamos tratar de aportar algunos elementos de explicación de lo que debe entenderse por derecho indígena y de sus características actuales, es decir, su *filosofía*, su sentido en este aquí y ahora permanente.

Doy por hecho la diversidad jurídica indígena: cada pueblo ha sobrevivido intentando conservar su originalidad, cooperando en las complementariedades respecto del derecho nacional (Federal, estatal y Municipal), y afrontando las contradicciones con éste. Esta dinámica existe en la relación entre los mismos órdenes jurídicos de los pueblos indígenas, es decir, entre los diferentes pueblos que coexisten en una misma región (por ejemplo: coras, huicholes, tepehuanos y mexicaneros, en la región occidental de México) e incluso al interior de cada uno de ellos, respecto a sus diferentes comunidades (por ejemplo: los huicholes de San Andrés, de San Sebastián y de Santa Catarina, en Jalisco). Esta *complejidad*<sup>3</sup> no pretende ser negada, ocultada o, manipulada, se trata de un ejercicio académico de buena fe, que busca resaltar algunas características que explican las diferentes concepciones y prácticas jurídicas de los sesenta pueblos indígenas de México para su discusión.

## II. EL CONCEPTO DE DERECHO INDÍGENA

Si el derecho es la intuición que tienen los seres humanos de concebir un orden, es un hecho que la materialización, históricamente hablando, de dicha intuición ha sido diversa. No dije que dicha intuición ha "evolucionado", para evitar la interpretación implícita de sobrevalorar la intuición del orden de los pueblos con tradición jurídica europea. La intuición del orden que los pueblos indígenas han desarrollado, como la del resto de pueblos que conforman la humanidad, no es más que el resultado de su conciencia de ser/estar

<sup>3</sup> Sobre la noción de complejidad y su método, véase Morin, Edgar, *Introduction à la pensée complexe*, 2a. ed., Paris, ESF Editeur, 1991.

en la Tierra. Existen dos niveles, aspectos o categorías, principios sobre los que se podría analizar el estado de conciencia, hoy a través del cual se manifiesta la intuición del orden entre los pueblos indígenas: la cosmología y la colectividad.

### 1. *El derecho indígena es cosmológico*

La creencia en un orden "natural" basado en la naturaleza del hombre, en su razón, es una idea que tiene quizá tres siglos y que domina las mentalidades y prácticas jurídicas de nuestros días. Surge a fines del siglo XVI y se consolida en el siglo XVII como Iusnaturalismo y sus estudiosos se agrupan alrededor de la Escuela del Derecho Natural, o mejor dicho, del Racionalismo Jurídico. En este periodo la separación entre derecho y moral toma carta de naturalización. En el siglo XIX se adopta el estudio de dicha creencia como "filosofía del derecho", la cual se va a constituir y dominar en el siglo XX como Escuela del Positivismo Jurídico. Por su origen geográfico, esta tradición jurídica se ubica en el continente europeo continental y fue adoptada por los juristas e intelectuales, en general, de los países de América Latina.<sup>4</sup>

Para los pueblos originarios del continente americano, en cambio, la intuición de su orden se manifiesta a través de la creencia en que dicho orden es cosmológico, es decir, que la norma no sólo es producto de la razón humana, sino también de razones extrahumanas. El hombre no es el centro, el omnipotente y egocéntrico legislador, existen también otras fuerzas-razones en la naturaleza (los ríos, las montañas, las piedras, el sol, la tierra, la luna, la lluvia, el mar, las plantas) quienes dictan, sugieren o manifiestan sus reglas. La naturaleza es quien legisla, y el hombre no está por encima de ésta, él forma parte de ella: él legisla *con* ella, no *contra* ella. Esta creencia es milenaria y no existe separación entre lo ético y lo jurídico. "Nuestra forma de pensar, la capacidad de abstraer y ser concreto a la vez, que tenemos los pueblos indígenas, se debe a la comprensión total que tenemos del fenómeno de la vida, *donde los distintos aspectos existen en tanto es parte de un todo*".<sup>5</sup>

4 Díaz, Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, 2a reimp., Madrid, Taurus, 1976, pp. 268 y ss.; Adame Goddard, Jorge, "Derecho romano", *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, IJ, 1991, t. III, p. 203.

5 El subrayado es de la autora, Pacari, Nina, "La mujer indígena, medio ambiente y biodiversidad", en Torres Galarza, Ramón (comp.), *Derechos de los pueblos indígenas. Situación jurídica y políticas de Estado*, Quito, Abya Yala, p. 18.

Entre los tacuates de Oaxaca:

La vida, la salud, los alimentos, dependen de fuerzas superiores que son sus dioses. Consideran todavía los astros, la tierra, el agua, el fuego, el aire como sus dioses, de la misma manera que sus ancestros. Los respetan, los veneran y los temen, y esos elementos pueden ser tanto benéficos como nefastos.<sup>6</sup>

Nosotros (los tacuates) nos sentimos tranquilos y protegidos cuando llegamos a la montaña. ¡Qué bello es sentarse a la sombra de un gran árbol y mirar las montañas! Uno se siente feliz, todo es igual, todo es uno y todo. Tata Dios y la belleza que nos rodea son uno, formamos parte de todo, Tata Dios es todo lo que se ve.<sup>7</sup>

## 2. El derecho indígena es colectivista

Cuando la cultura jurídica europea continental consolida su creencia en que el orden que intuye tiene que estar basado sólo en lo que el hombre ("la razón humana") apruebe, piensa como sujeto único de derecho a él mismo ("derecho subjetivo"), no como conjunto, sino como individuo. Éste es el origen de los tan de moda "derechos humanos". Los modernos misioneros-doctrineros en los pueblos indígenas, son ahora pregoneros de los evangelios de los derechos humanos: antes llevaban la luz de un solo Dios, ahora se lleva la luz de derechos individualistas. No importa que los indígenas sigan siendo animistas ni que dichos derechos los entiendan ni se apliquen, de esta manera nuestras buenas conciencias dormirán tranquilas después, quizá, de haber caminado varias horas, varios días, entre peñascos, y haber comido sólo frijoles una semana o un mes completo. Los apóstoles ya no pueden tener misiones permanentes entre la miseria, necesitan saciar su sed y hambre de "derechos humanos" en el libro del autor de moda, en el curso o conferencia *idem*, si se puede conseguir una beca al extranjero, mejor. Y volverán, como volvieron los otros, repuestos, con nuevos derechos bajo el brazo, a convertirlos a esta cultura de derechos: individualistas, egocentristas.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Cordero Avendaño de Durand, Carmen, *El combate de las luces. Los tacuates*, Oaxaca, Museo de Arte Prehispánico de México Rufino Tamayo y Biblioteca Pública, 1992, p. 190. Los textos aquí citados de las obras de Carmen Cordero fueron tomados de nuestra traducción al francés.

<sup>7</sup> *Idem*, p. 191.

<sup>8</sup> Villey, Michel, "Critique au droits de l'homme", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 12, fascículo 2, Granada, España, 1972, pp. 9-16.

Las culturas jurídicas de los pueblos indígenas, sin embargo, cuando su conciencia de estar en la Tierra intuye que en el orden deben estar en comunión todas las fuerzas existentes en la naturaleza, piensa en el hombre —como parte de ésta— no como individuo, sino como conjunto. En este sentido, los derechos humanos que los sistemas jurídicos indígenas generan no son derechos “subjetivos”, individuales, sino derechos comunitarios, colectivos, o si se prefiere intersubjetivos o polisubjetivos.<sup>9</sup>

Los dirigentes verdaderos reciben todo el respeto porque saben articular el pensamiento de la comunidad, y, en este sentido, obedecen a la comunidad. Como algunos dicen, *mandan obedeciendo y no mandan mandando* [singular concepción de *Estado de derecho tojolabal*]. La toma de decisiones, pues, está en manos de la comunidad. Las ‘autoridades’ sólo las ‘verbalizan’. De este modo se evidencia que la decisión definitiva no depende de una sola persona, tampoco de la mayoría, sino de todos. Se requiere, pues, el consenso unánime.<sup>10</sup>

Con lo anterior, no se excluye que los indígenas sean considerados en lo individual como sujetos de derechos, sólo que tienen esta categoría no por el sólo hecho de considerarse seres humanos, sino además porque pertenecen a un conjunto de personas con tendencias muy enraizadas en una concepción y práctica comunitarias: “no es que para los indígenas no existan derechos individuales ni que éstos se contrapongan a los derechos colectivos, lo que ocurre es que los derechos y obligaciones individuales derivan de los derechos y obligaciones que tienen por ser miembros de una colectividad”.<sup>11</sup>

Cabe la posibilidad, en todo caso, que dichas tendencias colectivistas hayan sido, históricamente, el resultado de medidas de auto-defensa interna y de sobrevivencia como grupo, es decir, de su propio desarrollo.

El *derecho indígena* sería, pues, la intuición del orden que desarrollan los pueblos originarios de un territorio-país-Estado, basada en la

9 Carlos Lenkersdorf menciona que si se toma como premisa que la lengua de un pueblo vehicula sus concepciones y prácticas culturales, la lengua de los tojolabales se destaca por su carácter *intersubjetivo*, que es una de las características del derecho tojolabal junto con el consenso, véase *Los hombres verdaderos. Voces y testimonios. Lengua y sociedad, naturaleza y cultura, artes y comunidad cósmica*, México, UNAM-IIF, Siglo XXI, 1996, p. 25.

10 *Idem*, p. 81.

11 Cruz, Rodrigo de la, “Los derechos de los indígenas. Un tema milenarico cobra nueva fuerza”, *Derechos de los pueblos indígenas. Situación jurídica y políticas de Estado*, en Torres Galarza, Ramón (comp.), Quito, Ecuador, Abya Yala, pp. 10-11.

creencia de que todas las fuerzas-elementos-energías-razones que existen en la naturaleza son orgánicamente solidarias, y donde el hombre es tomado en cuenta como parte de ellas como ente colectivo.

Con la intención de hacer comprensible, para nosotros —los no indígenas—, la explicación del fenómeno jurídico indígena, utilizando algunas de nuestras categorías conceptuales, mas no para encuadrarlo, cabría preguntarse: ¿Existe un órgano encargado de establecer las reglas? ¿Qué características presentan éstas y cuáles son los valores y derechos del orden jurídico indígena?

### III. LOS ELEMENTOS DEL DERECHO INDÍGENA

El órgano encargado de establecer las normas es, en términos generales, el Concejo de Ancianos. Las características de la regla indígena son la consuetudinaria y la oralidad. Los valores que el derecho indígena persigue tienen que ver con el mantenimiento del equilibrio inestable entre todas las fuerzas-energías existentes en la naturaleza. Los derechos humanos de la tradición jurídica indígena son intersubjetivos, polisubjetivos, comunitarios.

#### 1. *El órgano*

El anciano de un pueblo indígena puede ser el que *sabe*, el que puede *ver*, por tanto quien *interpreta*, quien *re-actualiza* las reglas. Un anciano puede saber, porque ha ejercido todos los cargos públicos. Un anciano puede ver porque ha cumplido todos los requisitos para ser vidente. El Concejo integrado con personas que tienen estas cualidades se encuentran legitimados para establecer los mandatos que tienen que actualizarse o reactualizarse. Éstos se establecen con base en *acuerdos de la naturaleza*: las fuerzas-energías existentes, íntimamente relacionadas, generan una *intención*. La función de la energía humana no es más que ponerse en sintonía a través de su propio intento con la intención del mundo.<sup>12</sup> De esta manera, el anciano huichol en *Wirikuta* (Real de Catorce, San Luis Potosí), reactualiza la regla electoral del nuevo gobernador de su pueblo, San Andrés Comiata, Jalisco, así:

<sup>12</sup> Matus, Juan, en Castaneda, Carlos, *El conocimiento silencioso*, 9a. reimp., Buenos Aires, Emecé, 1993, pp. 12-13.

A medianoche, hora escogida por los dioses para manifestar su voluntad, El sol, el fuego y la estrella de la mañana se le aparecieron como tres puntos luminosos. Acercándose a él, éstos tomaron la forma de pequeños cristales de roca en apariencia humana, vestidos como huichol. Gracias a sus atributos, el *marakame* los reconoció inmediatamente: el Guerrero celeste llevaba su escudo deslumbrante, y su sombrero estaba adornado de radiantes plumas multicolores de pájaros; durante el día, dicen los indios, el escudo de oro del sol es la única cosa que los hombres pueden ver del poderoso guerrero, cuando se levanta y comienza a subir los escalones de la pirámide celeste.

El viejo dios del fuego apareció coronado por los colores resplandecientes de las flamas; el chamán reconoció inmediatamente sus cajas ceremoniales y sus plumas reales.

En el rastro dejado por la estrella de la mañana, percibió un minúsculo hombre-cristal, cuyos rasgos eran lo suficientemente claros para identificar un hombre de su comunidad. El sol avanzó hacia el hombre-cristal y le ofreció la vara de poder más prestigiosa, la de *ilatoani*, gobernador. Inviéndole con esta carga suprema, lo encomió a ser fuerte y sabio, de honrar la justicia, de hacer respetar la tradición y de cumplir siempre la voluntad divina.<sup>13</sup>

El anciano chatino de Oaxaca recomienda a las personas de su pueblo a contribuir con trabajo, para satisfacer las necesidades colectivas legitimado en la fuerza-energía principal, el sol: "Señores, ayuden, echen una mano al municipio, al templo, al pueblo. Nuestro Santo Padre Sol todo arregló desde siempre: el municipio, el templo, el pueblo. Es él quien determinó el estado de cosas, nuestro Santo Padre Sol [...] Es él quien decide nuestra vida, porque no sabemos hacer como él [...] Él es el principio supremo, la fuente original de toda vida terrestre."<sup>14</sup>

El anciano yaqui trasmite el conocimiento de la existencia de un "poder que gobierna el destino de todos los seres vivos". Dicho poder legisla, de tal manera, que el hombre pueda preservar lo esencial: su conciencia. Por ello, estableció su *regla*:

El poder que gobierna el destino de todos los seres vivos se llama el Águila, no porque sea un águila o porque esté ligada de alguna manera con un águila, sino porque aparece al vidente como una águila inmensa,

<sup>13</sup> Benzi, Marino, *A la quête de la vie. Un pelerinage indien, une plante magique, une saison rituelle*, Paris, Chêne, 1977, p. 106.

<sup>14</sup> Cordero Avendaño de Durand, Carmen, *Stina Jo'okucha. El santo padre sol. Contribución al conocimiento sociorreligioso del grupo étnico chatino*, Oaxaca, Biblioteca Pública de Oaxaca, Cultura y Recreación, Gobierno del Estado, 1986, pp. 203-204.

negra azabache, levantada a la manera de un águila hasta una altura infinita [...] este poder [...] es el reflejo de todas las cosas vivas de la misma manera y en el mismo tiempo [...] El Águila, aunque insensible a las condiciones de todas las cosas vivas, ha otorgado *un don* a cada uno de estos seres. Cada uno de ellos, a su modo y medida, posee si lo desea el poder de *conservar la flama de la conciencia*, el poder de desobedecer la orden de morir y ser consumidos. Cada cosa viva, si lo desea, recibe el poder de buscar una apertura. Para el vidente que la ve, o para las criaturas que la atraviesan, es evidente que el Águila ha otorgado ese don a fin de perpetuar la conciencia.

Para guiar a las cosas vivas por esta apertura, el Águila creó el Nagual. El Nagual es un ser doble a quien la regla fue revelada. Sea bajo la forma de un humano, de un animal, de una planta o de cualquier ser vivo, el Nagual es empujado, por el hecho mismo de su dualidad, a buscar este pasaje escondido [...] El Águila creó el primer hombre nagual y la primera mujer nagual como videntes, y los colocó inmediatamente *en el mundo para ver*. Los proveyó de cuatro guerreros mujeres —acorraladoras— de tres guerreros hombres y un mensajero hombre, a los que debe alimentar, sublimar y conducir a la libertad [...] Cuando el primer Nagual y su clan estuvieron listos para atravesar el pasaje, la primera mujer nagual los estaba esperando para guiarlos. Recibieron entonces la orden de llevar a la nueva mujer nagual con ellos al otro mundo para servir de faro a su clan, mientras que el nuevo hombre nagual quedaba *en el mundo para repetir el ciclo*.<sup>15</sup>

Esta *Regla del Nagual* fue establecida a través del tiempo por los videntes, quienes concluyeron "que a condición de romper el cascarón luminoso que encierra lo humano de cada uno, es posible encontrar en el Águila el débil reflejo del hombre. Los edictos irrevocables del Águila pueden, entonces, ser aprehendidos por los videntes, interpretados de manera práctica, luego acumulados en forma de sumas directivas".<sup>16</sup>

En la región tojolabal de Chiapas, cuando la o las comunidades en Asamblea han discutido un problema, al final el anciano expresa *nosotros pensamos y decidimos*:

En este 'nosotros' todos los participantes se saben igualmente representados. El anuncio manifiesta la capacidad del anciano o responsable. Sabe captar el pensar de la comunidad exteriorizado en el hablar-escu-

<sup>15</sup> El subrayado es nuestro; Matus, Juan, en Castaneda, Carlos, *Le Don de l'Aigle*, París, Gallimard, 1982, pp. 162-167.

<sup>16</sup> *Idem*, p. 167. Las enseñanzas de don Juan Matus podrán considerarse sin sustento práctico comunitario, sin embargo, en algunas comunidades esta cosmovisión sigue estando vigente.

char simultáneo de todos [...] están formando comunidad y pueden hacer la afirmación [...] que dice *lajan lajan áytik* [...] Es decir, "nosotros somos iguales, y el anciano, gracias al hecho de tener corazón ya (esto es, tiene juicio) intuye nuestro pensar comunitario (es decir, el respeto mutuo) y la anuncia".<sup>17</sup>

## 2. Las normas

### A. La norma indígena es consuetudinaria

La concepción *clásica* del derecho natural, de la tradición jurídica europea continental, quizá se identifica con la filosofía actual del derecho indígena. Dicha concepción consideró que el orden estaba basado en la voluntad divina y en la naturaleza misma de las cosas: la regla era *un dato natural*. Sin embargo, la concepción *moderna* del derecho natural hizo de la regla *una obra de la razón*.

La razón del hombre está llamada, a partir de entonces, a convertirse en la única guía; en el tiempo de la filosofía de las luces, los juristas, inspirándose en un ideal de universalismo, buscaron proclamar las reglas de justicia de un derecho universal, inmutable, común a todos los tiempos y a todos los pueblos. Estas concepciones reforzaron la tendencia a una amalgama de costumbres locales y regionales; la exaltación de la razón, el nuevo papel reconocido a la ley por las doctrinas voluntaristas preparan la vía a la codificación.<sup>18</sup>

Los procesos de codificación iniciados en el siglo XIX consolidarían, pues, la creencia de que el orden producto de la razón humana tenía que estar *por escrito*, unificado, estructurado. De esta manera, las costumbres tendrían carácter de obligatoriedad sólo cuando la ley escrita así lo determinara.

Para los pueblos indígenas, por el contrario, *la costumbre es ley*: su obligatoriedad no depende de una legitimación escrita. Entre la mayoría de los pueblos indígenas de México, las palabras castellanas que identifican sus creencias jurídicas, éticas y políticas se expresan en el binomio: *el costumbre*. En este sentido podría hablarse de un *derecho costumbrista* o un *derecho ancestral*, es decir, de un orden ba-

<sup>17</sup> El subrayado es mío, y lo que está entre paréntesis es una síntesis de los pies de páginas del autor. Lenkenadorf, Carlos, *op. cit.*, p. 80.

<sup>18</sup> David, René y Camille Jauffret-Spinozi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 9a. ed., París, Dalloz, 1988, p. 48.

sado en reglas cuya obligatoriedad-legalidad está legitimada-justificada en la repetición de conductas cuyo origen se remonta a los inicios de su mundo, al mundo de los ancestros, los ante(s)pasados, próximos y lejanos.

B. *La norma indígena es oral*

El instrumento de recreación de este derecho no ha sido la palabra escrita, sino la palabra hablada. En nuestra sociedad “papelito habla”, en las comunidades indígenas *la palabra vale*. De esta manera, los yaquis de Sonora cuando van a recibir un cargo público lo aceptan después de escuchar estas reglas ancianas:

Para ti no habrá ya sol  
 Para ti no habrá ya noche  
 Para ti no habrá ya muerte  
 Para ti no habrá ya dolor  
 Para ti no habrá ya calor  
 ni sed, ni hambre, ni lluvia  
 ni aire, ni enfermedades,  
 ni familia  
 Nada podrá atemorizarte  
 Todo ha concluido para ti  
 excepto una cosa:  
 el cumplimiento del deber  
 en el puesto que se te designe  
 allí quedarás para la defensa de tu nación,  
 de tu pueblo, de tu raza, de tus costumbres,  
 de tu religión

Una vez que los ancianos huicholes de Jalisco han nombrado a una persona para ejercer el cargo de alcalde, ésta tiene que declarar si acepta. Después de haberse negado una vez, los ancianos la citan de nuevo:

Habla uno de los ancianos:

— Decíamos pues, en aquella ocasión, que si era tu voluntad ser servidor a tu gobierno y a tu pueblo; pero como tú te negaste rotundamente, queremos saber si aún persiste tu negativa. Pero antes que nada, queremos que comprendas que nuestro más grande deseo, consiste en ver en ti la satisfacción, madre de la alegría; queremos de ti afán y entusiasmo hacia tu gobierno y hacia tu pueblo.

Responde el elegido.

— Comprendo claramente todo lo que se me ha dicho hasta el momento, y mi entusiasmo es tan grande como mi preocupación. Diría que poco interés tiene lo que me hace huir del cargo: soy soltero. Imagino que para tener un cargo se necesita una compañera. Se necesita ser casado para evitar penas y levantar comentarios sobre uno mismo. Imagino que deberé tener mis alimentos y ¿quién me los va a preparar? [...] A no ser que ustedes tengan compasión de mí y pidan para mí una compañera, no me quedará más que aceptar. Considero lo mismo que ustedes afirman: cumplir la voluntad del gobierno y la del pueblo para después llevar una vida tranquila, sin mirar mi pasado con duda.

El anciano vuelve a tomar la palabra.

— Te diremos que existen casos difíciles de resolver, pero un caso como el tuyo no requiere más dificultad que pronunciar *unas cuantas palabras y resuelto está todo*. ¡Brindemos pues por el nuevo cargo que te brindará alegría y también sinsabores, pero hará que te sientas más seguro y respetable!<sup>19</sup>

### 3. Los valores

Los fines que el derecho indígena persigue son *ecológicos*: el mantenimiento del equilibrio inestable que caracteriza la relación entre las fuerzas-seres-energías-elementos existentes en la naturaleza. Esta solidaridad orgánica entre dichas energías puede ser benéfica o perjudicial, de tal manera que la regla ecológica pretende que el equilibrio no se pierda. Cuando un conflicto se presenta, sea humano o natural, es porque el equilibrio entre todas las fuerzas se rompió, la hermandad entre los elementos se alteró, la unión familiar está en juego. Los guardianes del orden, los ancianos interpretan y aplican la regla para restablecer el orden, el *kosmos*, es decir, el *continuum*, la vida misma. En este sentido, el valor principal del derecho indígena es la *fraternidad*. Así, la función del hombre en este *kosmos* es una función *fraternal* con los demás elementos de la naturaleza. En ésta, él es el hermano hombre, el fuego el hermano fuego, el agua la hermana agua, el viento el hermano viento..., todos ellos bajo la protección y cuidado de la madre tierra y el padre sol. "Todos somos partícipes y compañeros; corresponsables los unos de los otros y también del todo en su conjunto".<sup>20</sup>

<sup>19</sup> El subrayado es mío, Mata Torres, Ramón, *La vida de los huicholes*, Guadalajara, México, s.e., 1980, p. 30.

<sup>20</sup> Lenkenedorf, Carlos, *op. cit.*, p. 116.

#### 4. *Los derechos*

Sobra decir que los derechos indígenas son también *humanos*, pero tienen la característica de ser *polisubjetivos, intersubjetivos*; es decir, de espíritu colectivo, comunitario:

- a) Derechos lingüísticos: Derecho a practicar sus idiomas. Derecho al reconocimiento como idiomas oficiales en sus territorios. Derecho a nombrar (lugares) y nombrarse (personas) en sus idiomas.
- b) Derechos religiosos: Derecho a practicar sus creencias. Derecho a preservar sus lugares y objetos sagrados.
- c) Derechos educativos: Derecho a aprender en su idioma y con sus programas. Derecho a aprender otros idiomas y sus culturas.
- d) Derechos políticos: Derecho a preservar su forma y régimen de gobierno.
- e) Derechos médicos: Derecho a practicar su medicina y reconocimiento oficial a sus médicos.
- f) Derechos jurídicos: Derecho a decir su derecho, su *juris dictio*: crear y aplicar sus normas en sus territorios oficialmente reconocidos.
- g) Derechos económicos: Derecho a practicar sus propios ritmos de producción.
- h) Derechos territoriales: Derecho a recuperar, preservar y utilizar sus tierras.
- i) Derechos ambientales: Derecho a recuperar, preservar y utilizar la flora, el espacio, los recursos del subsuelo y la fauna existente en sus territorios.
- j) Derechos sociales: Derecho a la asistencia y seguridad pública.
- k) Derechos informativos: Derecho a tener sus propios medios de comunicación masiva.

El derecho indígena por formar parte de un Estado que reconoce el pluralismo cultural, el cual está en vías de reestructurarse, aspira al reconocimiento de estos derechos para el pleno desarrollo de sus pueblos (ámbito interno del principio de igualdad jurídica = respeto a las diferencias culturales), y al reconocimiento, por otra parte, de los derechos como miembros del todo (ámbito externo del principio de igualdad jurídica = respeto al desarrollo cultural). De esta manera, un pueblo indígena tiene derecho a su medicina, medios informati-

vos, educación, gobierno, economía, asistencia y seguridad propios, así como el derecho a acceder a la medicina, medios informativos, educación, gobierno, economía, asistencia y seguridad que los Estados federal y locales, y municipios ofrecen.

#### IV. CONCLUSIÓN

La convivencia de los derechos humanos de carácter individualista, de la tradición jurídica europea continental, y los derechos humanos de naturaleza colectivista, de la tradición jurídica indígena americana, dará lugar a una tradición jurídica diferente. Ésta tendrá que estar fundada en una filosofía del derecho compleja: donde cada una de las tradiciones conserva su originalidad, colabora en sus complementariedades y respeta sus contradicciones. El derecho a la diferencia y el principio de la tolerancia nos acercará al camino de una vida digna, solidaria y justa para todos.

#### V. BIBLIOGRAFÍA<sup>21</sup>

- BELLER, Walter (coord.), *Las costumbres jurídicas de los indígenas en México*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1994.
- BOZEMAN, Adda B., *The future of Law in a Multicultural World*, Princeton, EUA, Princeton University Press, 1971.
- BROEKMAN, Jan M., *Droit et anthropologie*, París, Storg-Scientia/LGDJ, 1993.
- CHENAUT, Victoria, y María Teresa SIERRA (coords.), *Pueblos indígenas ante el derecho*, México, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social/Centro Francés de Estudios Mexicanos y Centroamericanos, 1995.
- COLLIER, Jane F., *El derecho zinacanteco. Procesos de disputar en un pueblo indígena de Chiapas*, México, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social/Universidad de Ciencias y Artes del Estado de Chiapas, 1995.
- CUPIS, Adriano de, *Costume et diritto*, Italie, CEDAM, 1994.
- DURAND ALCÁNTARA, Carlos Humberto, "El derecho consuetudinario indio, base de afianzamiento del territorio étnico", en GÓMEZ GON-

21 Además de esta selección y actualización, puede consultarse bibliografía ampliada en González Galván, Jorge Alberto, *El Estado y las etnias nacionales en México. La relación entre el derecho estatal y el derecho consuetudinario*, México, UNAM-IJ, 1995; y en "Derecho indígena", *Principios de derecho mexicano* (en prensa), México, UNAM-IJ, McGraw-Hill, 1996.

- ZÁLEZ, Gerardo y José Emilio R. ORDÓÑEZ CIFUENTES (coords.), *Derecho y poder: la cuestión de la tierra y los pueblos indios*, México, Universidad Autónoma de Chapingo, 1995.
- ESCALANTE BETANCOURT, Yuri, *Etnografías jurídicas de coras y huicholes*, México, Instituto Nacional Indigenista, 1994.
- , y Sandra GUTIÉRREZ SANDOVAL, *Etnografías jurídicas de rarámuris y tepehuanos del sur*, México, Instituto Nacional Indigenista, 1994.
- ESTRADA MARTÍNEZ, Rosa Isabel y Gisela GONZÁLEZ GUERRA (coords.), *Tradiciones y costumbres jurídicas en comunidades indígenas de México*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1995.
- GÓMEZ, Magdalena, "El derecho indígena: entre la ignorancia y el prejuicio", *La Jornada del Campo* (suplemento), *La Jornada*, año 4, núm. 46, 3 de mayo de 1996.
- INSTITUTO NACIONAL INDIGENISTA (ed.), *México Indígena (costumbre jurídica)*, México, año IV, núm. 25, noviembre-diciembre de 1988.
- IZQUIERDO Y DE LA CUEVA, Ana Luisa, "¿Qué nos han enseñado hasta ahora los jeroglíficos mayas sobre derecho?", *Lex*, 3a. época, año II, núm. 10, Torreón, Coahuila, abril de 1996.
- MARTÍNEZ CORIA, Ramón, *Etnografías jurídicas de huaves y mixes*, México, Instituto Nacional Indigenista, 1994.
- , *Etnografías jurídicas de zoques y popolucas*, México, Instituto Nacional Indigenista, 1994.
- ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (coord.), *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. IV Jornadas Lascasianas: Cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios*, México, UNAM-IIJ, 1994.
- RAYNAD, Maryse, Kéba MBAYE y Gabriel ROUJOU DE BOUBÉE, *Justice traditionnelle, justice moderne: le dévin, le juge et le sorcier*, París, L'Harmattan, 1994.
- SANDOVAL PÉREZ, Esperanza, "Derecho consuetudinario de los pueblos indígenas: derecho vigente", *Memoria del IX Congreso Latinoamericano de Derecho Romano: El derecho romano y los derechos indígenas: síntesis de América Latina*, 18-20 de agosto de 1994, Xalapa, Veracruz, Universidad Veracruzana, 1996, t. I.
- SIERRA, María Teresa, "Indian Rights and Customary Law in Mexico: A Study of the Nahua in the Sierra de Puebla", *Law and Society*, vol. 29, núm. 2, Massachusetts, EUA, Amherst, 1995.
- STAVENHAGEN, Rodolfo y Diego ITURRALDE (comps.), *Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina*, México, Instituto Indigenista Interamericano/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990.

VALDIVIA DOUNCE, Teresa (coord.), *Usos y costumbres de la población indígena de México. Fuentes para el estudio de la normatividad (Antología)*, México, Instituto Nacional Indigenista, 1994.

YANES RIZO, Pablo, *Etnografías jurídicas de totonacos y otomíes*, México, Instituto Nacional Indigenista, 1994.

Jorge Alberto GONZÁLEZ GALVÁN