

La víctima en los sistemas jurídicos indígenas

Carlos Brokmann Haro *

RESUMEN: Este texto estudia a la víctima dentro de los sistemas jurídicos indígenas, que a su vez han sido caracterizados por una identidad relacionada con la victimización colectiva desde el periodo colonial. Se utilizan fuentes etnográficas y etnohistóricas para identificar el carácter indígena de la víctima en este contexto, subrayando la importancia del análisis histórico y cultural como instrumento para la implementación eficaz de la protección de los derechos humanos. El autor encuentra una contraposición fundamental entre el interés comunitario y las políticas de Estado en relación con la víctima, destacando la necesaria armonización de los principios culturales con el marco jurídico. Esto permitiría desarrollar políticas para fortalecer el empoderamiento de las comunidades como medio para revertir el carácter colectivo de la victimización.

ABSTRACT: *This article studies the victim within Native American legal systems, which in turn have been characterized by an identity linked with collective victimization since colonial times. Ethnographic and ethno historical sources are used to identify the Indian character of the victim in this context, underlining the importance of historical and cultural analyses as an instrument for an effective protection of human rights. The author finds a fundamental contradiction between communitarian interests and public policies developed by the state, emphasizing that harmonizing cultural principles with the legal framework is necessary. This would allow the development of public policies to strengthen community empowerment as a means to revert the collective character of victimization.*

SUMARIO: Introducción. I. Cosmovisión, sistema jurídico y víctima. II. Centralidad de la víctima en los sistemas jurídicos indígenas. III. Conclusiones. IV. Bibliografía.

Introducción

La víctima es el bien principal que debe proteger cualquier sistema jurídico, considerando que puede definirse como aquella que no puede resolver su situación ni escapar de esta condición de victimización. Sin embargo, para la antropología jurídica surge un primer problema al definir este carácter de víctima en un marco cultural comparativo. Mientras que el derecho positivo tradicionalmente ha considerado a la víctima un sujeto que es afectado individual y directamente por la comisión de un delito, otros sistemas de pensamiento enfatizan rasgos diferen-

* Investigador del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

tes en la definición. En el caso de las comunidades indígenas de México, el caso que ocupa este texto, se trata de personas que pertenecen a colectividades que a su vez han sido victimizadas a través de la historia. Desde este punto de vista colectivo, la victimización puede definirse como un efecto negativo continuo debido a una condición histórica de un grupo específico. Para Penna y Campbell, muchos de los pueblos sometidos por los poderes coloniales siguen siendo víctimas por la continuación de las relaciones económicas y sociales del colonialismo hasta nuestros días. Específicamente, señalan que la pérdida de capacidad de reproducción social o des-empoderamiento es una marca ineludible de esta herencia colonial. En el plano de la victimización de ciertos grupos dentro de una cultura se puede aducir un razonamiento similar; la víctima es aquella que no está empoderada para enfrentar y resolver su condición.¹ Por el mismo motivo y desde la perspectiva comunitaria, mientras no se presente un proceso de empoderamiento de la colectividad su condición de víctima permanecería, debido a que dependería solamente de los factores externos para paliarla temporalmente o de grado.²

Para establecer un estudio antropológico de la víctima, una suerte de primer acercamiento a una antropología jurídica de la victimología, es necesario partir de que el delito y los criminales son categorías que dependen del individuo, grupo social o cultura que los definen. De esta manera ciertas transgresiones aparecen con mayor o menor grado de relevancia según, literalmente “el cristal con que se mire”. Este hecho tiene relevancia inmediata en el contexto de la existencia de subculturas asociadas con la comisión de ciertos delitos y sus formas de vida asociadas, como es el caso de nuestro país. Las víctimas del delito pierden importancia al entrar en contacto con un sistema criminalista, un efecto que podemos palpar claramente con el caso de la militarización de las labores policiales, la gradual opacidad de los objetivos de la lucha contra el narcotráfico y otros ejemplos inmediatos.

I. Cosmovisión, sistema jurídico y víctima

Las sociedades indígenas de México se encuentran inmersas en una serie de contradicciones entre su dinámica interna y las políticas nacionales que las colocan en un dilema histórico. Para Alan Knight, son las víctimas principales de un proceso en el cual su propia construcción de identidad y sistemas de gobierno se encuentran en constante transformación debido al choque del tradiciona-

¹ David A. Penna y Patricia J. Campbell, “Human Rights and Culture: Beyond Universality and Relativism”, *Third World Quarterly*. Londres, vol. 19, núm. 1, marzo de 1998, p. 11.

² Brass propone un estudio minucioso del proceso dual de acción política y transformación de la conciencia comunitaria en el caso de Chiapas después del levantamiento del EZLN. Propone que la combinación de ambos fue el factor principal en el empoderamiento de las comunidades y que sería difícil separarlos debido a que se desarrollaron de manera paralela. Como otros autores, Brass reconoce que la acción del Gobierno buscó la pacificación a través de la solución de los problemas históricos y coyunturales más apremiantes (servicios, pobreza, alimentación, salud), pero que el verdadero empoderamiento comunitario derivó de los factores mencionados y no de la acción externa. Tom Brass, “Neoliberalism and the Rise of (Peasant) Nations within the Nation: Chiapas in Comparative and Theoretical Perspective”, *Journal of Peasant Studies*. Londres, vol. 32, núm. 3, 2005, pp. 652-656.

lismo y la modernización.³ En nuestra opinión, la situación de los sistemas jurídicos indígenas refleja estas contradicciones a lo largo del tiempo. Y con ellas, también el carácter la construcción de la identidad como víctima, tanto en el sentido individual como en lo colectivo.

Para la antropología jurídica de México los problemas de las comunidades indígenas han sido el principal tema de estudio, enfocándose al problema de su marginación y “des-empoderamiento” y cómo los sistemas jurídicos se pueden referir a estos fenómenos históricos. Y, como apunta el investigador inglés, esto se debe hacer teniendo clara la influencia de la flagrante contradicción entre el discurso nacionalista acerca del pasado indígena y la realidad de su pobreza y condiciones contemporáneas. En este marco la antropología jurídica ha analizado el fenómeno del derecho indígena más allá del concepto de usos y costumbres. Uno de los estudios antropológicos de mayor importancia teórica fue el llevado a cabo por Gulliver entre grupos étnicos africanos. En su definición, los grupos estudiados presentaron sistemas jurídicos en los que se tomaban decisiones a través de tribunales, lo cual supone una forma de autoridad socialmente reconocida. En este tipo de tribunales los jueces frecuentemente pronuncian discursos de índole moral que sirven para reforzar el sentido de las sentencias y para reencauzar las fuerzas locales que se encontraban en pugna. En nuestro país, todos los casos analizados presentan un respeto generalizado por la figura central de los jueces indígenas, emanados de la comunidad y elegidos con base en su experiencia y manejo de las situaciones complicadas; este factor es posiblemente el de mayor relevancia para su desempeño.⁴ A través de la comparación etnográfica encontramos que el papel del juez como agente de la resolución pacífica de los conflictos sociales es común a distintos sistemas jurídicos. En este sentido es fundamental su actuación al determinar el carácter de cada uno de los actores y el tratamiento que se da a la víctima en cada cultura, que en los casos revisados reviste un marcado carácter discrecional al subordinarse la individualidad a los objetivos colectivos.

Al colocar como centro de su atención a las comunidades indígenas, la antropología jurídica asumió desde un principio una posición crítica ante la cotidianidad de cada cultura. Un caso que ilustra esto es el estudio de la manera en que la victimización colectiva que ha sido percibido por distintos grupos étnicos chiapanecos se ha traducido en un auténtico proceso identitario en tiempos recientes. A pesar de las inmensas diferencias políticas, religiosas, sociales y eco-

³ En un párrafo que consideramos de la mayor importancia para comprender estas contradicciones y cómo no se trata solamente de un problema de políticas contemporáneas, Knight propone que: “The conflict between official ideology and sociopolitical circumstances leaves Indians —still victims of externally imposed categories— caught in a dilemma. Official ideology proclaims their worth, even their superiority (hence the phenomenon of instrumental indigenismo); but sociopolitical circumstances repeatedly display the reality of prejudice. Indians are discriminated against for being Indian and at the same time admired for being the ‘real soul’ of Mexico, living proof of Mexico’s noble pre-Hispanic heritage. The dilemma is apparent at both the individual and the collective levels, and one recurrent consequence, at the latter level, is the frequent polarization of Indian communities not according to conventional political criteria of Left and Right but rather in terms of a conflict between modernizers and traditionalists, between those who ally with the forces of acculturation and those who cleave to tradition”. Alan Knight, “Racism, Revolution, and *Indigenismo*: Mexico, 1910-1940”, en Richard Graham, ed., *The Idea of Race in Latin America, 1870-1940*. Austin, University of Texas Press, 1990, pp. 101-102.

⁴ P. H. Gulliver, “Case Studies of Law in Non-Western Societies: Introduction”, en Laura Nader, ed., *Law in Culture and Society*. Berkeley, University of California Press, 1997, pp. 12-17.

nómicas que existen entre los grupos y sus propias minorías internas, esta nueva identidad ha aumentado la legitimidad y fuerza internas al tiempo que fortalece a las comunidades como actores e interlocutores políticos. En este plano, al proponer un nuevo modelo para las políticas nacionales que vaya más allá del indigenismo y el indianismo, Xóchitl Leyva Solano considera fundamental la construcción de la identidad indígena a partir de su victimización colectiva en el caso chiapaneco. La paulatina adopción de este discurso identitario ha sido, posiblemente, una de las bases sustanciales de los movimientos de reivindicación histórica en el nivel nacional debido a que se trata de un elemento común a estos pueblos y a que les ha permitido una reagrupación política ante la crisis del modelo nacionalista revolucionario. Descrito por Bengoa como una ideología híbrida, el proceso de consolidar esta identidad abandonó diversos elementos tradicionales en favor de una propuesta más combativa. Propone que los depositarios de la tradición y el carácter “auténtico” son las comunidades campesinas; el abismo entre esta historia y la situación de marginación actual es el meollo del problema social a resolver, ya que la marginación y la discriminación que han victimizado a estos campesinos durante cientos de años deben ser resueltos. Para Leyva, los efectos políticos, culturales y económicos de esta nueva identidad tienen una doble retroalimentación.⁵ En primer término, hacia el interior de las comunidades reivindica valores y tradiciones de manera tal que fortalece la autoestima y la legitimidad. Por el otro, externamente han constituido un discurso de empoderamiento que obliga al poder nacional e internacional a reconocer a las comunidades como actores políticos y a atender sus demandas.

Éste es el marco en el cual podemos comenzar a construir un estudio de las víctimas en los sistemas jurídicos indígenas. Entendiendo que por “víctima” aludimos a un concepto jurídico y, por ende, cultural, es evidente que tenemos frente a nosotros un fenómeno enmarcado por varios elementos. Estos podrían ser tanto la cultura como el pacto social que existe en la base de cualquier sistema jurídico; el estudio antropológico de la victimización parte del principio de que cada época tiene parámetros propios para determinarla. Lo que resulta legítimo en un tiempo y espacio determinados no lo es en otro, lo que de la Peña propone definir de esta manera:

En otras palabras: el contrato no define el orden, sino que el contrato se realiza siempre dentro de un orden social, que establece *las condiciones no contractuales* que son anteriores al contrato mismo. De nuevo: estas condiciones no contractuales se descubren en el imperativo de la solidaridad, que enmarca la propia posibilidad contractual en las prácticas de convivencia y ayuda mutua.⁶

⁵ El proceso histórico mediante el cual la conciencia de victimización colectiva se ha convertido en un pilar de la nueva identidad indígena en Chiapas es extraordinariamente interesante y apenas comienza a ser analizado en detalle. Es evidente que sus contradicciones internas, tales como la contraposición política y religiosa de estos grupos (principalmente entre zapatistas que resultan simpatizantes del PRD y priístas de corte más tradicional, así como entre católicos y protestantes) sólo añaden mayores elementos para un estudio necesariamente complejo de la conformación de las identidades indígenas en esta región. Xóchitl Leyva Solano, “Indigenismo, indianismo and ‘Ethnic Citizenship’ in Chiapas”, *Journal of Peasant Studies*, Londres, vol. 32, núm. 3, 2005, p. 574.

⁶ Guillermo de la Peña, “Costumbre, ley y procesos judiciales en la antropología clásica: apuntes introductorios”, en Esteban Krotz, ed., *Antropología jurídica. Perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*. México/Barcelona, Anthropos / Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Iztapalapa, 2002, p. 58 (Col. Autores, Textos y Temas. Antropología, 36).

Pero este principio de relativismo cultural debe ser temperado con una visión universalizante, que desde nuestra perspectiva parte de los derechos humanos. En la cita de De la Peña es posible apreciar que la contraposición no es fácil de resolver, pero proponemos que esta primera mirada al problema de la consideración de la víctima en los sistemas jurídicos indígenas aporte elementos para comenzar a hacerlo.

La determinación de las condiciones culturales y el pacto social que subyacen a un sistema jurídico no son sencillos de identificar. A cada cultura corresponde un modelo diferente de ver el derecho, podríamos sintetizar. Si se piensa en la eterna discusión acerca del papel del derecho como instrumento de control social o como mecanismo para la resolución de disputas, la distancia que existe en las interpretaciones resulta evidente. En nuestro caso, a los objetivos antropológicos se debe conjuntar el propósito de fortalecer la protección de los derechos humanos, tema en el cual hemos propuesto algunas ideas que rechazan el tradicional relativismo extremo.⁷ De esta manera, la antropología se enfrenta al hecho de que cada sociedad crea mecanismos diferentes de control social y para la resolución de disputas. Identificarlos es difícil y encontrar su lógica resulta todavía más complicado, especialmente por el hecho de que se trata de fenómenos subsumidos en distintos ámbitos que desde la perspectiva occidental no corresponden con el campo jurídico. Un caso clásico es el debate entre Bohannan y Gluckmann en torno al carácter y papel de los jueces en distintos grupos étnicos africanos, del cual se desprende buena parte de la antropología jurídica contemporánea.⁸ El estudio de casos específicos, su desarrollo en modelos analíticos y, a su vez, la nueva contrastación de los postulados de estos modelos es el derrotero que ha seguido la disciplina. Pero es en este camino que se encuentran temas espinosos que han sido abordados por el derecho, pero no directamente por la mayoría de los estudios antropológicos. Dejar de lado el papel de las víctimas, por ejemplo, resulta ya inadmisibile en vista del proyecto ético que comparten tanto la antropología como los derechos humanos.

El estudio antropológico de la víctima pasa de esta manera por el imperativo ético de protegerla a través del conocimiento de las circunstancias sociales y jurídicas en cada caso cultural. La determinación del carácter de "víctima" en una cultura específica plantea un espinoso dilema de índole moral. Las culturas no aparecen de la nada, sino que son resultado de procesos históricos y de competencia dentro de sí mismas y con respecto a otras externas. Esto ha dado como resultado que existan desigualdades que llevan a tratar con ligereza ideas

⁷ Carlos Brokmann Haro, "Antropología y derechos humanos", *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*. México, año 4, núm. 12, 2009, pp. 57-63.

⁸ El ejemplo y su resolución es sintetizado por las autoras del artículo, quienes retoman a Nader cuando afirmó que el desacuerdo entre ambos parece encontrarse no en el nivel de la descripción de las sociedades, sino en el del método analítico comparativo que se utiliza para tratar con los sistemas "folk". Entre las numerosas opiniones que ha suscitado entre los antropólogos este debate, citaremos aquí la de Collier (1995b: 50), quien concuerda con la posición de Gluckman, en el sentido de compartir la noción de que en diferentes sociedades, los jueces que desarrollan tareas similares tienen la tendencia a formular la misma clase de conceptos. Por ello, el razonamiento diferente de los jueces *tiv* se debería no tanto a que hubieran desarrollado conceptos legales únicos, sino al hecho de que se enfrentaron a un tipo de tareas diferentes a las de los jueces *lozi*. María Teresa Sierra y Victoria Chenaut, "Los debates recientes y actuales en la antropología jurídica: las corrientes anglosajonas", en Esteban Krotz, ed., *Antropología jurídica...*, op. cit., p. 123.

antropológicas como la del “Tercer Mundo” y de las “Naciones Originarias”.⁹ Para establecer esta condición de victimización interna es necesario tener una posición clara y firme que permita proteger y prevenir la permanencia del daño; una suerte de antropología jurídica al servicio de la victimología. Un aspecto que no ha sido suficientemente resaltado en los sistemas jurídicos indígenas es la influencia de la posición y el carácter de la víctima. Los estudios etnográficos han encontrado que una víctima importante dentro de la comunidad tiene mayor oportunidad de recibir una sentencia favorable y una compensación acorde con sus deseos. En otros ejemplos, Collier, Nader, Wolf y otros investigadores han encontrado que una víctima situacionalmente débil puede esperar menos del proceso, aunque el énfasis en la resolución del conflicto la puede proteger. Es posible que este margen de discrecionalidad sea inherente a los sistemas de usos y costumbres, pero existen ejemplos históricos contrarios. Berdan identifica principios similares en los sistemas de la cuenca de México prehispánicos, que fueron los más institucionalizados y probablemente los únicos codificados.¹⁰ A esto agregaríamos el régimen de excepción en el que se desenvolvían los litigios de los miembros de las corporaciones más poderosas entre nahuas y mixtecos, algo similar al concepto de fuero contemporáneo. Existen por lo tanto grandes ventajas para la víctima en sistemas locales; una mayor oportunidad de compensación a través de la confianza y la atención personalizada de miembros de la comunidad conocidos y, cuando menos, la obtención de “se le haga caso” a la víctima como han apuntado algunos antropólogos. De manera preliminar podemos identificar en estas prácticas una suerte de modelo jurídico “penal” (de naturaleza necesariamente muy laxa) en el cual el apego a la norma pasa a segundo plano ante la importancia de las relaciones sociales. En este modelo la víctima del delito acude ante la autoridad reconocida con la intención primordial de obtener resarcimiento aun sabiendo que el o los jueces no impondrán casi nunca castigos de tal consecuencia que el acusado prefiera desistir de la resolución local. La negociación marca las fases cruciales del proceso y representa la preservación del equilibrio social; la supremacía del “interés de la comunidad” sobre el individual como objetivo fundamental de todo el sistema.

Por el contrario, en el modelo penal acusatorio vigente en la actualidad se deja de lado a la víctima del delito, abuso o violación de sus derechos. Para los antropólogos y penalistas especializados en el tema, este hecho se basa en el sesgo del objetivo de la impartición de justicia al centrarse en los aspectos punitivos, ya que la sanción no implica la atención al problema de la víctima. En los modelos acusatorios se presupone que sea la víctima quien inicie el litigio mediante la presentación de la querrela en lo que se ha denominado el proceso “nombrando, culpando, reclamando” (*naming, blaming, claiming*). Pero Griffith deja claro que esto no sólo no es necesariamente así, sino que existe amplia evidencia de que en la mayoría de los casos otros actores son quienes pueden impulsar el litigio. La variedad de los actores jurídicos y de la existencia de objetivos individuales o comunes que pueden estar relacionados o no con principios explícitos del derecho abre una serie de posibilidades analíticas que van

⁹ Veit Michael Bader, “Dilemmas of Ethnic Affirmative Action. Benign State-Neutrality or Relational Ethnic Neutrality?”, *Citizenship Studies*. Londres, vol. 2, núm. 3, 1998, p. 456.

¹⁰ Frances Berdan, “Living on the Edge in an Ancient Imperial World: Aztec Crime and Deviance”, *Global Crime*, Londres. vol. 9, núm. 1, febrero-mayo de 2008, p. 31.

más allá del mero estudio formalista.¹¹ En el caso de la víctima en los sistemas jurídicos indígenas queda claro que no se trata de un análisis contextual único, sino que se ha aplicado en diversos medios debido a que el carácter dinámico del ámbito jurídico es inherente a su naturaleza y obliga a considerar la dimensión cultural. Este aspecto no debe, sin embargo, ser tomado como único eje analítico. Es frecuente conceder una atención absoluta a la dimensión cultural y caer de esta forma en los excesos del relativismo cultural. La manera de evitarlo consiste en lograr un delicado equilibrio entre este esencialismo cultural y el respeto por los derechos individuales, considerando que la víctima no lo es sólo en función de factores predeterminados. Una victimología de los sistemas jurídicos indígenas requiere tomar a la víctima como actor del ámbito de la agencia tanto como de la contingencia. Al discutir los elementos centrales de la justicia restaurativa de los aborígenes australianos, Coram considera que existe una contraposición fundamental que debe ser abordada para implementarla con eficacia. Esta contradicción es la que existe entre el esencialismo cultural y los derechos individuales, que ha sido tema de diversos estudios. La premisa ha sido que el empoderamiento permite a las víctimas, tanto históricas como potenciales, tener el control para evitar ser victimizadas. Pero es necesario considerar que no todo delito o abuso ocurre por cuestiones situacionales, sino que la intencionalidad juega un papel importante. Por ello es necesario que el empoderamiento de la víctima se acompañe de medidas coercitivas tanto en la prevención como en la corrección.¹²

Los sistemas jurídicos indígenas son el marco en el cual se desenvuelve el estudio de las víctimas; sus características son propias, y de ninguna manera inferiores a lo occidental. Se trata de sistemas dinámicos, que se adaptan a los cambios sociales y alcanzan un alto grado de legitimidad a través de la confianza en su eficacia, que fortalece al sistema de manera retroalimenticia. Pero el modelo ideal que presentaremos a continuación aplica solamente en ciertas regiones y pueblos indígenas de México: aquellas que han hecho del tribunal el sitio idóneo para la resolución de conflictos locales. Existen áreas tradicionalmente asociadas con la violencia social en las cuales no se han identificado este tipo de instituciones, aun en áreas contiguas a las que describiremos e inclusive pertenecientes al mismo grupo étnico. El concepto indígena contemporáneo de víctima se inscribe dentro del marco de los sistemas jurídicos basados en los usos y costumbres, aunque de hecho se trata de manifestaciones más comple-

¹¹ Un tema que cobra cada vez mayor importancia en los estudios antropológicos y sociológicos del derecho es el análisis de los procesos más allá de la normativa. Esto se ha abordado de diversas maneras, incluyendo la correlación entre el discurso y su puesta en práctica, el contraste de la norma con las relaciones sociales que se escenifican en los tribunales y otras. En general se aprecia un interés por entender la manera en que el discurso jurídico, codificado o no, se interrelaciona con distintas manifestaciones sociales y en evitar las perspectivas idealistas en las cuales el mundo del derecho parecía aislado de la cultura. J. Griffiths, "What is Legal Pluralism?", *Journal of Legal Pluralism*. Birmingham, núm. 24, 1986, p. 37.

¹² Tema eterno de discusión en las ciencias sociales, esta contradicción puede ser comprendida de diversas maneras, pero siempre parte del peso relativo que se dé a la agencia y a la contingencia como variables determinantes. Consideramos que las observaciones de Coram resultan de gran pertinencia en el caso de los sistemas políticos y jurídicos indígenas de México, subsumido en un debate entre esencialismo y formalismo positivista que alcanza en ocasiones límites exacerbados. Stella Coram, "Intervention or Inversion: Australian Indigenous Justice and the Politics of Cultural Incompatibility", *Anthropological Forum*. Londres, vol. 19, núm. 2, julio de 2009, p. 209.

jas que lo que normalmente se considera desde la perspectiva formalista. Para Kuppe y Potz se puede hablar de un auténtico derecho en este caso, puesto que en principio se refiere a los modelos no codificados de control social y resolución de conflicto que tienen un carácter dinámico y legitimidad dentro de la cultura en que existen. Este derecho no se basa en normas abstractas (*general-abstract*) formuladas por un cuerpo legislativo, sino que responden a las necesidades cambiantes de una comunidad, que van de lo cultural, lo económico y político a lo moral y ético. Es importante señalar que en los países contemporáneos, la falta de credibilidad de la autoridad judicial nacional o regional ha fortalecido la confianza en este tipo de sistemas. Esto se debe a múltiples factores, como el gradual empoderamiento indígena, el fortalecimiento de su identidad en varias naciones, incluyendo México y la reversión a modelos de confianza tradicionales. Un aspecto que ha sido constantemente señalado como factor de confianza es que el gradual ascenso en los sistemas de cargos asegura que el funcionario tiene extracción local, buen conocimiento de los problemas y su desarrollo, así como el conocimiento suficiente como para resolver sin provocar el escalamiento de los conflictos.

Aunque los sistemas jurídicos indígenas se contraponen en diversos ámbitos con los occidentales la práctica generalizada ha sido tolerar su operación en los niveles jurídicos inferiores, permitiéndoles resolver la mayor parte de las disputas locales. A su vez esto lleva a su gradual crecimiento, confiabilidad y a que se presente un movimiento cada vez más amplio en diversas naciones para empoderar a las comunidades y etnias hacia la autonomía jurídica.¹³ Desde el punto de vista específico de la víctima indígena la posibilidad de utilizar el canal de los usos y costumbres, que muchos autores denominan ya derecho indígena, rinde beneficios inmediatos. Permite acceder en el ámbito cercano a la residencia ante autoridades conocidas que escucharán la querrela con atención y sin necesidad de traductores (cuya presencia en general es escasa en los juzgados regionales). A su vez, reciben consejo gratuito de parientes y deudos, lo cual evita el arriesgado proceso de salir a presentar la queja. El sistema asegura, como se ha demostrado en Chiapas, Oaxaca, Yucatán, Chihuahua y otras regiones con alta población indígena, que la sentencia tendría efectos benéficos e incluiría en general algún tipo de compensación para la víctima. Se eliminan de esta manera los peligros del tribunal formal centralizado, considerado por los nahuas “el lugar resbaloso” donde cualquier error puede acarrear un castigo al propio denunciante. La misma resolución de los conflictos implica un beneficio casi automático para la víctima, que en otras circunstancias tendría que tomar el asunto en sus manos y buscar una solución que probablemente escalaría el problema.

¹³ El empoderamiento de las comunidades tradicionales, sean definidas como indígenas o autóctonas o no, es un proceso generalizado en diversas regiones del orbe. La creciente importancia de los derechos humanos, particularmente aquellos que corresponden con los de tercera generación, ha sido utilizada como explicación para este desarrollo. En nuestra opinión, también existen factores políticos y económicos de gran importancia en el empoderamiento comunitario. Por ejemplo, la gradual crisis del Estado-nación ha visto el surgimiento de modelos supranacionales (como la Comunidad Europea) al tiempo que las identidades regionales se fortalecen en distintas zonas del planeta. Rene Paul Amry, “Indigenous Peoples, and Customary Law and the Peace Process in Guatemala”, *Law and Anthropology: International Yearbook for Legal Anthropology*. Dordrecht, vol. 10, 1999, pp. 58-59.

El ámbito comunitario resulta el medio ideal para la defensa de las víctimas indígenas por los diversos factores que hemos enumerado. Entre ellos se suele subrayar la cercanía entre las partes en conflicto, que hace idónea a la autoridad local para zanjar disputas. En opinión de diversos antropólogos, una parte del problema de los sistemas jurídicos occidentales es precisamente el distanciamiento físico y cultural entre las partes en conflicto y la autoridad, que también provoca frecuentes violaciones a los derechos humanos. No obstante, existe un encendido debate acerca de la capacidad de una comunidad tradicional para proveer un marco mínimo de respeto por los derechos humanos. Desde el punto de vista de los liberales “extremos”, como consideramos por ejemplo a Rawls, esto es una imposibilidad.¹⁴ Sin embargo, Donnelly no sólo sostiene que es una posibilidad, sino que se trata del ámbito ideal para que la protección de la víctima exista en esos contextos:

In traditional cultures —at least the kinds of traditional cultures that might justify deviations from international human rights standards— people are not victims of the arbitrary decisions of rulers whose principal claim to power is their control of modern instruments of force and administration. In traditional cultures, communal customs and practices usually provide each person with a place in society and a certain amount of dignity and protection. Furthermore, there usually are reciprocal bonds between rulers and ruled and between rich and poor. The human rights violations of most Third World regimes are as antithetical to such cultural traditions as they are to “Western” human rights conceptions. In fact, authentic traditional cultural practices and values can be an important check on abuses of arbitrary power.¹⁵

Desde esta perspectiva es inútil siquiera plantear la posición liberal extrema, debido a que hacerlo implicaría el desconocimiento de los derechos de cualquier cultura ajena. En cambio, Donnelly provee una solución práctica y posible para fortalecer una cultura de la víctima dentro de los contextos tradicionales. Para el autor, considerado una de las principales autoridades en el campo de la promoción pragmática de los derechos humanos, resulta evidente que la supuesta contraposición entre los derechos comunitarios y los individuales existe principalmente en el campo filosófico. Como subraya, la inmensa mayoría de las frecuentes y graves violaciones de los derechos fundamentales en los países subdesarrollados no ocurre en el contexto de los usos y costumbres, sino de los

¹⁴ Esta discusión excede los alcances de nuestro texto, pero podría considerarse el meollo del asunto en tanto plantea una contraposición abierta entre los principios e intereses comunitarios y aquellos del individuo. El liberalismo democrático ha tendido en general a criticar las formas de organización comunitarias en razón de que el individuo y sus derechos quedan subsumidos en el marco del “bien común”. Rawls y algunos otros autores contemporáneos pueden identificarse claramente con esta corriente de pensamiento, que en ocasiones tiende a la idealización de la política asociada con este liberalismo y niegan cualquier forma de tolerancia cultural asociada con el relativismo. En contraste, Karl Marx habría criticado los “derechos burgueses” representados por las corrientes liberales por considerarlos ajenos y francamente opuestos a los de la comunidad.

¹⁵ La cita de Donnelly revela la contradicción que existe entre la discusión puramente formal de los derechos humanos y su análisis en el plano práctico. Para él, el verdadero choque existe entre las violaciones y el discurso de los Estados nacionales, no necesariamente entre los derechos individuales y los comunitarios. Cuando menos, argumenta, en la actualidad la primera contradicción resulta de una importancia mucho mayor que la segunda en cuanto a su impacto sobre la vigencia de un sistema de derechos humanos en el plano internacional. Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Ithaca/Londres, Cornell University Press, 1989, p. 121.

regímenes autoritarios que con frecuencia se describen a sí mismos como democráticos.

Esta posición no resulta extremista. Al contrario, ha sido adoptada, al menos parcialmente, por algunos organismos internacionales al considerar la dimensión cultural en su tratamiento de la víctima. La Corte Europea de Derechos Humanos ha alcanzado una posición relativamente similar a la antropología jurídica en cuanto al problema de los derechos de las víctimas. Al tratarse de minorías cuyos derechos han sido violados, Medda-Windischer concluye que:

[...] although no specific provisions for the protection of minorities exist in the Convention and its Protocols, the Strasbourg organs have reviewed a great number of cases concerning minority rights. Obviously, while dealing with individual cases, the Court has often also dealt with very complex political issues, such as ethnic and/or religious conflicts due to the fact that it is almost impossible to separate the individual victim's situation from the complex historical background in which a certain violation has been committed. The "political nature" of certain applications may even affect the way in which the Court might handle future cases.¹⁶

De esta manera, la perspectiva histórica y antropológica constituye ya un pilar en la interpretación de los derechos de las víctimas (individuales y colectivas) e instrumento fundamental en la defensa de los derechos humanos en Europa. La creación *de facto* de los derechos de las minorías protege a las víctimas colectivas y ha sido cada vez más importante en la defensa europea de la víctima y la prevención de ciertas violaciones.

Es frecuente que los sistemas jurídicos tradicionales o comunitarios sean considerados manifestaciones "primitivas" o menos desarrolladas que aquellos pertenecientes a ciertas tradiciones jurídicas. Pero la antropología rechaza esta visión y propone que los sistemas jurídicos indígenas deben ser vistos como una forma del derecho; una idea derogatoria de los "usos y costumbres" debe rechazarse porque empobrece la rica tradición cultural indígena y las formas en las que se han desarrollado sus mecanismos de control y resolución de disputas. Teresa Valdivia Dounce, basada en Williemsen, propone que se debe rechazar la idea de que el derecho indígena está basado únicamente en la costumbre y que se trata de una serie desarticulada de elementos jurídicos que pudieron sobrevivir desde época remotas. Al contrario:

El derecho indígena es un sistema jurídico, un "derecho propio" con sus principios morales y filosóficos, con instituciones y códigos como cualquier otro sistema jurídico mundial. Lo que tenemos aquí, según Williemsen, es la presencia de otro tipo de sistemas de derecho diferentes al derecho positivo que nos rige y por lo que debemos aceptar que puedan existir tantos sistemas jurídicos como sociedades culturalmente distintas existan en el mundo.¹⁷

¹⁶ La adopción de una perspectiva "relativista" desde el punto de vista cultural por parte de la Corte Europea de Derechos Humanos ha sido objeto de numerosos debates, centrados particularmente en la Doctrina del Margen de Apreciación que ha desarrollado a través de una jurisprudencia dinámica. Roberta Medda-Windischer, "The European Court of Human Rights and Minority Rights", *Journal of European Integration*. Londres, vol. 25, núm. 3, 2003, pp. 266-267.

¹⁷ Teresa Valdivia Dounce, "¿Por qué hoy una antropología jurídica en México?", *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*. México, núm. 43, 1992, p. 115.

Desde esta premisa, cada sistema jurídico establece su propia categoría de víctima, construyéndola a partir de condiciones históricas y culturales específicas. Proponemos ahora dar una breve mirada a algunos casos particulares para ilustrar nuestra propuesta a través de la etnografía.

Laura Nader desarrolló el concepto de Ideología Armónica con base en su trabajo etnográfico en la comunidad zapoteca de Talea en el estado de Oaxaca. En el marco de un sistema relativamente cerrado, notó la presencia de un número desacomodadamente alto de litigios, una práctica que se distinguía de sus experiencias anteriores.¹⁸ Para explicar esta tendencia realizó tanto investigación de campo como una comparación basada en modelos teóricos e históricos. Llegó a la conclusión de que los litigios permitían mantener un equilibrio social y, de manera más importante, hacerlo de manera en que se evitara el desbordamiento de los cauces políticos e institucionales hacia la violencia. Este sistema parece haber representado una respuesta contra-hegemónica a la dominación colonial europea, aunque nuestra propia investigación sugiere mayor cercanía con prácticas y valores comunitarios de origen mesoamericano. En síntesis, como proponen los propios indígenas zapotecos; “es mejor un mal arreglo que un buen pleito” según Nader, una perspectiva acerca del derecho que es compartida por numerosas sociedades.¹⁹ En la práctica esto lleva a que el sistema jurídico se subordine a los objetivos políticos de la paz social a través de la interrelación entre armonía y autonomía y armonía y control. Para Nader el sistema de ideología armónica que encontró en Talea es el resultado de 500 años de disputa contra-hegemónica. Desde la conquista europea en el siglo XVI hasta los conflictos contemporáneos, considera que esta evolución ha producido un modelo en el cual:

Los componentes básicos de la ideología armónica son los mismos en todos los lugares; énfasis en la conciliación, reconocimiento de que la resolución de los conflictos es inherentemente buena y que su opuesto —el conflicto o la controversia continuos— es malo o disfuncional, un punto de vista que considera que la conducta armónica es más civilizada que la disputa y la creencia de que el consenso

¹⁸ Previo a su trabajo con los grupos zapotecos, la experiencia de campo de Nader había ocurrido principalmente con grupos chiitas al sur de Líbano, entre los cuales anota en varias ocasiones la ausencia de un sistema jurídico tan activo como en el caso oaxaqueño. De hecho, Nader opina que la solución pacífica de los conflictos a través de los tribunales, cuando menos a través de una manera sistemática, le parece más bien la excepción y no la norma. A manera de observación personal, podemos señalar que la existencia de áreas histórica y tradicionalmente violentas en nuestro país subraya la importancia del análisis etnográfico comparativo para explicar y, en su caso, coadyuvar en el fortalecimiento de mecanismos pacíficos de resolución de conflictos en estas regiones. De manera preliminar podemos observar que el fenómeno de conflicto sangriento constante ha ocurrido, en casos como los de la Montaña guerrerense o la Mixteca Baja, durante cientos de años. La antropología de la violencia ha destacado la existencia de regiones de este tipo en Afganistán, Sicilia, Córcega y en las etnias yanomami de Venezuela y jíbaros de Perú, lo cual sugiere un campo fértil para nuevas investigaciones.

¹⁹ Laura Nader, *Harmony Ideology: Justice and Control in a Zapotec Mountain Village*. Stanford, Stanford University Press, 1990, pp. 1-2. La idea de que “más vale un mal arreglo que un buen pleito” está profundamente enraizada también en ciertas tradiciones jurídicas y de manera señalada es compartida, hablando literal y figurativamente, por la tradición jurídica española. Para Martínez, en términos legales, se trata de la contraposición entre la decisión de entablar un litigio, con los costos personales y materiales que implica un juicio y la opción de una mediación para resolver la disputa. En su mínima expresión, propone, se puede definir como la elección entre la fórmula ganar-perder del proceso jurídico y el ganar algo-ganar algo de la solución mediada. Véase César Iván Martínez, “Más vale un mal arreglo que un buen pleito”, en: <http://www.tgdm.com/articulos/mediacion.pdf>, consultado en mayo de 2010.

tiene mayor valor para la supervivencia que la controversia. La ideología armónica puede ser poderosa, aun cuando contradiga las realidades comunes de las disputas.²⁰

Los resultados palpables de este instrumento social han sido un aumento en la solidaridad social, la disminución de la violencia y la consolidación de los tribunales como escenario primordial en la resolución de los conflictos locales.

Los principios básicos de la ideología armónica y su influencia sobre la conceptualización de la víctima en ciertos sistemas jurídicos indígenas han sido identificados en otras regiones además de Oaxaca. El estudio de Jane Collier entre los tzotziles de Zinacantan es considerado por Sierra y Chenaut un ejemplo particularmente claro. Mediante un estudio detallado de la forma en que se conducían las disputas fue quedando claro que también en este grupo étnico se privilegiaban los principios de consenso y resolución de disputas. Su análisis centró más la atención en la influencia que tiene este modelo jurídico con el orden sobrenatural, un argumento que consideramos un apoyo relevante para nuestra hipótesis acerca de la interrelación de la cosmovisión con el sistema jurídico. Esto es particularmente claro en el concepto de *mulil*, que podemos definir como el agravio o enojo de la víctima en la definición de Collier. Se retoma esta definición de Collier acerca de la influencia mutua que tienen en Zinacantan las creencias sobrenaturales y el modelo de resolución de disputas: “los zinacantecos hablan de agravios utilizando la palabra *mulil*, un sustantivo que implica un acto que enoja a los dioses y el transgresor queda a merced del castigo sobrenatural, y la víctima se siente llena de rencor que clama a los dioses venganza”.²¹

El concepto de *mulil* sugiere el reverso de la moneda de lo descrito para Talea y, sin embargo, constituye su complemento. Se trata de lo que por “justicia” se puede pedir como compensación ante el agravio o delito por parte de la víctima. De esta manera, la versión tzotzil de la ideología armónica se basa también en el principio de consenso para la resolución de los conflictos comunitarios, pero sitúa mayor atención en las condiciones personales de la víctima y sus necesidades específicas para el resarcimiento del daño. Laura Nader desarrolló su propio modelo de ideología armónica con base en la etnografía de los sistemas jurídicos zapotecos en Talea, pero refiere una serie de ejemplos que sugieren la existencia de modelos similares en diversos estudios antropológicos.²² De

²⁰ Laura Nader, *Harmony Ideology:..., op. cit.*, pp. 2-5.

²¹ Collier, citada en María Teresa Sierra y Victoria Chenaut, “Los debates recientes y actuales en la antropología jurídica: las corrientes anglosajonas”, *op. cit.*, pp. 132-134.

²² Algunos de los casos que Nader considera análogos en el empleo de los principios de la ideología armónica incluyen:

- Los procesos de conciliación terapéutica de los *kpelle* de Liberia para solucionar disputas observados por James Gibb.
- Estudios de antropología jurídica que han subrayado la importancia del proceso de conciliación entre diversos grupos étnicos africanos, como los realizados por Gluckman, Bohannon y Gulliver.
- Incluso en países contemporáneos se identifica la creciente utilización de modelos armónicos como opción al modelo de adversarios (*adversary model*), señalando que países como Noruega muestran un desplazamiento en este sentido, quizá por su mayor efectividad en la resolución de disputas.

hecho, diversos textos de la antropología jurídica implican que podría tratarse de un elemento común a distintos sistemas jurídicos y de un modelo consistente en el tratamiento a las víctimas del delito en culturas y circunstancias muy diferentes entre sí.

A partir de las propuestas de Nader y Collier el modelo de ideología armónica comenzó a utilizarse como marco de referencia. Sierra y Chenaut describen el ulterior desarrollo del concepto de la ideología armónica entre los zapotecos a través de la investigación en Villa Alta de Philip Parnell, discípulo de Nader:

[...] En este caso, él también concluyó que el derecho local funciona como un sistema jurídico y político, que coexiste con el derecho del estado; en el primero, existen maneras formales e informales (como el chisme y la riña) de dirimir las disputas. Pero cuando un conflicto no se soluciona en el nivel local, e ingresa en el derecho estatal, se produce una confrontación directa entre las dos estructuras legales y políticas, ya que ambos sistemas son contradictorios y compiten entre sí.²³

El principio jurídico identificado por Parnell tiene implicaciones importantes para el tratamiento y la consideración de las víctimas. En primer término, el paso de un sistema local basado en el resarcimiento y la conciliación a un ámbito de derecho judicializado implica un traslado de la lógica de la acusación, el proceso y las consecuencias. Aunque su estudio no se abocó primordialmente a resolver esta contraposición, Collier y Nader han señalado en estos casos un sesgo que implica incrementar la confrontación, anulando la posibilidad de una solución intermedia negociada. La víctima que elige el camino del derecho mexicano, representado por los juzgados allende su propia comunidad, lo hace ya porque no confía en el resultado de su querrela por el equilibrio de poder local, o bien como forma de escalar el conflicto. En ambos casos los poderes fácticos se encuentran amenazados, por lo que la escalada resulta directamente en un aumento de presión hacia la víctima. Este resultado hace que sea difícil que la víctima opte por el camino judicial externo a menos que se trate de un caso en el que se encuentre desesperada. Por otra parte, la contraposición de los senderos jurídicos plantea una oposición todavía más antigua y que hemos constatado en diversos casos históricos. Se trata de la ya mencionada lucha entre el principio comunitario, de corte gentilicio y el político impulsado por el Estado. Desde los intentos de control de la autoridad y los procesos jurídicos por parte de la autoridad política maya, zapoteca y mixteca hasta llegar a la virtual desaparición de la autoridad y autonomía de los órganos gentilicios en el caso del centro de México, este conflicto ha sido descrito y analizado por diversos autores.²⁴ En este

En nuestro país, la existencia del principio de conciliación de intereses ha sido identificado también en los Altos de Chiapas por Collier y por nosotros mismos en casos históricos entre los mayas principalmente. Esta práctica refuerza nuestra idea de que la victimología en los sistemas jurídicos no occidentales debe abordarse de una manera alterna, pero que resulta vital partir de un marco histórico y cultural. Véase Laura Nader, *Harmony Ideology:...*, *op. cit.*, pp. 2-5; Carlos Brokmann Haro, *Hablando fuerte. Antropología jurídica comparativa de Mesoamérica*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2008.

²³ María Teresa Sierra y Victoria Chenaut, "Los debates recientes y actuales en la antropología jurídica: las corrientes anglosajonas", *op. cit.*, pp. 132-133.

²⁴ Véase para la discusión de este tema, Alfredo López Austin, *La constitución real de México-Tenochtitlan*. México, UNAM, Instituto de Historia, Seminario de Cultura Náhuatl, 1961; Carlos Brokmann Haro, *Hablando fuerte...*, *op. cit.* En lo fundamental, se ha constatado un choque entre las estructuras, para

sentido diferimos de Nader y otros autores que han identificado el surgimiento de la contradicción a partir de la llegada europea y la imposición del modelo político occidental. En nuestra opinión, el choque entre comunidad y estructura política parece muy anterior; quizá podría estudiarse de manera casi ininterrumpida por milenios. Este proceso histórico tendría que abordarse tomando en cuenta, no obstante, las marcadas diferencias entre las estructuras políticas, sociales y jurídicas amerindias y las impuestas a partir de la dominación colonial. El carácter del Estado en Mesoamérica pudo tener similitudes con los modelos occidentales, pero sin lugar a dudas la imposición de estas estructuras desde los siglos XV y XVI tuvo un carácter violento y unilateral que marcó profundamente la relación con las comunidades.

Esta continuidad ha sido propuesta por diversos autores y creemos que podría extenderse al caso del principio armónico en ciertos sistemas jurídicos de Mesoamérica, así como al tratamiento de la víctima del delito. Entre los antiguos mayas, el litigio en el nivel comunitario resulta sorprendentemente similar a algunos de los aspectos señalados. El proceso comenzaba al parecer con la presentación de queja y petición de justicia al *ah kulel*, la principal autoridad gentilicia de la comunidad, por la parte acusadora. De ser convencido de los méritos de la querrela, el *ah kulel* integraba el tribunal y solicitaba la asistencia de miembros de la comunidad como “abogados” y testigos.²⁵ Una vez enterado de los pormenores, el *ah kulel* explicaba el asunto al *batab* o cacique, quien decidía intervenir directamente en el tribunal ya formado o bien permitir al *ah kulel* llevar el proceso. El *ah kulel*, con ayuda de los miembros de la comunidad, podía resolver asuntos no graves, pero no es claro el límite y alcance de su autoridad, que incluyó el resolver disputas mediante acuerdo entre las partes, obligar a cumplir una norma a una de las partes, determinar compensación y obligar al resarcimiento del daño y “tasar multas”.²⁶ Es decir, su autoridad no le permitía aplicar pena de muerte, esclavitud u otras penas graves pero fungía como el árbitro de las disputas comunitarias.

Nader encontró en Talea un sistema jurídico específicamente zapoteco, en el cual el proceso se determina a partir de las condiciones específicas del litigio (*type of procedure that is situationally determined*). Destaca que el derecho occidental tiende a rechazar este tipo procesal debido a que la presencia de un amplio margen de discrecionalidad y la ausencia de valores y ejes universales sugieren el riesgo de graves injusticias. Pero diversas sociedades en el orbe utilizan sistemas semejantes y consideran que: “Los taleanos usan un marco fluido en vez de fijo para resolver los problemas sociales y el litigio es visto solamente como eso: un problema social. La evolución de cualquier litigio es el resultado de su historia cultural y de las relaciones a través del tiempo entre un

emplear una terminología clásica, gentilicias y políticas en diversas regiones de Mesoamérica. Esta pugna parece haber estado relacionada con la complejidad política de manera directamente proporcional, por lo que es en casos como el de la hueitlahtocáyotl de Tenochtitlan, Texcoco y Tlacopan en los cuales aparece manifestada con mayor claridad.

²⁵ Los datos proceden del cronista Gaspar Antonio Chí, “Relación”, citado en Alfred M. Tozzer, ed., *Landa's relación de las cosas de Yucatán: A Translation*. Cambridge, Cambridge University Press, 1941, p. 231. (Cambridge, Papers of the Peabody Museum of American Archaeology and Ethnology, XVIII)

²⁶ Ana Luisa Izquierdo, “El delito y su castigo en la sociedad maya”, en José Luis Soberanes Fernández, coord., *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*. México, UNAM, 1980, pp. 61 y 66-68.

número de participantes, de los cuales solamente algunos pueden estar presentes en el tribunal".²⁷

En este punto es importante subrayar, como hace la autora, que la víctima no siempre estará presente durante el litigio. Puede ser representada o bien limitarse pasivamente a que su parentela o amigos inicien el procedimiento. De esta manera, tal y como fue analizado por Nader, los elementos esenciales de la ideología armónica en Talea serían:

- Cada proceso se determina por su situación histórica y contextual.
- El litigio como continuación de una historia de relaciones sociales.
- La víctima no aparece necesariamente en el tribunal porque puede ser sustituida de manera solidaria al extenderse este carácter a sus deudos y parentela.

En su análisis del caso de Zinacantan, Sierra y Chenaut analizan los principales resultados del estudio de Collier en los Altos de Chiapas y extraen una serie de principios que encontramos vitales para entender la configuración del carácter de víctima entre los tzotziles.²⁸ Los principios resultan muy adaptables, parten de estrategias específicas para obtener el mejor resultado posible y dan lugar a un concepto muy dinámico de la victimización. Quizás la principal aportación de Collier es demostrar la existencia de una relación mutuamente condicionante entre el derecho y las condiciones específicas de cada litigio. La víctima es, por lo tanto, un resultado de este mismo carácter contextual; depende tanto de la percepción de las partes como de los usos y costumbres locales, así como de la historia y condiciones específicas del pleito. Los principios formulados con base en las investigaciones entre los zapotecos y los tzotziles parecen aplicables a los modelos de ideología armónica en casi cualquier región.

²⁷ Laura Nader, *Harmony Ideology:..., op. cit.*, pp. 128-130.

²⁸ Los principios generales que encuentra Collier, sintetizados por Sierra y Chenaut, son:

- Los parientes tienen preferencia por solucionar sus disputas en el paraje en el cual se origina el conflicto, mientras que los no-parientes prefieren acudir al cabildo.
- A mayor distancia del centro ceremonial (cabecera municipal) existe una clara tendencia a solucionar las disputas en el paraje, debido a limitaciones de tiempo y dinero.
- El demandante que se encuentra agraviado busca presentar su querrela en el nivel más alto de la justicia zinacanteca, el juzgado de cabildo, ya que se espera que aquí habrá mayores sanciones para el ofensor.
- En cambio, quien comete la ofensa busca que la solución se obtenga en un nivel jurídico más bajo (como es el caso de los ancianos del paraje), que supone le favorecerá.

Es interesante resaltar que estos cuatro principios del litigio identificados por Collier en el caso zinacanteco corresponden perfectamente con el esquema de Marshall Sahlins acerca de la distancia geográfica como sinónimo con la confianza y el grado de parentesco en las sociedades tradicionales. En el imaginario de la comunidad, estas tres distancias son directamente proporcionales, una variable que podría ser utilizada en la solución jurídica de los conflictos en regiones que no presentan este modelo históricamente. María Teresa Sierra y Victoria Chenaut, "Los debates recientes y actuales en la antropología jurídica: las corrientes anglosajonas", *op. cit.*, pp. 133-135.

II. Centralidad de la víctima en los sistemas jurídicos indígenas

El desarrollo del concepto indígena de “víctima” es difícil de rastrear a través de la historia. En la mayoría de los diccionarios los cronistas coloniales no traducen ningún término de esta manera, o bien solamente se refieren a él en el contexto del sacrificio ritual, tanto en maya, como en náhuatl y mixteco. Otras referencias mencionan a la “víctima” también como resultado de la ejecución de una sentencia de muerte, un aspecto que enlazaría dos ámbitos que la investigación especializada ha separado; el mundo religioso y el jurídico.²⁹ A reserva de mayor discusión acerca de esta peculiaridad en la taxonomía cultural amerindia, queda claro que las fuentes tempranas de información etnohistórica se refieren a la víctima tanto en el contexto del sacrificio humano, con especial énfasis en el caso de los esclavos utilizados con tal propósito, como al inculpado de algún delito grave y sentenciado con la pena de muerte. La interrelación entre los dos ámbitos queda abierta al debate. Pero lo que queremos resaltar es el hecho de que estas fuentes históricas no mencionan con el apelativo “víctima” a quien hubiese sufrido daño físico, moral o pecuniario por la comisión de un delito. De forma similar a lo que parece haber sucedido en los sistemas jurídicos contemporáneos en otras latitudes, esta categoría es descrita como la parte acusadora en los procesos y pleitos.³⁰ La ausencia del término en los sistemas jurídicos tradicionales puede abordarse de varias maneras y proponemos considerarla desde una vertiente específica, que es la conceptualización de la víctima en el marco de la organización indígena.

Proponemos que la víctima, como cualquier papel o rol dentro de un análisis estructural del proceso judicial, depende del contexto, la percepción y la agencia o acciones específicas que toma cada participante. Este punto de vista apunta la nuestra hipótesis de que se trató de un concepto dinámico y fluido, que difícilmente tuvo un carácter específico salvo en el contexto del proceso judicial. Para definirla de manera sencilla, en los sistemas jurídicos indígenas tradicionales la víctima es aquel que presenta una acusación, pleito o querrela ante la autoridad para obtener algún tipo de resarcimiento o compensación. Esta “victimología” se dividía, desde una perspectiva etnohistórica, en dos niveles que dependieron del grado de complejidad del sistema jurídico regional y la ubicación del caso dentro de una escala de importancia jerarquizada claramente. En los casos de

²⁹ Por ejemplo, el caso del único término traducido así en todo el *Códice Florentino*: *itlaaltihuan*: “His bathed sacrificial victims; his bathed slaves” (sus bañadas víctimas del sacrificio: sus esclavos bañados). En otros textos hemos señalado la correlación que existía en el imaginario indígena entre el sacrificio humano y la ejecución judicial, ámbitos que por lo demás se encontraban aparentemente separados con claridad en Mesoamérica. La autonomía de los sistemas jurídicos respecto del pensamiento mágico, subrayada por autoridades como López Austin, Kohler y Offner, parece incuestionable a la luz de nuestras investigaciones. El hecho de que se utilice el concepto de “víctima” tanto para el sacrificio ritual como para quien era ejecutado debido a una sentencia judicial merece un análisis más profundo, aunque no nos parece ser un argumento suficientemente sólido como para desechar nuestro punto de vista acerca de la autonomía del mundo jurídico en el pensamiento indígena.

³⁰ El concepto de víctima como aquella persona o colectivo que ha sufrido un daño por la comisión de un crimen o delito que la afecta de modo directo o indirecto es relativamente moderno. La etimología de la palabra proviene del latín *victimia*, que denotaba originalmente al animal destinado al sacrificio y cuya principal derivación es *victimarius*, aquel que llevaba a cabo este acto ritual. Zamora Grant propone que la definición contemporánea nace del derecho penal y su propósito es evitar la tradicional *vendetta* privada a través de la separación total de la víctima del delito respecto del acusado mediante la acción punitiva de las instituciones judiciales.

procesos comunitarios o relativamente sencillos en los cuales sólo se comenzaba el proceso con la presentación de la querrela, el denunciante o quejoso era considerado la víctima. Pero esto tuvo un sentido laxo, como sugiere el análisis lingüístico y de casos particulares. La víctima lo era en tanto se consideraba ofendida, ultrajada o afectada de alguna manera por los actos del acusado. En los sistemas jurídicos más complejos, como los que operaban entre los nahuas de la cuenca de México o en algunos reinos de la Mixteca, la tutela del Estado era más estrecha. El delito era visto como algo progresivamente grave e incluso se llegó a castigar a la víctima que no lo denunciaba. Pero la severidad también implicó un sesgo del énfasis en la compensación y el resarcimiento como forma de solución de conflictos hacia modelos punitivos.³¹ Esto significó la pérdida de la preeminencia de la víctima en los sistemas jurídicos complejos, un aspecto que se nota por ejemplo en las Ochenta Leyes de Nezahualcóyotl, que proveen pocos ejemplos de posible resarcimiento. Trasladar el centro de atención jurídica de la resolución al control social llevó en Mesoamérica al mismo efecto que se debate en la actualidad: la anulación del carácter de víctima. De esta manera podemos postular la existencia de un *continuum* lógico en el tratamiento de la víctima en los sistemas jurídicos indígenas tradicionales. En un extremo, la parte acusadora se considera a sí misma la víctima y presenta la querrela para obtener resarcimiento por el daño sufrido. La autoridad, por lo general, trata de conciliar a las partes mediante la relativización del carácter de “víctima” y de “culpable”, así como a través de una compensación satisfactoria para ambas. En los modelos de mayor complejidad, por el contrario, el principio de resolución de conflicto daba paso al énfasis en el control social. En ellos la víctima debía presentar la acusación (so pena de ser inculpada) y después era virtualmente desplazada del proceso, en el cual el Estado establecía un “ejemplo paradigmático” a través de la acción punitiva.

Un ejemplo etnográfico sirve para ilustrar el problema de la categorización como “víctima” en sistemas jurídicos tan dinámicos. En su Caso 39, Laura Nader destaca la importancia de la percepción del carácter de “víctima” desde una perspectiva social. Se trata de un caso de lesiones en el cual ambas partes fueron acercándose en cuanto a su reivindicación individual hasta llegar a un acuerdo. Lo interesante es que el acusador presentó la querrela, pero fue perdiendo este papel de víctima al irse reconociendo gradualmente durante el proceso que el acusado había actuado en defensa de su honor. El fallo resultó del acercamiento de las posiciones y el manejo del juez; se reconoció hasta cierto punto la validez del punto de vista del acusado por haber corregido una “injusticia” que se había cometido en contra suya y, a su vez, se multó a ambas partes. Un elemento crucial en el litigio fue la intervención del director de la orquesta del pueblo, a la cual pertenecían ambas partes. Su argumentación fue la preservación de las buenas relaciones dentro de la orquesta a través de la benevolencia con el acusado y un arreglo con el acusador. El tribunal consideró pertinente esta idea debido a la importancia de la orquesta como uno de los ejes de solidaridad

³¹ De manera preliminar hemos identificado el modelo compensatorio con el interés en utilizar los canales jurídicos para resolver conflictos internos en las comunidades. De manera contrapuesta, el modelo punitivo se podría asociar con el control social y, por ende, con el autoritarismo del Estado. Véase la discusión en Carlos Brokmann Haro, *Hablando fuerte...*, *op. cit.*

social locales.³² Podemos constatar que la “víctima” fue cambiando de esta categoría conforme las partes en conflicto se fueron acercando en sus posiciones y debido a la influencia de miembros importantes de la comunidad, cuya opinión fue considerada conveniente por el juez para cambiar el énfasis del litigio.

El modelo de ideología armónica conlleva una serie de riesgos para la víctima debido a que el objetivo central del sistema jurídico es la resolución del conflicto. Para algunos investigadores, éste es un sesgo peligroso si se considera la vulnerabilidad de algunos sectores sociales dentro de toda comunidad. La idea de que el individuo es responsable, cuando menos en parte, de los eventos que lo convirtieron en una víctima es contraria al sentido del derecho occidental vigente, pero está lejos de ser un caso cultural aislado. En su estudio de la justicia aborigen australiana, Coram ha resaltado críticamente el concepto de “sanación” de una afrenta o delito con base en esta premisa. Los aborígenes sostienen que la víctima debe empoderarse para revertir su victimización, pero al mismo tiempo reconocen que ambas partes (acusador y acusado) forman parte de un círculo mutuamente dependiente. Por ende, deslindan parte de la responsabilidad y culpa en la víctima, quien debe aceptarlo para “sanar” del crimen.³³ Por su parte, las disputas jurídicas zinacantecas comienzan por el *mulil* de la víctima, quien acude al tribunal para pedir resarcimiento. Como describen Sierra y Chenaut, el énfasis otra vez no es en los hechos sino en la percepción de la víctima y la manera en que puede llegar a un acuerdo con el demandado. Los jueces y la autoridad no tratan de esclarecer, sino de alcanzar el consenso hasta llegar a una solución satisfactoria, que generalmente consiste en una elaborada disculpa por parte del culpable a la víctima. El proceso está muy ritualizado e incluye la celebración de encuentros de avenencia cuyo objeto es limar las asperezas. Por este motivo el acudir ante instancias superiores, basadas en el derecho positivo mexicano, se reservaba a casos en los que la víctima deseaba el encarcelamiento como una forma de venganza, o bien percibía que el sistema local no le favorecería por algún motivo. La autonomía del sistema fue descrita por Collier: “La ley zinacanteca sobrevivirá como sistema aparte del derecho mexicano sólo en tanto los indígenas continúen usando ideas nativas para justificar los procedimientos y sus resultados”.³⁴

Este arriesgado principio de reconocer la responsabilidad de la víctima es semejante al necesario equilibrio presente en la ideología armónica. Ambos parten de la atención a la víctima, pero contienen el embrión de su eliminación virtual por supeditar al individuo a la comunidad y a la satisfacción de una de las partes en favor del empate de intereses. La creencia de que la víctima del delito (o de cualquier evento funesto) está destinada a ello está profundamente enraizada

³² El ejemplo ilustra la importancia de la participación de los “padrinos” como representantes, así como el papel preeminente que juegan las “personas de respeto” dentro de los procesos al intentar resolver las disputas a través de la mediación. Laura Nader, *Harmony Ideology:...*, *op. cit.*, pp. 128-129.

³³ Esta premisa en el proceso de sanación de un crimen ha llevado a Coram a proponer alternativas a los sistemas tradicionales aborígenes para proteger y preservar de manera más adecuada los derechos de las víctimas. Debemos resaltar que, si bien resulta contraria a la lógica de los sistemas jurídicos occidentales, es frecuente que los prejuicios o la ineptitud de muchos miembros del aparato jurídico provocan que expresen frecuentemente opiniones cercanas a la inculpación de la víctima. Tal sería el caso de la constante apología de los delitos sexuales en razón de que las víctimas “lo habían provocado” mediante su manera de vestir o comportarse. Stella Coram, “Intervention or Inversion...”, *op. cit.*, p. 198.

³⁴ Collier, citada por María Teresa Sierra y Victoria Chenaut, “Los debates recientes y actuales en la antropología jurídica: las corrientes anglosajonas”, *op. cit.*, p. 135.

en las creencias acerca del mundo sobrenatural y en una cosmovisión particular. Nader ha registrado la manera en que los mitos e historias que se cuentan de manera recurrente tienen un claro carácter ejemplar y previenen a los zapotecos de cometer ciertos actos so pena de sufrir las consecuencias. Las normas sociales se explicitan mediante estos mecanismos y refuerzan los lazos al atacar la avaricia, la envidia y las transgresiones tanto de pensamiento como de obra. La asimetría que existe en la riqueza personal, las relaciones sociales o cualquier otro ámbito se equilibra dentro de este pensamiento mediante la idea de que quien más tiene debe ofender más. El trasfondo de este pensamiento mágico es definido por la investigadora como “todo se paga”, una creencia que consideramos directamente enlazada con el tequio como fuerza unificadora del cosmos.³⁵ Es posible que este equilibrio sobrenatural provea un mecanismo ideológico fundamental: la legitimación del sistema de valores sociales sobre el cual se levanta el sistema jurídico. En Australia la justicia “restaurativa” aborígen (*restorative justice*) se implementa a través de procesos de sanación que se consideran fundamentales para restablecer el desequilibrio de poder que existe entre la víctima y el abusador. Mediante la reconexión entre las partes y su cultura original se enfatiza este tipo de resarcimiento como sustituto del castigo previsto por las leyes federales. En la práctica se ha encontrado que algunas de las violaciones, como el abuso de menores, han disminuido de manera notable al utilizar este modelo, particularmente cuando el Gobierno y las comunidades implementan sistemas alternativos de común acuerdo.³⁶ En nuestra opinión, el modelo armónico sí implica un riesgo porque al subordinarla, se anula la individualidad de la víctima y todo lo que esta priorización del interés comunitario implica.

La idea de que una víctima sea responsable de su propia victimización tiene un origen remoto. Offner la ha identificado entre los nahuas, relacionada, por ejemplo, con la esclavitud. En los grupos indígenas los esclavos eran casi siempre capturados en combate, durante las hostilidades o bien se vendían a sí mismos por necesidad. En otros casos recibían este castigo por haber cometido algún delito durante un periodo determinado.³⁷ En el ejemplo nahua de alguna

³⁵ Nader define esta interacción de lo sobrenatural con la conducta humana de esta manera, proveyendo un marco dentro del cual operan los sistemas jurídicos en función de cierta definición del deber: “Los datos indican que... los poderes sobrenaturales pueden controlar tanto como remediar. Las historias que circulan continuamente explicitan ciertas normas sociales —que la avaricia es mala, que la tierra debe ser tratada con reverencia especial, que las riquezas son mal vistas, que la parentela debe recibir lo que se debe— y todas ellas contienen un recordatorio de que los poderes sobrenaturales castigan a quienes ignoran estas normas. Laura Nader, *Harmony Ideology...*, *op. cit.*, pp. 55-56.

³⁶ Stella Coram, “Intervention or Inversion...”, *op. cit.*, p. 206.

³⁷ En una situación especial se encontraban los esclavos que habían celebrado un contrato para servir durante un periodo específico. Offner describe este tipo de víctimas así: “Essentially, they were obligated to provide a certain amount of service to their owners, and their owners could not interfere in areas of their lives not related to the provision of such service. A person who had sold himself, then, was the victim of a contract to which he had agreed for various reasons. Theoretically, he could free himself by payment of his purchase price, but in fact this rarely happened”. Para la concepción mesoamericana, estos actos implicaban una responsabilidad en la esclavitud que resultaba de ellos. Es posible que la responsabilidad personal por la victimización se pueda considerar mitigada en cierta medida por el hecho de que existía, como recuerda Offner, la posibilidad de redención mediante el pago de la deuda y la compra de la libertad. Otra variable importante es que, a diferencia de la esclavitud en la época clásica, como en Roma, por ejemplo, el esclavo seguía gozando de una serie de derechos y que su propietario solamente poseía su fuerza de trabajo en ciertas condiciones legalmente establecidas. Jerome K. Offner, *Law and Politics in Aztec Texcoco*. Nueva York, Cambridge University Press, 1983, pp. 7-8. (Cambridge Latin American Studies, 44)

manera la víctima efectuaba un acto de voluntad que la conducía a su victimización, pero otros casos resultan más discutibles desde el punto de vista de sus derechos individuales. Por ejemplo, las creencias sobrenaturales tienen un papel importante en la conformación de la idea de justicia en los sistemas jurídicos indígenas contemporáneos. Este hecho tiene una clara incidencia en la consideración de las víctimas, que en ocasiones se consideran socialmente “destinadas” a este papel. Es necesario señalar, sin embargo, que la magia, lo religioso y lo sobrenatural no son ni fueron consustanciales al ámbito jurídico indígena. En los sistemas complejos del centro de México en la época prehispánica, autores como Kohler, López Austin, Offner y Brokmann han subrayado la ausencia de casi cualquier elemento de esta índole durante todo el proceso. López Austin, basado en su experiencia como juez, determinó que esta autonomía con respecto a lo sobrenatural fue un rasgo sobresaliente en Texcoco y Tenochtitlan y destacó que se trató de sistemas jurídicos autónomos de las creencias de origen mágico.³⁸

Cierto tipo de casos, o de condición particular de la víctima, llevan a que ésta sea apoyada o inclusive representada directamente en el proceso de presentación de la querrela. Los parientes y amigos de la víctima juegan en estos casos un papel determinante, pues pueden actuar como representantes o testigos dependiendo de la situación. Por ejemplo, la representación de la víctima puede ocurrir cuando ésta ha sido asesinada, cuando presenta lesiones o un estado de salud que le impide acudir directamente al tribunal, cuando se trata de menores o individuos que no pueden presentar su caso personalmente o bien cuando se asume que se trata del individuo que tiene potestad sobre la víctima. En este rubro se encuentran comúnmente el padre o la madre de una mujer soltera, una práctica que puede rastrearse hasta la época precolombina y que se basa en la consideración de la joven no casada como parte del hogar paterno, o materno en caso de que la madre fuese viuda. Una idea semejante se encuentra en los casos en los que la víctima sea un hombre soltero que continúa viviendo con los padres, en los que se ha registrado que puede ser el jefe de familia quien presente la querrela aunque el hijo se encuentre en condiciones físicas para realizarlo. Nader describe un caso en el cual el suegro defendió y pagó la multa impuesta al yerno debido a que la joven pareja vivía con ellos y se consideró que esto le daba autoridad sobre ambos.³⁹ De esta forma, la parentela y las amistades constituyen vínculos vitales para la víctima durante los procesos judiciales; tanto en su consideración y carácter, como en su dimensión de apoyos imprescindibles. El concepto indígena de que la victimización excede el ámbito del individuo se puede apreciar en algunos ejemplos históricos. Ávalos, con base en Torquemada y Durán, señala que las familias de las víctimas podían participar en los casos en que se le permitía ejecutar la sentencia. Por ejemplo, el marido ofendido en caso de adulterio convocaba a su familia y decidía en el último momento si ejecutar al adúltero soltando una pesada piedra sobre su cabeza o perdonarlo. Otro caso fue el asesinato, cuya pena tradicional era la muerte, pero que podía ser conmutada por la esclavitud si la esposa del asesinado conside-

³⁸ Véase Alfredo López Austin, *La constitución real de México-Tenochtitlan*, op. cit.

³⁹ Laura Nader, *Harmony Ideology:...*, op. cit., pp. 90-92.

raba que era mejor reparación del daño recibir el producto de su venta.⁴⁰ En nuestra opinión, la contraparte de este tipo de costumbres fue la pena solidaria que se aplicaba en ciertos delitos, como el robo de alta cuantía o la traición al Estado. En estos casos se podía extender la sentencia a toda la parentela en primer grado.⁴¹

Un segundo elemento fundamental en este papel central de la víctima es la idea de que la compensación del daño o el resarcimiento social son necesarios. Hemos revisado ya diversos ejemplos etnográficos, pero la costumbre es anterior. Offner registra algunas normas que hacían de la compensación del daño el eje de la acción jurídica en el Acolhuacan. Por ejemplo, Ixtlilxóchitl asienta que el ladrón que robase objetos de escaso valor en áreas urbanas era condenado a servir como esclavo de la víctima. La norma es similar a una de las Ochenta Leyes de Nezahualcóyotl, que añadía la provisión de que, en caso de que la víctima del robo no quisiera tenerlo como esclavo, el ladrón era vendido y esa cantidad se le entregaba a la víctima como resarcimiento. Otro caso es el de los niños perdidos, que en ocasiones eran vendidos como esclavos; quien lo hacía era esclavizado y sus bienes confiscados, dividiéndose la cantidad en partes iguales entre el comprador (en caso de no haber estado al tanto de la situación) y el menor que había sido la víctima principal.⁴²

La contraposición de los sistemas jurídicos tradicionales con los occidentales aparece claramente a través del estudio de la conquista y la colonización. Casi todas las potencias europeas coloniales sometieron política y económicamente a las culturas derrotadas, pero no todas tuvieron entre sus objetivos la suplantación de los mecanismos jurídicos tradicionales. Las que lo hicieron se enfrentaron al problema de crear nuevos mecanismos para imprimir un sentido “colonial” al sistema jurídico y casi siempre lo hicieron mediante el reemplazo del anterior por un modelo importado directamente de la metrópoli. Diversos estudios africanos señalan que una de las tendencias más evidentes fue desplazar la atención jurídica de las multas y la compensación de las víctimas hacia del encarcelamiento y otros tipos de sanciones. Para Mazrui, el efecto en África fue cambiar de un sistema centrado en la víctima hacia un sistema centrado en lo criminal, hecho reflejado en las políticas judiciales de diversos países.⁴³ Como hemos visto, se trata de un proceso muy similar a lo que ocurrió en Mesoamérica y otras regiones amerindias y cuyos efectos apenas comenzamos a poder aquilatar.

⁴⁰ Hemos documentado la existencia de esta costumbre entre los nahuas y los mixtecos, pero su vigencia en casos etnográficos relativamente recientes sugiere que se trató de una práctica extendida. Francisco Ávalos, “An Overview of the Legal System of the Aztec Empire”, *Law Library Journal*. Chicago, núm. 86, primavera de 1994, p. 7; Alfredo López Austin, *La constitución real de México-Tenochtitlan*, *op. cit.*, p. 75.

⁴¹ La lógica de la aplicación de penas solidarias parece basarse en que el grupo o familia se pudieran beneficiar de la comisión del delito. El robo es el ejemplo paradigmático, pues en principio el ladrón habría usado o consumido el producto del hurto con sus familiares más cercanos. Para el delito de traición no encontramos el mismo sentido, a menos de que se considere la posibilidad de que el traidor recibiría una recompensa por sus actos. Carlos Brokmann Haro, *Hablando fuerte...*, *op. cit.*

⁴² A pesar de que existen otros ejemplos en la normativa nahua de la aplicación de un principio de resarcimiento, en la mayoría de los delitos graves se aplicaba una acción punitiva y se dejaba de lado a la víctima. En nuestra opinión, otros sistemas jurídicos amerindios, quizá los de complejidad inferior, preservaron la compensación como objetivo central de manera más consistente. Jerome K. Offner, *op. cit.*, pp. 18 y 280.

⁴³ David A. Penna y Patricia J. Campbell, “Human Rights and Culture”, *op. cit.*, p. 24.

Los sistemas jurídicos sufrieron una transformación completa al establecerse un nuevo orden político en la Nueva España. Los alcances y efectos de esta transformación exceden los límites de este texto, pero entre los principales podemos ubicar la existencia de un solo orden jerárquico en todo el territorio que subordinó a la autoridad local, la separación, cuando menos durante las primeras décadas coloniales, entre las repúblicas de indios y las de españoles, así como la distinción oficial por tipo de casos y tribunales. Un ejemplo podría ilustrar el proceso: en la Mixteca colonial los pleitos y pugnas locales fueron gradualmente encauzándose a través de dos grandes derroteros. La mayor parte de los casos se discutían y litigaban dentro de las propias comunidades, siguiendo una lógica tradicional pero gradualmente influidas por las leyes españolas. En este rubro Spores identificó a la embriaguez, los robos de escaso valor, las peleas y otras formas de ruptura de la coexistencia pacífica, las discusiones acerca de la propiedad y las disputas familiares. Un segundo camino consistió, casi siempre en los casos de mayor importancia, en acudir a la autoridad de la provincia. En contados ejemplos los litigios podían tener un carácter especial que los llevaba hasta la ciudad de México, pero esto parece haber sido excepcional.⁴⁴ En principio la víctima o sus deudos debían denunciar el delito al alcalde o gobernador, quien empleaba a los alguaciles para la investigación. Los casos de mayor relevancia requerían la presencia de la víctima y sus testigos ante el alcalde mayor. Para Spores es importante notar que el sistema colonial estableció una cadena jerárquica, en la cual cada tribunal quedaba subordinado a la instancia superior. Con ello se fue perdiendo cada vez más la importancia vital de la víctima y, en particular, del proceso de conciliación como medio para terminar las disputas. En un exhaustivo estudio de la documentación de archivo, Spores tipificó los delitos prevaletientes, subrayando el amplio predominio de las lesiones y el homicidio y llegando a la conclusión de que: “In terms of reported crime figures, it must be concluded that colonial Mixteca in both historical and international contexts should be characterized as a place where interpersonal violence was relatively commonplace and where personal crimes were far more prevalent than crimes against property”.

A la luz de la información de épocas anteriores esta afirmación supone una importante ruptura.⁴⁵ Es posible que la época colonial haya representado, en algunas áreas cuando menos, una reversión a la competencia entre comunidades que se asocia con altos índices de violencia. También es posible, como han notado Nader y Collier, que la escalada de violencia en algunas regiones haya llevado a la adopción de mecanismos de ideología armónica en otras zonas.

⁴⁴ Los casos analizados por Spores, Borah y otros dejan claro que la transformación colonial fue profunda. Sin embargo, si atendemos a la evidencia de las fuentes etnohistóricas, la subordinación de los tribunales locales era un fenómeno añejo. Como hemos señalado en otros textos, en la cuenca de México se pueden identificar de tres a cinco niveles jerárquicos, dependiendo del asentamiento. La información de la misma Mixteca y ciertas zonas zapotecas podría implicar tres niveles locales posiblemente subordinados a un cuarto nivel de carácter regional. Este último, asociado con la presencia de la autoridad imperial de la Triple Alianza, pudo haber referido los litigios más importantes a la atención de las capitales. De modo que el papel de la víctima como actor central en los procesos pudo haber sido acotado desde tiempos remotos. Esta posible dicotomía de la victimización en los sistemas jurídicos indígenas tendría, entonces, los mismos derroteros desde hace cientos de años; alta relevancia en los litigios locales y subordinada en los procesos que salían de la órbita comunitaria.

⁴⁵ Ronald L. Spores, *The Mixtec in Ancient and Colonial Times*. Norman, University of Oklahoma Press, 1984, pp. 187-188 y 192-193.

Para las víctimas del delito representó un momento de elección crítico, estableciendo una dicotomía entre los sistemas punitivos y los de resarcimiento. El perfil del delito y sus víctimas fue de una alta violencia, alta incidencia y bajo ataque a la propiedad en esta región. Asimismo, los cauces jurídicos europeos implicaron el desplazamiento del papel de la víctima y podrían haber llevado a crisis recurrentes con frecuentes estallidos de violencia. Ante esta situación, otras regiones y grupos étnicos pudieron haber impulsado o fortalecido los principios armónicos para evitarla.

Según la información histórica, los sistemas jurídicos indígenas han tenido como una de sus características ciertos delitos que son considerados espacios especialmente propicios para la concertación entre las partes. Los ejemplos etnográficos sugieren que en ellos la determinación de la “víctima” resulta particularmente difícil por subsumirse dentro del objetivo primordial de la preservación del orden social. Al parecer las transgresiones de índole sexual solamente bajo el legalismo de las épocas imperiales nahuas fueron castigadas directamente por el Estado. En los casos mixtecos, zapotecos, mayas y nahuas que hemos registrado siempre existió un amplio margen de apreciación en lo que se refiere a este tipo de delitos. Adulterio, violación y estupro presentan cualidades ajenas a la consideración occidental vigente, pero también contrastan con el sistema jurídico derivado de la reforma jurídica del Acolhuacan.⁴⁶ En el plano contemporáneo, Nader registra un caso en el cual queda patente que los inculpados de adulterio y sus cómplices pudieron llegar a un acuerdo con el marido ofendido. En el proceso se determinó que una menor de 16 años que dijo haber sido violada había permitido el contacto sexual, por lo que no fue considerada víctima. De modo que la sentencia dictó multas de 500 pesos para el adúltero y su secuaz; de 150 para la adúltera, otros 150 para la joven violada y otro tanto para la hermana del adúltero y otro hombre como cómplices secundarios. Es evidente que en el caso se determinó que la única víctima fue el marido y que en él residían todos los derechos de reivindicación y compensación. Podemos señalar que la costumbre maya de permitir al marido sostener una gran piedra sobre las cabezas de los adúlteros y que tomase su determinación en ese instante es un claro precursor de esta lógica cultural. Además, entre los mismos mayas y otros grupos se consideró que la esposa no era parte ofendida en estos casos; la querrela sólo podía ser presentada por un marido o por el jefe de familia. Este sentido de “propiedad” o, para ser más benévolos, “bien tutelado” de la mujer, fuera casada o menor, tuvo y tiene en el registro histórico y etnográfico profundas implicaciones para la formulación de una posible victimología de los sistemas jurídicos indígenas.

Un caso que ilustra claramente la transformación del papel de la víctima durante el periodo colonial es registrado por Spores y se refiere al homicidio de Nicolás Curiel en 1774. La autoridad comunitaria detuvo a los sospechosos, se trasladó el juicio a Teposcolula por ser la cabecera y posteriormente se en-

⁴⁶ Hemos registrado que el caso de los nahuas del centro de México resulta un ejemplo contrastante por basarse, sobre todo entre los acolhuas, en un legalismo extremo que castigaba con severidad cualquier infracción. Esto fue válido particularmente para los casos de los jueces que se desviasen de la aplicación literal de la norma, codificada cuando menos a partir de las reformas jurídicas de Nezahualcōyotl.

vió la sentencia a la Audiencia de México para su ratificación.⁴⁷ La pena fue la ejecución de uno de los acusados; a pesar de que la esposa de la víctima participó como testigo, en ningún momento se planteó que hubiese ninguna res-titución. La estabilidad interna de la comunidad tampoco fue una consideración relevante, con lo que se nota un interesante desplazamiento hacia el principio punitivo.

Existe una marcada tendencia en los sistemas jurídicos anglosajones hacia el empleo de la proporcionalidad como eje de la acción judicial. En opinión de Tullberg y Tullberg esto representa un peligro desde el punto de vista de la victimología debido a que se corre el riesgo de perpetuar los roles adscritos a cada grupo. Por ejemplo, desde la perspectiva proporcionalista las acciones de intolerancia o agresión por parte de las minorías son vistas de manera más be-nevolente porque se ven como parte del proceso de empoderamiento. Para ellos, el permitir actos notoriamente injustos no soluciona el problema de fondo nunca, sino que perpetúan la desigualdad y, en todo caso, producen nuevas víctimas cuyo resentimiento quedaría alimentado por las nuevas transgresiones.⁴⁸ Apli-cado al caso de los usos y costumbre étnicos, esto significa que su adecuada implementación debería ocurrir en un marco en que el análisis previo permitiera identificar las variables de injusticia y desigualdad sociales para tomar acciones que permitan atenuarlas e inclusive revertirlas. La categoría “indígena” y sus identidades suscitan formas de conflicto y antagonismo específicas en tiempo y espacio en nuestro país. Un ejemplo es la hipótesis de Harvey acerca de los dos tipos de antagonismo que identifica en los Altos de Chiapas. En el caso de las políticas de preservación de áreas boscosas que implementó el Gobierno federal, las comunidades cuya subsistencia se relacionaba con la explotación de la caoba comenzaron por oponerse, luego reforzaron su identidad indígena y terminaron por formar parte de las comunidades zapatistas más proclives a la autonomía. La oposición económica llevó en este ejemplo a la transformación política en una forma en la que las relaciones y la identidad étnica se convirtieron en el eje de la confrontación. De manera similar, para el mismo autor los proce-sos de remunicipalización chiapanecos pueden ser vistos como una continua-ción de la lucha y competencia por los recursos externos, específicamente los otorgados por el Gobierno federal.⁴⁹

III. Conclusiones

Hemos notado a lo largo de este texto una contraposición entre los intereses de las comunidades y las políticas del estado en lo que se refiere al tratamiento y la consideración de la víctima. Se trata de una dicotomía histórica, que va más allá de su negligente implementación contemporánea y que obedece a criterios vitales por lo que resulta muy relevante. En Australia, la implementación aborigen de la justicia restaurativa ha mostrado una serie de elementos fundamen-tales para el correcto funcionamiento de un sistema para la protección de la

⁴⁷ Ronald L. Spores, *op. cit.*, pp. 187-191.

⁴⁸ Jan Tullberg y Birgitta S. Tullberg, “Proportionalism or Liberalism—Two Ideas of Social Justice”, *Po-litikon*. Londres, vol. 33, núm. 2, agosto de 2006, p. 158.

⁴⁹ Tom Brass, “Neoliberalism and the Rise...”, *op. cit.*

víctima. En primer término, la experiencia australiana muestra que el énfasis en la cultura, la comunidad y los usos y costumbres conlleva el riesgo de desplazar los derechos individuales y la protección externa. No puede construirse una comunidad autárquica en el sentido de la ausencia de un escrutinio exterior, a la manera de un contrapeso. Con base en las observaciones de Niezen, Coram propone que una victimología verdaderamente eficaz solamente puede existir en el contexto en el cual los principios contextuales como son la cultura, la historia y la situación se armonicen con los derechos humanos fundamentales.⁵⁰

Las recientes reformas penales de nuestro país han retomado principios esenciales de la victimología. Compensación, resarcimiento y retribución están presentes hoy en las leyes federales, tal y como lo han estado en los sistemas jurídicos de diversos grupos étnicos. En el contexto de las comunidades indígenas esta atención central a la víctima es un paso fundamental, pero para alcanzarla es necesario considerar los elementos que hemos revisado. En primer término, el contexto cultural como determinante de la categorización de la víctima de algún delito, violación o abuso de sus derechos. En segundo, tomar en cuenta el desarrollo de los conflictos que propician esta condición para entenderlos primero y revertirlos después. Pero al mismo tiempo la experiencia de las propias comunidades en México y otros casos etnográficos que revisamos muestra el peligro de subordinar todo el aparato jurídico a los intereses comunitarios. El principio de ideología armónica es benéfico y ha logrado alcanzar la paz y estabilidad sociales en diversos pueblos y regiones. No obstante, contiene dentro de sí mismo tendencias peligrosas que pueden eliminar la individualidad y los derechos de las víctimas. Para avanzar en la búsqueda de la justicia es necesario retomar el patrón de resolución pacífica de los conflictos al tiempo que se defienden los derechos humanos fundamentales de cada persona.

IV. Bibliografía

- AMRY, Rene Paul, "Indigenous Peoples, and Customary Law and the Peace Process in Guatemala", *Law and Anthropology: International Yearbook for Legal Anthropology*. Dordrecht, vol. 10, 1999, pp. 58-59.
- ÁVALOS, Francisco, "An Overview of the Legal System of the Aztec Empire", *Law Library Journal*. Chicago, núm. 86, primavera de 1994, pp. 259-276.
- BADER, Veit Michael, "Dilemmas of Ethnic Affirmative Action. Benign State-Neutrality or Relational Ethnic Neutrality?", *Citizenship Studies*. Londres, vol. 2, núm. 3, 1998, pp. 435-473.
- BERDAN, Frances, "Living on the Edge in an Ancient Imperial World: Aztec Crime and Deviance", *Global Crime*. Londres, vol. 9, núm. 1, febrero-mayo de 2008, pp. 20-34.
- BRASS, Tom, "Neoliberalism and the Rise of (Peasant) Nations within the Nation: Chiapas in Comparative and Theoretical Perspective", *Journal of Peasant Studies*. Londres, vol. 32, núm. 3, 2005, pp. 651-691.

⁵⁰ Stella Coram, "Intervention or Inversion...", *op. cit.*, pp. 210-211.

- BROKMANN HARO, Carlos, *Hablando fuerte. Antropología jurídica comparativa de Mesoamérica*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2008, 220 pp.
- BROKMANN HARO, Carlos, "Antropología y derechos humanos", *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*. México, año 4, núm. 12, 2009, pp. 55-76.
- CHÍ, Gaspar Antonio, "Relación", citado en Alfred M. Tozzer, ed., *Landa's relación de las cosas de Yucatán: A Translation*. Cambridge, Cambridge University Press, 1941, p. 231. (Cambridge, Papers of the Peabody Museum of American Archaeology and Ethnology, XVIII)
- CORAM, Stella, "Intervention or Inversion: Australian Indigenous Justice and the Politics of Cultural Incompatibility", *Anthropological Forum*. Londres, vol. 19, núm. 2, julio de 2009, pp. 195-216.
- DONNELLY, Jack, *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Ithaca/Londres, Cornell University Press, 1989, 295 pp.
- GRIFFITHS, J., "What is Legal Pluralism?", *Journal of Legal Pluralism*. Birmingham, núm. 24, 1986, pp. 1-56.
- GULLIVER, P. H., "Case Studies of Law in Non-Western Societies: Introduction", en Laura Nader, ed., *Law in Culture and Society*. Berkeley, University of California Press, 1997, pp. 11-23.
- IZQUIERDO, Ana Luisa, "El delito y su castigo en la sociedad maya", en José Luis Soberanes Fernández, coord., *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*. México, UNAM, 1980, pp. 57-67.
- KNIGHT, Alan, "Racism, Revolution, and *Indigenismo*: Mexico, 1910-1940", en Richard Graham, ed., *The Idea of Race in Latin America, 1870-1940*. Austin, University of Texas Press, 1990, pp. 71-113.
- LEYVA SOLANO, Xóchitl, "*Indigenismo*, *indianismo* and 'Ethnic Citizenship' in Chiapas", *Journal of Peasant Studies*. Londres, vol. 32, núm. 3, 2005, pp. 555-583.
- LÓPEZ AUSTIN, Alfredo, *La constitución real de México-Tenochtitlan*. México, UNAM, Instituto de Historia, Seminario de Cultura Náhuatl, 1961, 165 pp.
- MARTÍNEZ, César Iván, "Más vale un mal arreglo que un buen pleito", en: <http://www.tgdm.com/articulos/mediacion.pdf>, consultado en mayo de 2010.
- MEDDA-WINDISCHER, Roberta, "The European Court of Human Rights and Minority Rights", *Journal of European Integration*. Londres, vol. 25, núm. 3, 2003, pp. 249-271.
- NADER, Laura, *Harmony Ideology: Justice and Control in a Zapotec Mountain Village*. Stanford, Stanford University Press, 1990, 372 pp.
- OFFNER, Jerome K., *Law and Politics in Aztec Texcoco*. Nueva York, Cambridge University Press, 1983, 340 pp. (Cambridge Latin American Studies, 44)
- PENNA, David A. y Patricia J. Campbell, "Human Rights and Culture: Beyond Universality and Relativism", *Third World Quarterly*. Londres, vol. 19, núm. 1, marzo de 1998, pp. 7-27.
- PEÑA, Guillermo de la, "Costumbre, ley y procesos judiciales en la antropología clásica: apuntes introductorios", en Esteban Krotz, ed., *Antropología jurídica. Perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*. México/Barcelona, Anthropos / Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Iztapalapa, 2002, pp. 51-68. (Col. Autores, Textos y Temas. Antropología, 36)

- SIERRA, María Teresa y Victoria Chenaut, “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/Barcelona, Anthropos / Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Iztapalapa, 2002, pp. 113-170. (Col. Autores, Textos y Temas. Antropología, 36)
- SPORES, Ronald L., *The Mixtec in Ancient and Colonial Times*. Norman, University of Oklahoma Press, 1984.
- TULLBERG, Jan y Birgitta S. Tullberg, “Proportionalism or Liberalism—Two Ideas of Social Justice”, *Politikon*. Londres, vol. 33, núm. 2, agosto de 2006, pp. 147-161.
- VALDIVIA DOUNCE, Teresa, “¿Por qué hoy una antropología jurídica en México?”, *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*. México, núm. 43, 1992.