

UNA NUEVA BASE DE DATOS INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS CONSUETUDINARIOS

A NEW INTERNATIONAL DATABASE ON CUSTOMARY LAWS

Por Sylvain Soleil

<https://orcid.org/0000-0001-7800-3621>

Universidad de Rennes, Francia

e-mail: sylvain.soleil@univ-rennes.fr

RESUMEN:

La Base de Datos Internacional sobre Derechos Consuetudinarios (BDIDC) es el resultado de un proyecto francés llevado a cabo por unos 60 académicos (historiadores del derecho, antropólogos, historiadores, filósofos) procedentes de cuatro continentes. Por un lado ofrece a la comunidad científica y a los ciudadanos del mundo, una serie de textos originales, ya sean oficiales o no, que recogen, artículo por artículo, normas consuetudinarias. Estos textos originales están acompañados de palabras clave y notas introductorias en cinco idiomas para facilitar la investigación y la comparación. Por otra parte, ofrece entrevistas y actas de congresos que permiten reflexionar sobre las ventajas comparadas de la oralidad y la escritura del derecho, sobre los motivos, los métodos y los efectos de la redacción, en la naturaleza y el contenido de las tradiciones ancestrales, y sobre las diferencias conceptuales entre tradiciones y costumbres.

PALABRAS CLAVE: costumbres; derecho tradicional; oralidad y escritura; base de datos.

ABSTRACT:

The International Database on Customary Laws (IBCL) is the result of a French project carried out by some 60 scholars (legal historians, anthropologists, historians, philosophers) from four continents. It offers the scientific community and citizens of the world a series of original texts, i.e. official and unofficial texts that list customary rules article by article. These original texts are accompanied by keywords and introductory notes in five languages to facilitate research and comparison. It also offers interviews and conference proceedings that provide useful food for thought on the comparative virtues of oral and written law, on the motives, methods and effects of writing on the nature and content of ancestral traditions, and on the conceptual differences between traditions and customs.

KEYWORDS: customs; traditional law; orality and writing; database.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA PUESTA EN MARCHA DEL PROYECTO BDIDC. 1. Tradiciones, costumbres, derecho consuetudinario: significados y significantes. 2. Los derechos consuetudinarios (encuestas y textos oficiales). 3. El tesoro de palabras clave en cinco idiomas. 4. Notas introductorias. III. LA UTILIDAD DEL

Revista de Historia del Derecho N° 67, ene. 2024 - dic. 2025 - Versión on-line ISSN: 1853-1784

Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho - Buenos Aires (Argentina)

http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_serial&pid=1853-1784&lng=es&nrm=iso

Sección Investigaciones

[pp. 63-74]

PROYECTO BDIDC. 1. Una base de datos de fuentes consuetudinarias. 2. Una red internacional. 3. Una fuente de reflexión científica. IV. CONCLUSIONES. V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS. VI. NOTAS.

I. INTRODUCCIÓN

En 2022, cuatro socios franceses se asociaron para ofrecer a la comunidad científica y a los ciudadanos del mundo una Base de Datos Internacional sobre Derechos Consuetudinarios (BDIDC), con un enfoque para el estudio comparado de la historia del derecho. Este proyecto ha sido concebido y dirigido en colaboración por los colegas de las universidades de París II y Rennes, Nicolas Cornu-Thénard, Jean-Philippe Hias y Sylvain Soleil.¹ El proyecto tuvo desde su concepción cuatro objetivos:

1. Ofrecer al público acceso gratuito en línea a la mayor cantidad posible de normas consuetudinarias;
2. Reflexionar sobre los fenómenos que se producen cuando las tradiciones orales y evolutivas, se convierten en costumbres escritas y fijas, en parte desnaturalizadas;
3. Comprender por qué algunas autoridades políticas se han negado a poner por escrito sus tradiciones; y
4. Reunir a investigadores de todo el mundo en torno a estos retos científicos.

En las páginas siguientes resumiré la forma en que se llevó a cabo este proyecto y presentaré su utilidad científica. También el lector podrá encontrar otros análisis más específicos: una tipología de los modelos de transcripción de las tradiciones, las razones por las que, en la actualidad, las autoridades tradicionales del África subsahariana redactan su derecho tradicional y los efectos lingüísticos y jurídicos de la transcripción de las costumbres.

II. LA PUESTA EN MARCHA DEL PROYECTO BDIDC

El proyecto BDIDC se inició en mayo de 2023 y finalizó en mayo de 2025, aunque la base de datos continuará alimentándose en los próximos años. Ha puesto en contacto a cuatro socios: el laboratorio IODE - UMR CNRS 6262 (iniciador del proyecto), la Société de Législation Comparée (sitio donde se aloja la base de datos), el Instituto Robert Badinter (financiador del proyecto) y Boscop (responsable de la solución web). Luego, país por país, el proyecto reunió a un centenar de investigadores de una treintena de países, todos ellos especialistas en derechos tradicionales. En América Latina, cabe citar la participación de Viviana Kluger (Universidad de Buenos Aires y Universidad Abierta Interamericana), Sergio López-Pereyra y María Zalazar (Universidad del Nordeste), Alan Rangel Wruck García (Universidad de São Paulo), Alfredo J. Flores (Universidad Federal de Río Grande del Sur) y Ralph Leveque (Universidad de Nanterre).

1. Tradiciones, costumbres, derecho consuetudinario: significados y significantes

Cuando hablamos de derecho consuetudinario, hablamos de un texto que recoge, artículo por artículo, las normas consuetudinarias. Los antropólogos e historiadores del derecho insisten en que el derecho consuetudinario nunca es el reflejo perfecto de las normas tradicionales ancestrales, porque la redacción de una costumbre consiste en transformar la naturaleza y parte del contenido de las tradiciones. Para entenderlo, hay que diferenciar las tradiciones de las costumbres, dos conceptos que a menudo se confunden.

¿Qué son las tradiciones de un pueblo? La respuesta a esta pregunta se puede desmembrar en seis puntos: 1. Reúnen los conocimientos, los valores, las creencias y las normas de vida propias de un pueblo (Morin, 2011); 2. Reflejan una determinada forma de concebir el mundo y lo que vive en él, de manera visible e invisible (Guénon, 1945); 3. Forman un conjunto global que nunca se concibe capítulo por capítulo, artículo por artículo (por ejemplo, las normas relativas a la política, la justicia, la religión, la economía); 4. Cada individuo tiene poca influencia sobre las tradiciones, porque la comunidad y el linaje prevalecen sobre las personas (Dumont, 1966); 5. Las tradiciones se transmiten de una generación a otra, generalmente de forma ritual y oral (Alleau, 1976); y 6. Las tradiciones evolucionan lentamente, pero no son inmutables, ya que la tradición consiste precisamente en transmitir las normas de vida de una generación a otra, con la doble función de conservarlas y adaptarlas a las nuevas cuestiones.

¿Qué son las costumbres? La respuesta a esta pregunta invita a reflexionar sobre que se trata de un concepto jurídico que hace referencia al conjunto de normas que pueden enumerarse, capitularse y numerarse, una vez que las tradiciones han sido sometidas al escrutinio del derecho. En efecto, entre las tradiciones, es decir, el conjunto de normas comunes de vida, solo algunas obedecen a los criterios que, muy pronto, en la Europa del derecho romano, se fijaron y han permanecido prácticamente inalterados en la doctrina occidental contemporánea, que luego se extendió a los espacios coloniales. Se trata de normas a la vez *antiguas* (lo contrario de la innovación), aceptadas por el conjunto de la comunidad (lo contrario del derecho impuesto desde fuera) y consideradas con tal fuerza obligatoria que es posible invocarlas ante el juez (lo contrario de un simple uso). La analogía del tamiz es útil para comprender el proceso: el jurista examina las tradiciones, les aplica sus criterios, realiza una selección, extrae, por un lado, lo que denomina costumbres y deja de lado, por otro, lo que denomina usos, modales, es decir, el resto de las tradiciones (Traoré, 1989-1990-1991; Badji, 2008/7; Dione, 2022).

Una costumbre, una lista de costumbres redactadas, es, por lo tanto, el producto de un doble proceso de selección y transformación. Sin embargo, el efecto de una costumbre difiere según las experiencias. Se pueden clasificar a partir de tres criterios determinantes. 1. Quién realiza la redacción: ¿el autor escribe en nombre de una función oficial, de una misión científica, de un interés personal? 2. ¿Cuál es el motivo principal (recopilar, conocer, registrar, institucionalizar, etc.)? 3. ¿Cuál es el efecto jurídico sobre las tradiciones (nulo, directo, indirecto)? En función de estos tres criterios, existen cinco modelos según que la redacción se realice a raíz de una investigación científica, una investigación oficial, una redacción oficial organizada por la autoridad tradicional, una redacción oficial organizada por el Estado o una redacción oficial organizada por la autoridad colonial. Estos cinco modelos permiten indicar la intensidad de la transformación de las normas tradicionales cuando se ponen por escrito.

El proyecto BDIDC consistió en aceptar todos los tipos de costumbres (investigaciones científicas y oficiales, redacciones oficiales realizadas por las autoridades tradicionales, por el Estado, por la administración colonial), pero disociando lo más claramente posible los modelos, para que el usuario supiera de qué se iba a tratar. En lo que respecta a estas costumbres, la metodología seguida para la constitución de la base de datos puede resumirse en tres palabras: derechos consuetudinarios, tesauro, fichas.

2. Los derechos consuetudinarios (encuestas y textos oficiales)

Los derechos consuetudinarios, cuando se formalizaron, se presentaban todos en forma de texto con partes y/o artículos. Así, el *Sachsenspiegel*, un derecho consuetudinario sajón (Alemania) de 1369, contiene 42000 palabras repartidas en tres partes de 71, 72 y 91 artículos respectivamente; el derecho consuetudinario del distrito de Gujrat (India) de 1892 contiene 7000 palabras en 22 respuestas a las 22 preguntas formuladas por Davies, el agente colonial enviado al distrito; el derecho consuetudinario tuareg del Círculo de Dori (Níger) de 1933 cuenta con ocho secciones y 4000 palabras.² La BDIDC proporciona todos estos códigos de costumbres, ya sea en la lengua en la que fueron redactados o en la traducción científica u oficial que se ha realizado para darlos a conocer en los círculos institucionales o antropológicos. Por ejemplo, las costumbres de Kansu (China) de 1830 se proporcionan en la versión científica alemana establecida por Eduard J. M. Kroker, *Sachenrechtliche Gewohnheiten in der Provinz Kansu*, 1960. Sin embargo, si bien el principio es conservar la lengua original de la costumbre, el proyecto también consiste en acompañar cada artículo o grupo de artículos con palabras clave en cinco idiomas (francés, español, italiano, alemán e inglés) para ayudar a la comunidad científica a utilizar los datos jurídicos y poder compararlos. De ahí el tesoro.

3. El tesoro de palabras clave en cinco idiomas

Para que los investigadores puedan proporcionar costumbres cuyos términos clave remitan a las mismas realidades jurídicas, el proyecto BDIDC ha requerido la elaboración de un tesoro de palabras clave que no fuera ni demasiado amplio (a riesgo de confundir a los investigadores), ni demasiado restrictivo (a riesgo de tener que actualizarlo continuamente). Este tesoro contiene 668 palabras clave clasificadas en 17 categorías. Tomemos como ejemplo los regímenes patrimoniales del matrimonio, es decir, las normas que regulan las relaciones financieras entre los cónyuges y entre éstos y terceros. Hemos seleccionado las ocho palabras clave útiles, cada una en los cinco idiomas. Cuando un concepto del derecho romano-canónico europeo no tenía equivalente en el *common law*, hemos optado por una fórmula explicativa:

1. Contrato matrimonial / Capitulaciones matrimoniales / Ehevertrag / Contratto di matrimonio / Marriage Contract.

2. Dote / Dote / Mitgift / Dote / Dowry.

3. Dote / Donación propter nuptias / Wittum / Donazione propter nuptias / Dower.
4. Comunidad de bienes / Comunidad de bienes / Gütergemeinschaft / Comunione di beni / Community of property.
5. Separación de bienes / Separación de bienes / Gütertrennung / Separazione dei beni / Marriage settlement based on separate ownership of property.
6. Adquisiciones / Gananciales / Errungenschaft / Acquisti dopo il matrimonio.
7. Conquistas / Gananciales / Errungenschaft / Acquisti.
8. Bienes propios / Bienes propios / Eigenes Vermögen / Beni comuni – Acquisti / Spouse's separate property.

4. Notas introductorias

Cada costumbre va acompañada de una nota introductoria, traducida a cinco idiomas, para que cada investigador disponga de los cinco elementos necesarios para no incurrir en contradicciones: 1. el autor de la costumbre, 2. el ámbito geográfico considerado, 3. el período en el que la costumbre estuvo en vigor, 4. el procedimiento seguido para poner por escrito las costumbres, y 5. una bibliografía indicativa.

III. LA UTILIDAD DEL PROYECTO BDIDC

1. Una base de datos de fuentes consuetudinarias

Al día de hoy, gracias al trabajo de los investigadores asociados y de Jean-Philippe Hias, ingeniero de estudios contratado para el proyecto, la base de datos está operativa y se puede consultar en <https://www.legiscompare.fr/web/?Base-Internationale-de-Donnees-sur-les-Droits-Coutumiers>. Contiene 57 datos consuetudinarios, a los que se irán añadiendo otros nuevos. ¿Para qué sirve? Dado que las costumbres se proporcionan en formato Word, que cada grupo de artículos va acompañado de palabras clave en cinco idiomas y que cada costumbre va acompañada de una nota explicativa, la base permite realizar búsquedas comparativas e históricas. Imaginemos que un investigador chileno o argentino quiere saber cómo se castigaba el adulterio en los códigos consuetudinarios de Europa, África y Asia en los siglos XIX y XX, o quiere comparar las normas sucesorias en los códigos consuetudinarios europeos del siglo XVI. En ese caso, solo tiene que introducir: 1. la zona geográfica (el sitio web recoge, continente por continente, todos los países actualmente reconocidos por la ONU), 2. el período (siglo por siglo), y 3. las palabras clave que le interesan. La base de datos le proporciona inmediatamente la lista de los códigos consuetudinarios relacionados con su búsqueda. Puede descargar los documentos que necesite: por un lado, los códigos consuetudinarios que se convertirán en sus fuentes de trabajo y, por otro, las notas introductorias que le permitirán saber si sus datos son comparables o no.

2. Una red internacional

A lo largo del proyecto, la BDIDC ha permitido la creación de una red internacional de investigadores (historiadores del derecho, antropólogos, historiadores, filósofos), parte de la cual ya existía, y otra que se ha organizado en torno a la puesta a punto de los datos consuetudinarios o a la reflexión epistemológica. Por un lado, hay que resaltar la forma en que los especialistas en derecho consuetudinario han sido capaces no solo de hablar el mismo lenguaje científico, sino también, y sobre todo, de intercambiar datos y reflexiones. Esta red no espera más que ser alimentada en los próximos años, para proporcionar nuevos datos consuetudinarios. Por otro lado, no deben ocultarse dos dificultades: la

necesidad de insistir continuamente a los investigadores interesados (solicitudes mal entendidas, retrasos, datos mal tratados) y la imposibilidad, en ocasiones, de obtener respuestas satisfactorias, ya sea porque los colegas contactados no tienen ningún interés en proyectos extranjeros y comparativos, porque viven en países donde los recursos económicos no les permiten cooperar sin remuneración, o porque la publicación de fuentes ya no está de moda en el ámbito académico y no aporta ningún beneficio científico en términos de carrera profesional.

3. Una fuente de reflexión científica

El proyecto también tenía como objetivo alimentar una reflexión epistemológica y transdisciplinaria sobre los fenómenos que se producen cuando las tradiciones, evolutivas y orales, se convierten en costumbres escritas, fijas, controlables y, en parte, desnaturalizadas, y comprender por qué algunas autoridades políticas se han negado a poner por escrito sus tradiciones. Este aspecto se materializó en dos congresos científicos (noviembre de 2021 / junio de 2025). En ambas oportunidades se reunió a más de 60 colegas de cuatro continentes. También se hicieron dos entrevistas en Costa de Marfil cuyo objetivo era comprender la posición de las autoridades tradicionales con respecto a la redacción oficial de sus tradiciones. Estos dos encuentros se prepararon durante mucho tiempo con Joachim Agbroffi, profesor de antropología en la Universidad de Bouaké y notable de la comunidad N'Zima, y Hugues-Alain Ba, docente de historia del derecho en la Universidad de Gagnoa y miembro de la comunidad Abouré, quien nos había transmitido la recopilación de usos y costumbres Abouré Ehivè, oficializada en 2022 y publicada en 2023. La forma de llevar a cabo las entrevistas se definió con Agbroffi, según los métodos científicos adquiridos y la confianza mutua ganada a lo largo de los años.

A partir de los intercambios durante los congresos y las entrevistas en los países N'Zima y Abouré Ehivè, es posible enumerar algunos de los efectos lingüísticos y jurídicos de la redacción de las costumbres.

1. Las costumbres escritas no son más que un reflejo de las normas tradicionales. Éstas, por su naturaleza evolutiva y oral, se han desnaturalizado en parte al quedar escritas y fijadas. Por lo tanto, es un error científico utilizar las costumbres oficiales como si fueran las verdaderas tradiciones de los pueblos estudiados.

2. La puesta por escrito, sobre todo cuando es oficial, tiene varios efectos que se corresponden con las virtudes de la escritura frente a la oralidad: la escritura permite la exactitud y la precisión (Rousseau, 1755), postula soportes transponibles, en particular la grafía (Desbordes, 1990), postula la lectura, permite la circulación de la información de un lugar a otro, permite el vaivén en el tiempo y permite la memoria (archivos). La escritura acompaña al declive de la variabilidad en favor de la letra del texto, lo que, en el ámbito judicial, atenúa los riesgos de arbitrariedad e interpretaciones concurrentes, pero también puede dar lugar a múltiples interpretaciones si el hablante está ausente o tiende a permanecer inmóvil (Saussure, 1916). La escritura estandariza y se convierte en una nueva forma de racionalidad intelectual (Goody, 1977), lo que, en materia de costumbres, lleva a adoptar una lengua distinta a la del pueblo y a adoptar una lógica y una semántica jurídica (capítulos, numeración, definiciones) (Heidegger, 1927).

3. El respeto por la oralidad, allí donde las autoridades tradicionales han rechazado la escritura o la han asumido dejando de lado las costumbres, tiene varios efectos que se corresponden con las virtudes de la oralidad frente a la escritura: la oralidad permite la expresión de las emociones, postula la discursividad entre un hablante y un interlocutor (Saussure, 1916), postula el aquí y ahora del enunciado, permite la variabilidad del discurso: la deformación, el enriquecimiento, el esfuerzo de precisión (interrupción, debate, compromiso); la lengua oral evoluciona constantemente (Auroux, Deschamps y Kouloughli, 2004); la oralidad está sujeta al olvido, pero no excluye la memoria (relatos, recuerdos).

4. Durante las entrevistas realizadas en los países N'Zima y Abouré Ehivé (diciembre de 2024), las cuatro razones invocadas para favorecer la redacción oficial de las costumbres fueron las siguientes: evitar divergencias en la aplicación, conservar la cultura tradicional, poder trabajar con los servicios del Estado y recordar a los extranjeros sus obligaciones (Soleil y Hamon, 2025).

5. A veces, el derecho consuetudinario queda sin efecto desde su promulgación, mientras que las tradiciones le sobreviven (derecho consuetudinario de los agni de Costa de Marfil, derecho consuetudinario de Dahomey): derecho muerto / derecho vivo.

6. A veces, el derecho consuetudinario se convierte en una fuente de derecho para el legislador y el juez, mientras que las tradiciones siguen evolucionando de forma independiente.

7. A veces, el derecho consuetudinario reclama reformas como cualquier derecho escrito e inmovilizado (India británica, pueblos de Quebec, pueblo Abouré Ehive de Costa de Marfil).
8. A veces, el derecho consuetudinario sirve como herramienta política: suprime la diversidad de las tradiciones locales en favor de una costumbre oficial única, acredita a ciertas autoridades tradicionales en detrimento de otras, muestra que la autoridad externa controla su contenido.
9. A veces, la costumbre permite suprimir normas tradicionales o introducir normas que no figuraban en las tradiciones originales, ya sea por voluntad política, por el deseo de modificar costumbres consideradas contrarias a las normas, o incluso por falsificación editorial.
10. A veces, la costumbre se convierte en un tema de memoria, es decir, en un símbolo nacional, provincial o tradicional.

IV. CONCLUSIONES

El sitio web de la BDIDC ofrece ahora a la comunidad científica y a los ciudadanos del mundo, por un lado, fuentes que permiten la investigación y la comparación y, por otro, entrevistas y actas de congresos que ofrecen pistas de reflexión útiles sobre las virtudes comparadas de la oralidad y la escritura del derecho, sobre los motivos, los métodos y los efectos de la redacción en la naturaleza y el contenido de las tradiciones ancestrales y sobre las diferencias conceptuales entre tradiciones y costumbres. Se invita a todos los historiadores del derecho a contribuir a la base y a las pistas de reflexión.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Alleau, R. (1976). *La Science des symboles*. Payot.
- Auroux S., Deschamps, J. y Kouloughli, D. (2004). *La philosophie du langage*. Puf.
- Badji, M. (2008). L'idée de codification dans la construction du Droit coutumier. *Revue de Droit Sénégalais*, 2008/7, 103-108.

- Desbordes, F. (1990). *Idées romaines sur l'écriture*. PUS.
- Dione, D. (2022). Réflexion sur la rédaction des coutumes dans les sociétés sénégalaises du 19^e au 20^e siècle. *Revue Africaine de Sciences Politique et Sociales*, 2022/39, 278-301.
- Dumont, L. (1996). *Homo hierarchicus. Essai sur le système des castes*. Gallimard.
- Goody, J. (1977). *La raison graphique*. Éd. de Minuit.
- Guénon, R. (1945). *Le règne de la quantité et les signes des temps*. Gallimard.
- Heidegger, M. (1927). *Être et temps*. Gallimard.
- Morin, O. (2011). *Comment les traditions naissent et meurent. La transmission culturelle*. Odile Jacob.
- Rousseau, J.-J. (1990). *Essai sur l'origine des langues, 1755 (édité par J. Starobinski)*. Gallimard.
- Saussure, F. (1916). *Cours de linguistique générale*. Payot.
- Soleil, S. y Hamon, T. (2025). Pourquoi rédiger les coutumes en 2025 ? Entretiens en pays Abouré Ehivé et N'Zima (Côte d'Ivoire). *Mélété. Cahiers d'histoire et d'anthropologie du droit* (en prensa).
- Traoré, S. (1989-1990-1991). Droit coutumier et coutume : réflexion sur le langage du juriste des institutions traditionnelles Africaines (quelques exemples de concepts tirés du Droit Soninké du Gajaaga-Sénégal). *Annales Africaines*, 1989-1990-1991, 47-69.

VI. NOTAS

¹ Este texto ha sido revisado y corregido por Sergio López-Pereyra y María Zalazar. Les doy las gracias por su colaboración.

² Sachsenspiegel (Alemania) 1369, formateado por Bernd Kannowski, Ethan Legaud, Charline Le Petit y Jean-Philippe Hias, BDIDC, 2024; derecho consuetudinario del distrito de Gujrat (India), 1892, BDIDC, 2024; derecho consuetudinario tuareg del Círculo de Dori (Níger), 1933, formateado por Jean-Philippe Hias, BDIDC, 2024.