

INDÍGENAS: DEBATES Y PERSPECTIVAS

JOSÉ GABRIEL BAEZA ESPEJEL

MARÍA GABRIELA GÓMEZ GUERRERO

NOEMÍ ELENA RAMÓN SILVA

coordinadores

Pueblos indígenas: debates y perspectivas contiene discusiones teóricas de carácter *trans* y *multi* disciplinario que aportan a la discusión en torno al mundo indígena temas como diversidad cultural, identidad, globalización, migración, multiculturalismo, justicia, filosofía, autonomía y derechos, tanto de los pueblos indígenas como de los pueblos afromexicanos; la ronda campesina y la construcción de un nuevo derecho. Además, “proporciona una mirada serena y comprometida de dónde está la sociedad mexicana en este momento y, lo que es aún más importante, hacia dónde debemos caminar” (José del Val). Este libro es producto de la reflexión y análisis que se produjo en el Simposium Interdisciplinario “Derechos Indígenas en México”, realizado en 2008 en la Universidad Nacional Autónoma de México, por un grupo de jóvenes estudiantes del Posgrado de Derecho, en el que se contó con la colaboración de intelectuales indígenas, estudiantes, académicos, investigadores, funcionarios públicos e integrantes de la sociedad civil. Con este material se espera contribuir a fortalecer puntos centrales del debate y promover la cultura de la legalidad basada en el respeto a los otros.





*Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.*

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

Dr. José Gabriel Baeza Espejel,
y Noemí Elena Ramón Silva. – México : UNAM,

Dirección General de Publicaciones y Fomento Editorial : Facultad de Derecho :
Programa Universitario México Nación Multicultural, 2010.

711 p. ; 22 cm.

ISBN 978-607-02-2199-6

1. Indios de México – Identidad étnica. 2. Pueblos indígenas – Condición
jurídica, leyes, etc. – México. 3. Indios de México – Relaciones con el gobierno.
4. Multiculturalismo – México. I. Baeza Espejel, José Gabriel. II. Gómez
Guerrero, María Gabriela. III. Ramón Silva, Noemí Elena. IV. Universidad
Nacional Autónoma de México. Dirección General de Publicaciones y Fomento
Editorial. V. Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Derecho.
VI. Universidad Nacional Autónoma de México. Programa Universitario México
Nación Multicultural.

305.800972-scdd20

Biblioteca Nacional de México

Primera edición: 28 de febrero de 2011

D.R. © 2011 UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Ciudad Universitaria, Delegación Coyoacán, 04510, México, D. F.

PROGRAMA UNIVERSITARIO MÉXICO NACIÓN MULTICULTURAL

FACULTAD DE DERECHO

DIRECCIÓN GENERAL DE PUBLICACIONES Y FOMENTO EDITORIAL

Prohibida la reproducción parcial o total por cualquier medio,
sin autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

ISBN: 978-970-32-1679-6 (obra completa)

ISBN: 978-607-02-2199-6 (tomo 25)

Impreso y hecho en México



Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

en los estudios sobre el

Maria Teresa Valdivia Dounce*

*Instituto de Investigaciones Antropológicas, UNAM.

Resumen

En el presente trabajo mostraré un recuento crítico de los principales aportes de la antropología al gran tema de la ley. Inicio con la antropología inglesa, cuya preocupación principal fue determinar si en las sociedades nativas existía una forma de derecho, o una costumbre. Continúo con los exponentes de la antropología norteamericana, quienes se interesaron más por definir un método para estudiar el derecho nativo, conocerlo y caracterizarlo. Concluyo retomando los aportes que ambas escuelas han heredado a los nuevos interesados en las investigaciones antropológicas sobre la ley en sociedades ágrafas.

La antropología inglesa

Henry Maine expuso los resultados de su estudio de derecho comparado entre las leyes antiguas hindú y romana, basado en fuentes documentales, en la hoy clásica obra *El derecho antiguo* (1980). La investigación, concluida alrededor del año 1880, lo llevó a descubrir similitudes interesantes entre ambas sociedades arcaicas que le permitieron establecer importantes conclusiones. Entre ellas: que en las sociedades antiguas los derechos y las obligaciones se daban de acuerdo con el estatus dentro del grupo de descendencia, y que dicha descendencia era patrilineal; pero la evolución de esta forma jurídica condujo al surgimiento del contrato social, el cual constituye una etapa moderna o superior del derecho, ya que a partir de ello el individuo contrae voluntariamente nuevas relaciones. Encontró que en el derecho antiguo predominó una visión del mundo totalmente distinta. Aquellas

corporaciones familiares, pequeñas e independientes, actuaban ceremoniosamente entre sí; estaban llenas de atributos morales. El crimen era un acto corporativo porque los miembros de la familia y de la *gens* o tribus eran responsables de él y sufrían las mismas penas que los infractores y delincuentes. Debido a la lentitud en los cambios sociales de aquellos tiempos, los miembros de estas sociedades antiguas se percibían como unidades *õperpetuasõ* o inmutables. En palabras de Maine:

En todas sus áreas, el derecho arcaico está lleno de indicaciones clarísimas de que la sociedad en los tiempos primitivos no era lo que se asume hoy en día que era una agregación de individuos. De hecho, y respecto de los hombres que la componían, era una agregación de familias. El contraste puede expresarse con mayor fuerza diciendo que la unidad de una sociedad antigua era la familia; la de una sociedad moderna, el individuo [Maine, 1980: 80].

El movimiento de las sociedades progresivas ha sido uniforme en un respecto. A lo largo de todo su curso se ha distinguido por la disolución gradual de la dependencia familiar y el crecimiento de la obligación individual en su lugar. La familia es sustituida por el individuo como unidad responsable ante el derecho civil... [no] es difícil ver cual es el vínculo entre hombre y hombre que reemplaza poco a poco aquellas formas de reciprocidad de derechos y deberes que tienen su origen en la familia. Se trata del contrato. Partiendo de una condición social en la que todas las relaciones de las personas se reducen a las relaciones de familia, parece que nos hemos movido progresivamente hacia una fase del orden social en el que todas las relaciones surgen del libre acuerdo de los individuos [...] podemos afirmar que el movimiento de las sociedades progresivas ha sido, hasta aquí, un movimiento del *status* al contrato [*ibíd.*: 101-102].

Cuatro décadas más tarde, Bronislaw Malinowski buscó responder a nuevas interrogantes sobre el derecho, desde la perspectiva antropológica. Pero, a diferencia de Maine, no trató de investigar cómo ha evolucionado éste hasta llegar a su forma actual, ni cuáles fueron las primeras formas de regulación social o qué factores han hecho que las normas se transformen. A Malinowski le interesó saber si en las sociedades *õsimplesõ* existe la ley, y cómo podemos distinguir en ellas a las normas legales de otro tipo de normas. Se propuso también demostrar

visión de la cultura, existen tantas de todas son igualmente válidas¹. Los estudios antropológicos sobre

El primero fue su crítica a las visiones prejuiciosas y etnocéntricas con las que algunos de sus colegas contemporáneos interpretaban las costumbres legales de las poblaciones nativas. Dijo que éstos negaban la existencia de una ley nativa propia bajo el argumento de que los «primitivos» se comportaban así porque seguían sus instintos. Pero después, al comprobarse que poseían reglas y normas, se colocaron en la posición extrema afirmando que no era el instinto sino la fe ciega a sus costumbres lo que explicaba su conducta (como Paul Rivers, en Malinowski, 1971: 23). Efectivamente, en ambas posturas se notaba tal parcialidad en los juicios de sus discípulos que llegaron a sostener o como Rivers o que: «En un pueblo como el melanesio hay un sentimiento de grupo tan fuerte que hace innecesaria cualquier organización social concreta para el ejercicio de la autoridad, exactamente del mismo modo que hace posible el funcionamiento armonioso de la propiedad colectiva y asegura el carácter pacífico de un sistema comunitario de relaciones sexuales» (*idem*). A lo que Bronislaw Malinowski responde:

De este modo se nos asegura de nuevo que los «métodos intuitivos» o «no deliberados», la «sumisión instintiva» y un misterioso «sentimiento de grupo» son la causa de que haya tanto ley como orden, comunismo y promiscuidad sexual todo de una vez. Esto suena exactamente como un paraíso bolchevique, pero es ciertamente equivocado en lo que hace referencia a sociedades melanésicas que conozco por observación propia [*ibid.*: 23-24].

Malinowski defendió la idea de que para descubrir nuevas formas de derecho (refiriéndose a las nativas) había que adoptar una

¹ Desarrolla esta idea principal a lo largo de su obra *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*, publicada en 1926, basándose en los datos etnográficos recabados en su trabajo de campo en las islas Trobriand.

definición mínima de este término, más amplia y elástica, para lo cual era necesario recordar la función esencial del derecho, y no restringir su definición: a los sistemas legales que comprenden cuerpos legales complejos, cortes, jueces y policías. Para él esta función consiste en «contener ciertas propensiones naturales, canalizar y dirigir los instintos humanos e imponer una conducta obligatoria no espontánea», esto es, «asegurar un tipo de cooperación basado en concesiones mutuas y en sacrificios orientados hacia un fin común. Una fuerza nueva, diferente de las inclinaciones innatas y espontáneas, debe estar presente para que esta tarea se lleve a cabo» (*ibid.*: 79-80).

Otro de sus aportes consiste en una propuesta metodológica, ya que una de las dificultades que se presentan para estudiar la ley entre sociedades ágrafas es saber cómo distinguir a las normas jurídicas del conjunto de normas sociales, dado que no existe un código legal escrito. Entonces, sugirió que los antropólogos debemos observar la ley tanto en su funcionamiento normal como en los casos en los que es violada la norma pues, a partir de este contraste, se pueden identificar las sanciones que son ejercidas por los individuos para obligar a que las normas se cumplan.

Estas dos formas de abordar el estudio de la ley no escrita parecen adecuadas, sobre todo el que se refiere a observar los casos en los que es violada la norma, a través de las prácticas judiciales que ocurren en las disputas, pues en ellos se observan las normas de derecho y las procesuales. Sin embargo, el método presenta una deficiencia: que sólo se conocen las normas que son invocadas en un caso específico, aunque a mayor profundidad, en donde se incluyen elementos de la visión cultural. Por su parte, la modalidad de observar la ley en su funcionamiento normal implicaría un conocimiento previo de la organización social que permita distinguir y clasificar de manera general cuáles son las áreas de competencia jurídica de una determinada sociedad y qué normas básicas son las que hacen que dichas áreas funcionen regularmente. Aunque esta segunda modalidad resulta más



Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

¿qué clase de derecho no escrito o trabajo de investigación que sea poco redituable para que insistir en hacer estudios de estrategia que los haga más accesibles. Me parece que los estudios antropológicos sobre la ley no escrita deberían realizarse con cualquiera de las dos modalidades propuestas inicialmente por Malinowski y, de preferencia, por ambas a la vez.

Gracias a su postura crítica, Malinowski genera preguntas que son fundamentales para abordar el tema de la ley entre las sociedades ágrafas. Y esta es una más de ellas: ¿por qué aceptan y siguen las reglas las sociedades nativas? Para sus interlocutores las razones oscilaban entre las respuestas siguientes: ¿siguen las reglas por temor a un castigo sobrenatural, ¿porque las reglas se las imponen sus dioses, ¿porque son muy duras o ¿porque tienen un fuerte sentimiento de grupo. De ser cierto lo anterior, argumentó Malinowski (*ibid.*: 70-72) no habría ningún otro problema legal que tuvieran que resolver los nativos de estas sociedades, ni que pudiera ser estudiado por los antropólogos, más que el crimen. No habría derecho ni jurisprudencia civil. Y, aunque pueda darse el caso de que existan castigos sobrenaturales, que las reglas sean muy duras, que haya un sentimiento de solidaridad entre los miembros de esa sociedad, o que exista la creencia de que las normas las imponen sus dioses, no hay duda, asegura el autor, de que hay otra razón mas cierta y sencilla por la cual las normas se cumplen en éstas, y prácticamente en todas las sociedades. Basado en sus datos sobre los trobriandeses demostró que las reglas legales se reconocían por la manera el que eran respetadas y se hacían cumplir por medios distintos al castigo: Se educa a los individuos para que den por descontado que la reglas de su sociedad son buenas y adecuadas, y esto basta para la mayoría de ellos... la reciprocidad como sanción del comportamiento social

[significaba]í que dentro del contexto social de las islas Trobriandí toda persona depende de algún modo económicamente de la cooperación de alguien más...ö (Mair, 1994: 144).

Malinowski encuentra que entre los trobriandeses no es el castigo o la amenaza lo que permite la supervivencia de reglas legales sino la creencia de que esas leyes son buenas y adecuadas porque así lo aprendieron. Descubre que en las llamadas sociedades primitivas existen leyes o reglas legales que son tan obligatorias como en las sociedades modernas y que igualmente son quebrantadas por los sujetos cuando creen que con ello tienen algo que ganar (en *ibid.*:143-144). Pero que, a diferencia de los derechos modernos donde existen instituciones o aparatos del Estado que regulan las funciones y observan el cumplimiento de la ley, en la mayoría de las sociedades simples o nativas no encontramos la presencia de ninguna clase de árbitros pero sí de ley, ya que ésta se aplica por medios distintos, como la mencionada reciprocidad. Además del sistema de reciprocidad llamado *kula*, Malinowski detectó varios mecanismos legales de rango menor, pero igualmente importantes por su efectividad entre los trobriandeses, como el *yakala*, que es una manera pública para dirimir las disputas entre particulares; el *kaytapaku*, que son maldiciones o amenazas de desgracias y dolencias a quien robe en propiedad ajena; la *kaytubutabu* o magia para inducir la fertilidad en los cocoteros; el *gwara*, una prohibición para exportar y fomentar la importación; y el *kayasa* que es una práctica similar a la que se conoce en sociedades campesinas mexicanas con el nombre de *õmano vueltaö* (Malinowski, 1971: 75-77).

la antropología jurídica. Éste es un tema de materia exclusiva de jueces o magistrados. No existen otras figuras que permitan regular el cumplimiento de la ley, el juicio y la discriminación de los hechos. Enquistados en la mentalidad de los observadores había impedido su reconocimiento, como en el caso del *kula* de los trobriandeses, que sobrepasa su definición como mecanismo de control social para situarse como una auténtica forma de organización económica, social, política y legal.

Pero todo el avance de Malinowski en esta materia parece que hubiera quedado suspendido en el tiempo, puesto que los trabajos de los ingleses Meyer Fortes, Edward Evans Pritchard y Alfred Reginald Radcliffe-Brown estuvieron más interesados en demostrar que en las sociedades nativas colonizadas, aquellas que no tienen un Estado, no hay un derecho propio (aun contra el principio jurídico que reza *no hay sociedad sin derecho*). Para Evans Pritchard y Meyer Fortes (1979) la existencia de un derecho o ley dependía de que en esa sociedad la gente reconociera que ciertos actos violentan o lesionan los derechos de otros y que estos daños pueden y deben repararse mediante una retribución compensatoria, haciendo necesaria la existencia de una autoridad encargada de su observancia. Se fundamentaron en un serio trabajo realizado entre varios pueblos que clasificaron en dos grandes grupos: el primero, *compuesto por sociedades en las que existe autoridad centralizada, maquinaria administrativa e instituciones jurídicas*; en otras palabras, un *gobierno*; y, el segundo, *caracterizado por sociedades que carecen de autoridad centralizada, de maquinaria administrativa y de instituciones jurídicas constituidas, en pocas palabras, que carecen de gobierno* concluyendo así que las sociedades del primer grupo tienen Estados primitivos y, las del segundo, son sociedades sin Estado (Evans Pritchard y Fortes, 1979: 88). El derecho, explican, es posible en los Estados primitivos gracias a la fuerza organizada manifiesta en *los derechos y prerrogativas de un gobernante, y de la autoridad ejercida por sus jefes subordinados*, mientras que en las sociedades sin Estado las instituciones jurídicas residen en el derecho de defensa

propia, incluso con la venganza, ya que no existe un procedimiento que permita terminar con la querella (*ibid.*: 96).

Por su parte, Alfred Reginald Radcliffe-Brown (1974: 247) sostuvo que no puede haber ley en aquellas sociedades que no están organizadas con una figura centralizada, es decir, que carecen de alguna clase de autoridad judicial, puesto que *un paso importante en la formación de un sistema legal es el reconocimiento de árbitros o jueces que examinan las pruebas y deciden la responsabilidad y la cuantía de los daños*. Según Radcliffe-Brown, el derecho existe allí donde hay normas legales que se distinguen de cualquier otra por el tipo de sanción con la se hacen cumplir, y porque son observadas por una autoridad.

El autor adoptó la definición de derecho del jurista inglés Roscoe Pound, que dice:

Muchos juristas de la escuela histórica, en contraste con los de la escuela analítica, han usado el término ley incluyendo en él la mayoría de los procesos de control social, si no todos. El término está, sin embargo, confinado usualmente al *control social mediante la aplicación sistemática de la fuerza de la sociedad políticamente organizada* [...] La aplicación limitada, más conveniente para un análisis sociológico y una clasificación será la que adopte en este artículo; el campo del Derecho será considerado, en consecuencia, como semejante al de las sanciones legales organizadas (*ibid.*: 241).

Este principio lo llevó a clasificar las sanciones para demostrar cuáles normas eran legales y cuáles no, proponiendo una separación entre sanciones que llamó positivas (aprobadas por la sociedad) y negativas (desaprobadas por la sociedad), y dentro de ellas difusas (de la opinión pública, o de expresiones espontáneas) y organizadas (cuyo procedimiento es reconocido). Del mismo modo lo llevó a definir un tipo de derecho para las sociedades nativas africanas con el que pudieran establecerse equivalencias en lo que se conoce como derecho público y derecho privado, dentro del sistema jurídico inglés.

define por el tipo de delito, y caracterizado de público porque a la tribu o comunidad, de través de sus representantes o de un castigo al infractor o delincuente. Entre los actos que según Radcliffe-Brown son reconocidos como delitos se encuentran principalmente el incesto, la brujería, varias formas de profanación a sus prácticas religiosas y las repetidas violaciones a sus costumbres.

Por su parte, el derecho privado se ha de reconocer también por el tipo de normas que son violentadas, ofendidas o dañadas en esta área jurídica, y que normalmente son resueltas por medio de la indemnización ante la autoridad. He aquí la contradicción: Radcliffe-Brown había asegurado que estas sociedades carecen de derecho porque no hay autoridad que observe las normas y proceda. Sin embargo, de pronto describe una manera en que resuelven sus conflictos, según él *sin jefe* o *autoridad*, algunas tribus de África oriental: *los litigantes reúnen a un cierto número de ancianos del distrito o distritos en que viven y éstos constituyen un tribunal que juzga el caso* (*ibid.*: 247). Y agrega que este tribunal no tiene más fuerza para hacer cumplir sus sanciones que la amenaza de un castigo sobrenatural sobre el acusado, y sobre la comunidad en su conjunto, si éste no cumple con ella. En esta descripción es claro que ese conjunto de ancianos son la autoridad y que en esa forma se constituyen. De lo que se puede deducir que el autor busca un tribunal especializado, tal vez al estilo de su país natal.

Menciona otro caso, ahora en California, en donde tampoco existe un derecho propio:

[...] el procedimiento de satisfacer al ofendido mediante indemnización está muy extendido en las sociedades iletradas que no han desarrollado aún un sistema legal en un sentido estricto. Entre los yurokas, que son recolectores y cazadores, que viven en el norte de California en pequeñas aldeas y que carecen de organización política, no hay ningún procedimiento regular para enfrentar las ofensas contra la comunidad, y por tanto ninguna ley de delitos públicos [*ibid.*: 245].

El problema con Radcliffe-Brown fue que no reconoció como cuerpo de autoridad al grupo de ancianos que impartía justicia entre los pueblos nativos africanos que él ejemplificó, por lo tanto, negó la existencia de un derecho propio en esas sociedades. Y, en su etnocéntrico afán por demostrar que las sociedades nativas estudiadas en África *o ifugaos, akambas, akikuyos y atherakas* no poseen un derecho propio, sino costumbres, aun cuando reconoce que en ellas hay *sanciones positivas y negativas*, cae en contradicciones al sostener que las sanciones identificadas en estos pueblos sólo podrán ser consideradas como costumbres, entendidas como *un sistema organizado de justicia que sin embargo no constituye un sistema de derecho en el estricto sentido del término puesto que no hay autoridad judicial* (*ibid.*: 246-247). Radcliffe también asegura que:

...tienen un sistema organizado de justicia que, sin embargo, no constituye un sistema de derecho en el estricto sentido del término, puesto que no hay autoridad judicial. Un paso importante en la formación de un sistema legal es el reconocimiento de *árbitros o jueces que examinan las pruebas y deciden la responsabilidad y la cuantía de los daños; sólo falta entonces una autoridad con poder para ejecutar las sentencias dictadas por los jueces* [*idem*].

Las obligaciones impuestas a los individuos en las sociedades en que no hay sanciones legales serán consideradas como cuestión de costumbres y convenciones pero no como Derecho; en este sentido algunas sociedades sencillas no tienen Derecho, aunque todas tienen costumbres que están respaldadas por sanciones.

La confusión deriva del intento de aplicar a las sociedades iletradas la distinción moderna entre Derecho criminal y Derecho civil; puede evitarse sustituyéndola por la distinción entre Derecho de delitos públicos y Derecho de delitos privados [*ibid.*: 241].

En su etapa de desarrollo más elemental, el Derecho está íntimamente ligado con la magia y la religión; las sanciones legales están estrechamente relacionadas con las sanciones rituales. Únicamente puede llegarse a un entendimiento completo de los orígenes de la ley en las sociedades más simples mediante un estudio comparativo de los

A diferencia de Radcliffe-Brown, dos años después, Adamson Hoehel (Collier, 1995: 48) afirmó que para hablar de la existencia de un derecho entre las sociedades más simples sólo bastaba con la aparición de un individuo o grupo que se encargara de observar que las reglas legales se cumplieran, y no de una autoridad centralizada. Esto es así o asegurado porque el derecho tiene las funciones de definir las relaciones entre los miembros (tal como lo descubrió Maine en la sociedad arcaica); organizar la fuerza necesaria para mantener el orden interno y, en su caso, poder ejercerla también en su modo físico; y resolver los conflictos que se presentan. Y, sin establecer una clasificación de las normas tan inútil como la de Radcliffe-Brown para identificar y definir cuáles de ellas son legales, propuso que ha de reconocerse que una regla social tiene carácter legal cuando su incumplimiento o infracción lleva consigo, por lo regular, en amenaza o en hecho, la aplicación de la fuerza física por un individuo o grupo de individuos que poseen el privilegio socialmente reconocido de actuar de tal modo (cit. en Mair, 1994: 148).

Un año después, Max Gluckman, basado en sus estudios entre los Barotse de Rodesia, en Africa, llega a la conclusión de que prácticamente en todas las sociedades existen normas de derecho (un conjunto de reglas básicas para proteger la vida de sus miembros y sus bienes), pero sólo en las sociedades que poseen tribunales y guardias existen reglas procesales y, por lo tanto, un tipo de derecho. Así que en aquellas sociedades en donde solamente existen reglas de derecho y no procesales es porque no cuentan con una institución encargada de mantener la ley y el orden, de resolver las disputas, porque no tienen una institución jurídica y, por lo tanto, tampoco un sistema de derecho (*idem*). Así nos regresa al punto en que la existencia de una autoridad

judicial, encargada de observar la norma jurídica, es indispensable para el reconocimiento de un derecho propio.

Gluckman concluyó que los jueces barotse recurrían a los mismos mecanismos que los jueces estadounidenses: costumbres, ética, moral, ideas sobre lo que un hombre razonable haría, etcétera. Las similitudes apuntadas por Gluckman entre los procesos judiciales barotse y los occidentales les llevaron a concluir que las personas encaradas con tareas similares usaban herramientas similares: dondequiera que los hombres con autoridad tienen que decidir sobre casos de normas en conflicto o interpretación, utilizarán herramientas similares para llegar a una decisión (Collier, 1995a: 50).

Max Gluckman avanzó sobre uno de los puntos que Malinowski creyó haber resuelto, aquel que se formuló con la pregunta: ¿tienen o no un derecho propio las sociedades primitivas? Gluckman respondió que existe un derecho allí donde cuentan con reglas procesales y una autoridad encargada de su aplicación. Y yo agregaría ¿acaso en las *gens* descritas por Maine no hay un tipo de derecho patriarcal basado en la relación consanguínea?, ¿puede o no ser aceptado el padre como una autoridad que observa que las normas se cumplan en este tipo de sociedades (a su forma de proceder como regla procesal), sociedades que podríamos caracterizar como unidades operativas coordinadas, esto es, de individuos y grupos que comparten una adaptación común mediante la acción coordinada, que se conceden poder y derechos mutuamente sin que haya más concentración que la coordinación recíproca de familias extensas, organizaciones tribales o bandas?

Finalmente, dentro de los antropólogos ingleses que incursionaron en el estudio de la ley, tenemos a Paul Bohannan quien, al igual que Gluckman, realizó investigaciones en África, entre los tiv de Nigeria, las cuales fueron publicados en 1957. Los resultados de Bohannan lo llevaron a asegurar que el razonamiento de las autoridades nativas no es similar al de los jueces occidentales sino que se basan en conceptos específicos de su cultura (*idem*). Aunque esta afirmación no vino a revolucionar el conocimiento que ya se tenía sobre las leyes nativas, contribuyó a reforzar la idea de que la cultura, de algún modo, moldea

cierra una etapa de producción la ley, realizados por la ografía africanos, y durante

la cual los principales puntos de interés en las investigaciones fueron: a) conocer cómo evolucionó el derecho (romano); b) combatir toda clase de prejuicios que impedían observar tal cual eran a las poblaciones nativas de la época; c) establecer qué condiciones son necesarias para la existencia de una ley propia entre las sociedades nativas, y d) resolver el problema de cómo abordar los estudios sobre la ley en sociedades cuyo derecho no está escrito. Así, el interés de los antropólogos por los estudios sobre la ley, el derecho, las costumbres y prácticas jurídicas queda plenamente fundado y motivado para indagaciones posteriores, aunque en cierta forma esto significa regresar a los orígenes, pues no olvidamos que la antropología social nació del estudio del derecho, y del evolucionismo.

La antropología norteamericana

Al mismo tiempo que los ingleses, los antropólogos norteamericanos habían estado produciendo materiales de antropología jurídica. Se interesaron esencialmente por descubrir qué clase de ley hay entre las sociedades nativas y cómo habrían de investigarse, considerando que se trata de leyes no escritas. Digamos que el cuestionamiento acerca de si hay o no hay ley en este tipo de sociedades pasó a un segundo plano, puesto que, según ellos, éste se explicaría al describir cómo funcionan los sistemas normativos. En cambio, construir una metodología adecuada para abordar el tema en los diferentes tipos de sociedades con derecho no escrito constituyó un objetivo primordial entre los antropólogos norteamericanos. Y, al igual que los ingleses, tuvieron que partir de una definición del derecho. Veamos.

Prácticamente todos los antropólogos norteamericanos (Chenaut y Sierra, 2002: 113-129) estuvieron de acuerdo en que el derecho debería ser estudiado en su contexto cultural, puesto, que éste forma

parte de la cultura. También coincidieron en que un método adecuado para conocer la ley no escrita es el análisis de casos de disputas, pues a través de las decisiones de los jueces se conocen las normas. Leopold Pospisil agregó que uno de los propósitos en el conocimiento de las normas era descubrir cuáles de ellas podían compararse con las occidentales. Mientras que Gulliver señaló que el estudio de las normas, además de revelar su jerarquía, debería mostrar que no hay conflicto entre ellas. Por su parte, Van Velsen añadió que los estudios de caso deberían ser completados con los documentos o expedientes judiciales, debido a que el trabajo de campo es insuficiente porque no se puede permanecer mucho tiempo allí. Y Jane Collier subrayó que de los casos de disputas hay que estudiar los procesos por los que transcurren las partes (litigantes y jueces), más que analizar los acuerdos o resoluciones a los que se llegan finalmente (*idem*).

Laura Nader señaló otras ventajas que presenta este método. Dijo que, además de las normas, en el análisis de casos de disputas se conocen los valores y las actitudes de los actores, mismas que forman parte de su cultura, pero que los casos deben estudiarse en procesos de larga duración. Propuso, también, que un caso puede ser estudiado por diferentes vías, ya que no siempre se cumple la condición ideal de estar en una disputa. Podemos conocer de los casos o dijo por medio de la observación directa; pero también de material grabado sobre de-terminado litigio; por las entrevistas que hagamos a informantes que conocieron de cerca el caso; o bien, por hipótesis: se le pregunta al informante qué ocurriría si tal proceso tuviera lugar (*ibid.*: 128).

Como variante metodológica en los estudios de casos de disputas se encuentra la propuesta de Leopold Pospisil quien, al igual que Adamson Hoebel, definió que para distinguir entre normas jurídicas y costumbres habría que analizar las decisiones de los hombres en puestos de autoridad, más que los argumentos de los implicados (Collier, 1995^a: 49).

ocen que el análisis de casos su contexto social y cultural, precisas para observar dicho recomendación metodológica arrollaron en sus estudios². Digamos, entonces, que uno mismo tendrá que ver cómo construye ese puente entre los casos estudiados y el entorno global. Del mismo modo que tendremos que definir por cuenta propia cuántos casos de disputas son necesarios para llegar al conocimiento de un sistema de derecho no escrito, ya que este método es inductivo. Yo encuentro un problema adicional, y es que con este método se conocen cierto tipo de delitos, de normas obligatorias de derecho y procesuales, pero no otras. Se conocen las que tuvieron lugar ese año, en esa década, o las más frecuentes, pero no otras. En general, se conocerán las normas que fueron motivo de disputa y juicio, pero no aquellas que también son obligatorias y sancionadas, que tienen normas de proceso y pueden llegar a ser materia de un juicio, pero que no lo fueron en el periodo estudiado por el investigador. No estoy diciendo que el método de análisis de casos de disputas no funcione para una investigación sobre derecho no escrito. Lo que trato de señalar es que es insuficiente, pues aporta información fragmentada sobre el sistema jurídico. De hecho, la mayoría de los trabajos que han aportado más al conocimiento del derecho indígena en México son los que han aplicado este tipo método, siguiendo los ejemplos que heredaron Laura Nader, con su investigación entre los zapotecos de la sierra, y Jane Collier, con los tzotziles de Zinacantán, ambos en México. Dice Collier:

Mi propósito no era describir las costumbres y creencias de un pueblo aislado; sino, al revelar el funcionamiento de un sistema legal, en este caso los métodos utilizados por los zinacantecos en el manejo de los conflictos, contribuir a entender ese tipo de procesos en otras partes. ([referencia](#))

Este estudio, por tanto, se ha centrado en definir el abanico de opciones al alcance de los litigantes, y en analizar las limitaciones e incentivos que canalizan las elecciones que hacen. El lenguaje jurídico en el cual hay que presentar las demandas y justificar las sentencias limita los tipos de demandas y la gama de posibles sentencias, mientras la ubicación de un individuo en términos de los campos sociales estructura la información disponible al elegir la instancia legal y afecta su punto de vista acerca del deseo de las sentencias hipotéticas. Pero, en lugar de tratar de entender los procesos de toma de decisiones individuales, me he centrado en los amplios patrones de acción social y me esforcé por explicarlos en términos de factores que estructuran las elecciones de muchos individuos. He descrito la relación entre derecho y sociedad como un complejo proceso de retroalimentación, por el cual ciertos tipos de demandas influyen en los procedimientos legales que, a su vez, influyen en las sentencias, lo que no puede dejar de influir en el patrón de futuras demandas.

Se explica que [los campos de relaciones sociales] están determinados por variables históricas y económicas que estructuran patrones de comunicación. [Se] describe el lenguaje jurídico zinacanteco: el conjunto de supuestos previos acerca de la naturaleza del orden social, por medio de los cuales tienen que justificarse las demandas y las decisiones... supuestos previos muy abstractos utilizados para justificar los procedimientos legales, y... los significados atribuidos a actos agresivos particulares... [Se] explora la relación entre el lenguaje y la estructura social mediante el empleo de los casos registrados, para ver cuáles demandas sientan los litigantes y para mostrar cómo los patrones cambiantes de las demandas son afectados por las transformaciones de la vida social zinacanteca [Collier, 1995b: 289-291].

² Jane Collier, por ejemplo, aplico un método de análisis del lenguaje empleado por los involucrados en los tribunales para descubrir sus valores y actitudes.

Jane Collier quiero destacar importante. Se trata de aquellas indígenas determinado por su zinacantecos es muy clara la Talea, pues habitualmente el ofendido se siente tan enojado por lo sucedido que busca una venganza sobrenatural contra el ofensor, la cual llega en forma de enfermedad contra él o su familia. El ofensor puede escapar de esa venganza si se enfrenta al proceso judicial y, sobre todo, si durante él pide perdón al ofendido. También encontró que son varios los niveles en donde se resuelven las disputas y que se acude a ellos según convenga: cuando el conflicto es entre parientes, normalmente lo resuelven allí mismo, en su paraje; cuando no es entre parientes se acude al Cabildo municipal; o bien, pueden llevar su demanda al nivel más alto de la jerarquía judicial de la administración de justicia nacional con el objeto de que la sanción sea más fuerte (*ibid.*: 131-134).

Jane Collier y Laura Nader aplicaron el método de análisis de casos de disputas (aunque Collier se centró con mayor profundidad en el análisis del lenguaje del tribunal). Ambas comparten la idea de que la ley indígena en México existe como una respuesta estratégica para resistir la hegemonía política y cultural del Estado. Collier la explica por medio del manejo que los zinacantecos hacen de los distintos niveles de legalidad, según les convenga. Y Nader opta por un concepto de solidaridad interna como resultado de su investigación entre los zapotecos, donde encontró que en sus prácticas jurídicas los taleanos reflejan la ideología armónica: un tipo de solidaridad local que se manifiesta en la resistencia contra la hegemonía del Estado implícita en la organización social de la comunidad local. Laura Nader la describe así:

Al parecer, los componentes básicos de la ideología armónica son los mismos en todas partes: un énfasis en la conciliación; un reconocimiento de que la resolución del conflicto es inherentemente buena y que lo contrario o la continuación del conflicto o controversia es malo o disfuncional; una concepción del comportamiento armonioso como más civilizado que el comportamiento de disputa; una creencia en que el consenso tiene más valor de supervivencia que la controversia (Nader, 1998: 26).

La tesis principal de este libro es que la ideología armónica en la Talea actual es tanto un producto de casi 500 años de encuentro colonial, como una estrategia para resistir la hegemonía política y cultural del Estado. La relación actual de la ideología armónica, la solidaridad local y la resistencia están inmersas en la organización social de la comunidad local, y reflejadas en el funcionamiento de sus juzgados. La organización social de Talea promueve el orden, impidiendo la fragmentación o divisiones en las relaciones individuales y de grupo. La ideología armónica en Talea promueve la solidaridad local.

La ideología de las relaciones armoniosas puede explicarse como consecuencia de un tipo de organización social local y como resultado del contacto que han tenido los zapotecos desde la llegada de los españoles. Talea ha estado geográficamente aislada por largos periodos y durante mi primera estancia estaba comunicada por telégrafo. Las líneas telefónicas interrumpidas durante la Revolución mexicana no se habían repuesto y no había radios. Quizás como resultado de esto Talea se distingue de muchos lugares estudiados por los antropólogos. Es un lugar donde el sentido de comunidad es fuerte a pesar de los encuentros desiguales con los regímenes coloniales o estatales. La involución legal es efectiva porque los terceros locales comparten normas y valores con sus contendientes, que son participantes plenos del sistema judicial. Los juzgados locales ofrecen modelos tanto de juzgado como de negociación y manejan proporciones sustanciales de las disputas de una manera que no choca con el Estado. En Talea las élites políticas compiten exitosamente con los agentes estatales, conservando la solidaridad local y la identidad cultural, en parte por su ideología armónica. Los habitantes de Talea trabajan juntos para crear y mantener una identidad local efectiva ante el Estado. Con una eficacia admirable, los actores jurídicos locales monopolizan el control social institucionalizado [*ibid.*: 27].

en el trabajo de Nader. La ley no escrita hay que hacerlo en los juzgados o espacios legales, donde las personas cambian por efecto de la aplicación de la ley, pero también transforman al derecho con su participación. Esta indicación es muy importante pues, tratándose de una ley no escrita, nos señala la manera en que el sistema legal puede ser conocido y cómo se actualiza constantemente en cada caso que se resuelve. La segunda se refiere a la ideología armónica, cuando Laura Nader dice que el objetivo de los taleanos en la resolución de las disputas es reestablecer la armonía; y que esta manera de resolver los conflictos es una forma de pensar, una ideología, que aplican indistintamente los actores para mantener el control interno en su comunidad. Con la ideología armónica los taleanos obtienen, entonces, cierta autonomía jurídica local y, al mismo tiempo, un instrumento de resistencia contra la ley y las políticas nacionales (*ibid.*: 151-153).

Pero, si Collier y Nader llegaron a la conclusión de que la ley indígena existe como un mecanismo de resistencia política y cultural se debe, tanto al tipo de definición de derecho que emplearon como al uso del método de análisis de las disputas, y a la ausencia de una relación directa con el poder. Esto es, concibieron al derecho sólo como un mecanismo de resolución de conflictos, pero no como preventivo de los mismos;³ y generalizaron la caracterización del derecho indígena a partir de una serie de casos. Así, Laura Nader concluye que es a través de la ideología armónica que los zapotecos de Talea impulsan ese mecanismo de resistencia y resolución de conflictos, en tanto que Jane Collier lo explica. Collier (1995b) utilizó el concepto de Barkum que concibe a la ley como un

³ Por ejemplo, cuando Malinowski refiere, sobre los trobriandeses, que las reglas se cumplen porque los individuos han sido educados para aceptar que son buenas y adecuadas, está hablando también de las razones por las que las reglas no son violadas o incumplidas.

conjunto de símbolos o sistema simbólico, un tipo de lenguaje que se usa para resolver los conflictos: He definido el derecho, siguiendo a Barkum, como un lenguaje para maniobrar y resolver conflictos (1968); y he concebido a la sociedad como un conjunto de campos de relaciones sociales (Firth, 1956). Estas definiciones han llevado a prestar una importancia especial a dos elementos: el derecho es visto como lenguaje más o menos coherente, configurado por el uso pasado que afecta el futuro sólo cuando es invocado por personas vivas; y que Zinacantán es un pequeño campo social incrustado en un sistema más amplio, lo que permite a los litigantes escoger entre varias instancias legales (Collier, 1995b: 290).

Collier (1995b) adoptó el concepto de derecho de Barkum, según el cual el derecho es un sistema de símbolos, de códigos, de información o de lenguaje, con lo cual puedo estar de acuerdo, pero olvidó indicar la estrecha relación que el derecho guarda con el poder, y esto hay que subrayarlo, pues como bien dijo Roberto Varela: el derecho es un resultado, no simple ni mecánico, sino complejo y dialéctico, de las relaciones de poder (2002: 109).

Van Velsen (en Sierra y Chenaut, 2002: 129-164) es otro de los autores que aportan en este campo. Recomienda que el análisis situacional (estudios de caso) debe completarse con la investigación documental en los expedientes judiciales, ya que habitualmente las normas se encuentran en conflicto debido a la heterogeneidad social, lo que produce que los actores opten por distintas normas. Dicha recomendación, aunque parezca obvia, es muy importante porque algunos antropólogos creen que los datos de campo son suficientes para reconstruir y analizar un caso de disputa. Es cierto que los expedientes judiciales tienen un lenguaje técnico que hay que conocer para poder acceder a la información jurídica pero, una vez salvado este punto, los casos pueden ser enriquecidos enormemente.⁴

⁴ Un excelente ejemplo de este manejo es el trabajo de investigación de Victoria Chenaut entre los totonacos de Veracruz (1999).

...ó que el derecho local fun-
...olítico; y que dicho sistema
...una relación de oposición y
... se atreverían a refutar esta
...ll ô y Naderô , se ha visto
...corroborada durante las últimas décadas en México con los
...resultados de los estudios de varios investigadores.⁵

⁵Entre quienes han realizado estos estudios están: Laura Nader, quien trabajó en un pueblo zapoteca de la sierra norte de Oaxaca (1972 y 1998) y encontró que allí existe una forma propia de derecho a la que llamo ñideología armónicañ porque en su manera de juzgar persigue reestablecer el orden interno para que la armonía regrese a la comunidad; sobre la interlegalidad Victoria Chenaut, del periodo del Porfiriato, basándose en expedientes judiciales sobre los totonacos de Veracruz (1991, 1995 y 1996), y Maria Teresa Sierra que se ha enfocado en los estudios de caso, utilizando a veces el análisis del discurso, entre los otomíes de Hidalgo y nahuas de Puebla (1990, 1992, 1993, 1995 y 1998); varios investigadores más que trabajaron conmigo en un proyecto sobre costumbre jurídica en el INI: Ramón Martínez, con sus trabajos sobre mixes, huaves, zoques y popolucas de Oaxaca y Veracruz en *Etnografía jurídica de zoques y popolucas*, México, INI Cuadernos de Antropología jurídica, 10, 1994a y *Etnografías jurídicas de mixes y huaves*, México, INI, Cuadernos de Antropología jurídica, 12, 1994b; Sandra Gutiérrez, con rarámuris de Chihuahua, en Yuri Escalante Betancourt y Sandra Gutiérrez Sandoval, *Etnografía jurídica de rarámuris y tepehuanes del sur*, México, INI, Cuadernos de Antropología jurídica, 9, 1994b; Pablo Yanes, con totonacos y otomíes de Veracruz, en Pablo Yanes Rizo, *Etnografías jurídicas de totonacos y otomíes*, México, INI, Cuadernos de Antropología jurídica, 11, 1994; Yuri Escalante, con tepehuanos, coras y huicholes de Durango y Nayarit (1994a y 1994b); y la que suscribe, como coordinadora de tres obras de compilación de materiales etnográficos donde hay referencias a la interlegalidad Teresa Valdivia Dounce, 1993, 1994a y 1994b.

Poco tiempo después, en la década de los ochenta, los estudios de antropología jurídica fueron cambiando hacia la relación que estos guardan con el poder. Pasaron del interés en el análisis de los procesos de disputas a tratar de descubrir cómo el poder y el cambio social inciden en los procesos jurídicos dando forma a las normas, legitimando las prácticas culturales, manipulando la ley en las disputas e intentando explicar cómo estos procesos repercuten a su vez en el cambio social (*ibid.*: 138-139). Los investigadores tendieron a apartarse de la perspectiva estructural funcional ñinteresada en documentar sistematicidades y control social en las distintas sociedades para incorporar una visión del poder y la historia en el estudio del derechoñ (*idem*). Teresa Sierra y Victoria Chenaut señalan que para este periodo llegan las influencias de autores como Michel Foucault, Pierre Bourdieu, Antonio Gramsci, Franz Fanon y Anthony Giddens. Se criticaron, entonces, las visiones armonicistas y se reconoció que las normas cambian con el tiempo y en periodos de corta y larga duración.

A finales de la década de los años ochenta, las principales ideas que habían aportado estos antropólogos, versaban sobre: que no se debería aislar al derecho de su contexto histórico, social y cultural; reconocer que existen varios y diferentes órdenes jurídicos que se construyen y determinan mutuamente; y, aunque no hay una definición del derecho que sea común a todos los autores, los mismos coinciden en cuestionar una idea de derecho homogénea, cerrada e imparcial. En general, consideran al derecho como un código abierto y un lenguaje para disputar (Jane Collier y Laura Nader); como un discurso que construye y conlleva significación (Clifford Geertz, Susan Hirsh, Lawrence Rosen); un medio por el que se reproduce la dominación de los grupos en el poder (Francis Zinder, Joan Vincent) y diversos tipos de identidades de dominación y resistencia (Mindie Lazarus-Black, Susan Hirsh).



Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

en sus datos en torno a tres
a el poder con el derecho; 2)
las leyes nativas, y 3) el
to, el poder y el pluralismo
como una parte fundamental
para el análisis de lo jurídico). En cuanto al primer tema, se buscó
profundizar en el doble papel de la ley: como instrumento de
dominación y como espacio para la resistencia. Mindie Lazarus-
Black (1994) encuentra que, dado que el derecho expresa una
correlación de fuerzas, resulta por esto de interés abordar la relación
entre derecho y poder (*ibid.*: 149).

Acerca del segundo tema, se trató de entender de qué manera el
colonialismo modificó los órdenes jurídicos tradicionales. Se sabe
que durante el periodo colonialista, la religión y el derecho fueron los
baluartes de la empresa colonial, los referentes para su justificación
ideológica y política. A través del derecho se pretendió civilizar a
los dominados en contra de sus propias costumbres. Por ello, los
investigadores encuentran que si bien la ley nativa es producto de
la colonial reconocen que los nativos hicieron propia esa forma
legal (Peter Fitzpatrick, Martin Chanock en Chenaut y Sierra;
2002: 142). Y así como el derecho es un instrumento para la
dominación también lo es para la rebelión y la resistencia.

En muchos pueblos indígenas de México, especialmente en los de
tradicción mesoamericana se pueden identificar con toda claridad
las influencias del periodo colonial: una organización política
basada en el sistema de cargos; un tipo de gobierno que abarca
todas las esferas de la vida comunitaria, incluyendo la religiosa; y
hasta normas y sanciones con prácticas que hoy violentan algunos
derechos humanos, como el uso del cepo, la prohibición del voto de
las mujeres en las asambleas, y otros. Pero la costumbre en estos
pueblos es una mezcla de prácticas propias de los nativos con
influencias de todas sus épocas históricas, fundamentalmente, de
la precolonial y colonial.

El antropólogo inglés Peter Fitzpatrick (1990) resolvió con su
trabajo en Papúa, Nueva Guinea, que la llamada costumbre en
sociedades con pasado colonial no es más que una invención del
imperialismo, porque esas costumbres fueron impuestas por los
colonizadores y aceptadas como propias por los colonizados.
Afirmó que el imperialismo las inventó para justificar su
dominación y explotación con el argumento de que eran
promiscuas, sin derecho ni propiedad (*ibid.*: 143).

Me parece que el llamado de Fitzpatrick fue drástico y muy fuerte,
pues aunque pudiéramos aceptar tal perversión imperialista creo
que olvida, o menosprecia, un componente básico de toda
costumbre: la participación consciente o no de los actores en el
ejercicio de la costumbre. Si los actores viven en la convicción de
que ese sistema de reglas son las que regulan su sociedad, y
participan de ellas, entonces estamos frente a un derecho propio. Si
el origen de esas reglas proviene de una determinada cultura o de
otra, de un tiempo distinto, o si fueron adoptadas o impuestas, tales
condiciones no invalidan el hecho de que en esa determinada sociedad
existe un derecho propio. Pero en las sociedades con pasado colonial
vamos a encontrar, efectivamente, esa influencia de la que habla
Fitzpatrick, como sucede en muchos pueblos indígenas de México.

Sally Falk Moore (1986) resuelve muy bien el punto sobre la
influencia del colonialismo en el derecho de los nativos. Dice que
entre los chagga de Tanzania, donde realizó sus investigaciones, la
costumbre es una mezcla de prácticas propias de los nativos con
influencias de todas sus épocas históricas, fundamentalmente, de la
precolonial y colonial. Pero que las grandes transformaciones de las
costumbres y el derecho de los chagga no se han producido más por
ese periodo colonial o precolonial que por su capacidad y manera de
vivir los cambios. Y señala que cuando Tanzania adquiere la
independencia y se instaura un régimen socialista el derecho
consuetudinario, que había sido legitimado por las autoridades
coloniales, es apropiado y redefinido como el derecho africano a

El pluralismo jurídico, resulta de los sistemas legales de los Estados, ya que con esta perspectiva pueden resolverse varios de los problemas que se habían planteado los primeros antropólogos interesados en los estudios sobre la ley. Se reconoce la coexistencia de diferentes ordenamientos o sistemas legales dentro de un mismo entorno social, convirtiéndose, así, en una alternativa contra los enfoques monolegales predominantes hasta entonces en los estudios antropológicos sobre la ley, especialmente entre los pioneros ingleses. Dentro de este nuevo planteamiento no caben preguntas como aquella que fue formulada a principios del siglo XX: ¿Hay o no hay ley entre las sociedades primitivas? Ya no cabe preguntarse si hay o no ley entre estas sociedades, o entre cualquiera otra, sino más bien qué clase de ley opera en ellas, y cómo se relaciona con los demás sistemas legales, pues se parte del principio jurídico: no hay sociedad sin derecho.

El concepto de pluralismo jurídico se aplicó en la antropología para referirse a la imposición colonizadora de un sistema jurídico hegemónico sobre los de los nativos, pero se trasladó a las diferentes formas de regulación social existentes en las sociedades complejas, además de las del Estado. Esto es, también aquellos países que carecen de pueblos nativos con pasado colonialista pueden presentar sistemas legales plurales producto de diversos tipos de combinaciones posibles entre sus distintas etapas históricas, sus prácticas culturales y sus diversos órdenes jurídicos, incluido el internacional.

Entre los antropólogos que han trabajado este enfoque se encuentran Sally Merry, Leopold Pospisil y Sally Falk Moore (*ibid.*: 153-160). Dentro de la antropología, Leopold Pospisil fue pionero en el concepto de pluralismo jurídico al plantear que las sociedades contienen múltiples niveles jurídicos, aunque no cuestionó la dominación jurídica que existe entre un nivel y otro a causa de la hegemonía del

Estado. Por su parte, Sally Falk Moore al introducir el concepto de campo social autónomo contribuyó a la explicación sobre cómo se articulan los distintos niveles o sistemas legales, aunque sean muy distintos entre sí, e incluso opuestos:

Con este concepto [la autora] muestra que los sistemas sociales generan su propia regulación a través de reglas, costumbres y símbolos, pero sin embargo son vulnerables a otras fuerzas que provienen del mundo social en el cual se encuentran inmersos... el término resulta interesante para descubrir un espacio social plural en donde el orden dominante penetra el orden subordinado pero no lo domina totalmente, ya que existen espacios para resistir y maniobrar [*ibid.*: 154].

Por su parte, para mantener la distinción entre los distintos orígenes del pluralismo, Sally Merry sugirió llamar pluralismo jurídico al que se produjo con el colonialismo, y pluralismo legal a toda forma de regulación vigente en cualquier sociedad (*ibid.*: 153). La propuesta de Sally Merry me parece sensata pues recalca que la noción del pluralismo legal aplicado a los derechos de los pueblos nativos es un gran avance. Me refiero a lo siguiente: si una de las grandes preguntas antropológicas había sido la de saber si hay o no una ley propia entre los nativos, y con el pluralismo jurídico se reconoce (aunque de manera implícita) que todas las sociedades tienen un derecho o ley propia, incluso las nativas o primitivas, en coexistencia con otros sistemas de derecho, entonces, ¿para qué establecer la distinción entre unos y otros, aunque sea por su origen? Creo que sirve para subrayar que solamente los pueblos nativos que fueron colonizados tienen un derecho mezclado por la vía de la imposición y la dominación, aunque sabemos que todos los sistemas jurídicos mundiales han recibido influencias, por contacto o dominación, en algunas etapas de su pasado histórico.

o de pluralismo jurídico que implica el reconocimiento no de sistemas jurídicos relativamente autónomos en una relación jerarquizada, convirtiéndolos en niveles legales con espacios propios. Por ello, los actores sociales que comparten un sistema jurídico subordinado, dentro de un ámbito de interlegalidad, pueden acceder indistintamente a los niveles y espacios en forma eventual o normalizada, según sea el caso.⁶ A su vez, al hacerlo, van conformando en su mente esta concepción de espacios y sistemas sobrepuestos, mezclados y reinterpretados, que les permite actuar de esta manera.

Conclusión

De lo expuesto hasta ahora, y a más de 120 años de que se hubieran iniciado los estudios antropológicos sobre la ley, con Henry Maine, en 1880, se pueden reconocer varias contribuciones importantes, que señalaré aquí a manera de conclusiones. Para empezar, se puede decir que las reglas legales han sido necesarias en todas las sociedades, han existido a la par de la humanidad, ya que la finalidad de todo orden jurídico es la realización de la justicia, y ésta se materializa en la resolución del conflicto. Para que las reglas se mantengan se hace necesaria la presencia de una autoridad que observe su cumplimiento. Dicha atribución puede ser cumplida por figuras de muy diversa índole, desde el jefe de una familia, clan, tribu o *gens*, un cuerpo colegiado de ancianos, o hasta la conocida representación del juez y sus cortes, con lo cual, aquella vieja discusión acerca de si entre las sociedades nativas existe ley o costumbre, quedó consignada a la historia de ese tipo de debates, que tuvieron que liberarse del prejuicio etnocentrista para llegar a una resolución.

⁶ En México, los estudios de María Teresa Sierra han demostrado que existen sistemas jurídicos indígenas que son producto de la relación de ordenamientos jurídicos y culturales con orígenes distintos. Véase María Teresa Sierra, 1993 y 1995.

Ahora, para constatar la existencia de la ley, y descubrir qué clase de ordenamiento hay entre las sociedades nativas, ha funcionado el método de análisis de casos de disputas. Pero, si queremos estar en condiciones de explicar cómo funcionan en su conjunto los sistemas de derecho ágrafos, es necesario contar con un método que nos lleve a su conocimiento como una totalidad, en sus áreas jurídicas, en sus disputas y resoluciones; que nos permita distinguir las normas jurídicas de las que no lo son; identificar en qué clase de códigos culturales se fundamentan y cómo se relaciona el derecho con la cultura o con el tan mencionado *contexto* social y cultural. Es necesario también identificar las conexiones entre el derecho y el poder; conocer de qué manera uno determina a otro en situaciones diversas. Por ejemplo, en la formación de los sistemas jurídicos; en la posibilidad de que éstos sean invocados, aplicados y manipulados por los actores; y en la determinación de los cambios jurídicos que operan dentro de ellos. Pero, principalmente, para fines de mi investigación, es necesario conocer esta relación entre derecho y poder para descubrir las dinámicas que generan la permanencia del sistema jurídico, aun en condiciones de adversidad y subordinación, como es el caso de algunos sistemas jurídicos indígenas en México.

Es ineludible repensar lo jurídico, no como una mera expresión de la cultura, de la ideología, de la política o, incluso, de la economía, sino como un aspecto de las relaciones de poder, como bien lo señaló en su momento Roberto Varela:

No podemos desligar el análisis del proceso jurídico sin observar el proceso de concentración de poder, dado que lo jurídico es, como correctamente se ha señalado, un aspecto de las relaciones de poder, quizás una forma muy cristalizada. Estamos hablando de estructuras de poder: es imposible concebir lo jurídico desligado de las estructuras de poder y, por lo tanto, no podemos ver al proceso evolutivo jurídico fuera del proceso de concentración de poder [Varela, 1995: 357-358].



Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

Honor y ley: la mujer
México, El Colegio de

Michoacán (inédito).

_____, 1995, "Orden jurídico y comunidad indígena en el porfiriato", en Victoria Chenaut y María Teresa Sierra (coords.), *Pueblos indígenas frente al derecho*, México, CIESAS/CEMCA, pp. 19-100.

_____, 1996, *Derecho y construcción social de género. Los expedientes judiciales como fuentes en los estudios de antropología jurídica*, Zamora, México, El Colegio de Michoacán, marzo (inédito).

_____, 2002, "Los debates recientes y actuales en la antropología jurídica: las corrientes anglosajonas", en Esteban Krotz (ed.), *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*, México, UAM-I, Anthropos, 36, pp. 113-170.

Collier, Jane F., 1995a, "Problemas teóricos metodológicos en la antropología jurídica", en Victoria Chenaut y María Teresa Sierra (coords.), *Pueblos indígenas frente al derecho*, México, CIESAS/CEMCA, pp. 45-76.

_____, 1995b, *El derecho zinacanteco: procesos de disputas en un pueblo indígena de Chiapas*, Pastora Rodríguez Aviñoá (trad.), México, CIESAS/ UNICACH.

Escalante Betancourt, Yuri, 1994a, *Etnografía jurídica de coras y huicholes*, México, INI, Cuadernos de Antropología jurídica, 8.

_____, y Sandra Gutiérrez Sandoval, 1994b, *Etnografía jurídica de rarámuris y tepehuanes del sur*, México, INI, Cuadernos de Antropología jurídica, 9.

Fortes, Meyer y E. Evans-Pritchard, 1979, "Sistemas políticos africanos", en José R. Llobera, *Antropología política*, Barcelona, Anagrama, pp. 85-106.

Maine, Henry, 1980, *El derecho antiguo*, México, Extemporáneos.

Mair, Lucy, 1994, *Introducción a la antropología social*, Carlos Martín Ramírez (trad.), Madrid, Alianza Editorial.

Malinowski, Bronislaw, 1971, *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*, 3a ed., Barcelona, Ariel.

Martínez Coria, Ramón, 1994a, *Etnografía jurídica de zoques y popolucas*, México, INI, Cuadernos de Antropología jurídica, 10.



Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

ixes y huaves, México, INI,

ociedad, Chicago, Aldine.

_____, 1998, *Ideología armónica. Justicia y control en un pueblo de la montaña zapoteca*, Oaxaca, Instituto Oaxaqueño de las Culturas/Fondo Estatal para la Cultura y las Artes/CIESAS.

Radcliffe-Brown, A. R., 1974, *Estructura y función en la sociedad primitiva*, 2a ed., Ángela Pérez (trad.), Barcelona, Península.

Sierra, María Teresa, 1990, "Lenguaje, prácticas jurídicas y derecho consuetudinario indígena", en Diego Iturralde y Rodolfo Stavenhagen (comps.), *Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina*, México, Instituto Indigenista Interamericano-Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

_____, 1992, *Discurso, cultura y poder. El ejercicio de autoridad en los pueblos ñahñú del valle del Mezquital*, Pachuca, Hidalgo, CIESAS/Gobierno del Estado de Hidalgo.

_____, 1993, "Usos y desusos del derecho consuetudinario indígena", en *Nueva Antropología*, vol. XIII, núm. 44, México, agosto, pp. 17-26.

_____, 1995, "Articulaciones entre ley y costumbre: estrategias jurídicas de los nahuas", en Victoria Chenaut y María Teresa Sierra (coords.), *Pueblos indígenas frente al derecho*, México, CIESAS-CEMCA, pp. 101-123.

_____, 1998, "Derecho indígena y mujeres: viejas y nuevas costumbres, nuevos derechos", ponencia presentada en el *IV Coloquio Paul Kirchhoff: Las expresiones del poder*, México, 19 al 23 de Octubre.

Valdivia Dounce, Teresa, 1993, *Usos y costumbres de la población indígena de México. Fuentes para la defensa legal*, México, INI, Base de datos en CD-ROM.

_____, 1994a (coord. y ed.), *Costumbre jurídica indígena. Bibliografía comentada*, México, INI.

_____, 1994b (coord. y ed.), *Usos y costumbres de la población indígena de México. Fuentes para el estudio de la normatividad. Antología*, México, INI.

Varela, Roberto, 2002, "Naturaleza/cultura, poder/política, autoridad/legalidad/legitimidad", en Esteban Krotz (ed.), *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*, México, UNAM-I, Anthropos, 36.

Yanes Rizo, Pablo, 1994, *Etnografías jurídicas de totonacos y otomíes*, México, INI, Cuadernos de Antropología jurídica, 11.