

ANTROPOLOGÍA JURÍDICA

Flavio Rojas Lima, junto a Julio Hernández Sifontes, son precursores de los estudios de antropología jurídica en Guatemala, dentro de sus últimas publicaciones, refieren que en Guatemala se puede hablar, con suficiente base empírica, de la existencia prolongada de un sistema de normas consuetudinarias que encajarían en los distintos campos del moderno derecho con influencia occidental. Se trata de un sistema debidamente vertebrado, institucionalizado de la manera como corresponde a un Derecho Consuetudinario, con sus órganos jurisdiccionales peculiares, sus normas sustantivas y adjetivas de conocimiento generalizado e inclusive, con los mecanismos punitivos correspondientes. Y que igual que otras de las expresiones súper-estructurales en las relaciones inter-étnicas, tal como estas se producen a lo largo de los períodos Colonial y Republicano, el Derecho fue utilizado activamente por los sectores dominantes de un lado y por los indígenas del otro.

Hernández Sifontes, en su obra, hace una interesante observación que va más allá del sentido religioso, que se le quiere dar también al derecho indígena. Hay efectivamente normas que se obedecen, pero que no tienen carácter religioso. El transgresor no se le conmina con ninguna sanción de tipo sagrado o mágico. Son reglas que se obedecen a fuerza de la convivencia con humanos. Satisfacen estrictos intereses personales y se exige reciprocidad. Hay un derecho-ambiente frente a una causa-ambiente y la relación puede advertirse. Malinowski insiste en que debe estudiarse detenidamente la ley obedecida, y no la ley quebrantada. No lo sensacional sino lo cotidiano. Esta ley civil está bien desarrollada y regula varios aspectos de la organización social y muestran una bien definida existencia, fácilmente distinguible de las otras normas morales, religiosas o artísticas.

En investigación realizada en Santa Catarina Ixtahuacan, Sololá, en 1969, se advirtió que la justicia se administra bajo dos sistemas: el institucional reglado, régimen de legalidad vigente y el otro bautizado con el nombre de justicia popular salomónica, recurriendo a los principales indígenas del lugar, al Chuch Cajau, y a personas que en la comunidad ejercen gran ascendencia, a quienes se designa con el nombre de Catat Cachuc (Padre-Madre) o Nima-Cajau.

Son ellos los que en forma muy particular resuelven toda clase de problemas de carácter jurisdiccional o administrativo, resoluciones que se toman de conformidad con la equidad y su costumbre y no es raro que posteriormente a esa forma de resolverlos, recurran ante la autoridad civil para darles visos de legalidad o inclusive ante la fe pública notarial.

Dentro de las características sistémicas, en investigaciones realizadas con los Ka'ñjob'al, en Santa Eulalia, a finales de 1960 y principios de 1970, Huehuetenango, se observó:

Uno de los temas que se destacó en el trabajo comentado, es la persistencia de un Estado de derecho en Santa Eulalia, que podría denominarse “dual” o “paralelo” y surge de un contexto maya tradicional y un sistema legal a nivel nacional. Las muestras más claras de lo anterior son la persistencia del concepto tierra como un regalo de los antepasados (incrustados en la ideología que rodea la categoría nativa de tierra, la de *stx’otx’jichman*, y el uso aún vigente del mecanismo de *laj’ti’*, o lo que se conoce como el consenso, para la resolución de disputas por tierras y alcanzar acuerdos comunitarios o intrafamiliares en Santa Eulalia.

En otra parte se dice al respecto: Mi impresión es que mientras la gente continúa hablando sus idiomas vernáculos, estos sistemas tradicionales con todo lo que implican en términos de cosmología, étnica y sociedad, seguirán disponibles como modos alternativos de concebir la tierra, sus cualidades religiosas y espirituales y los significados sociales asociados en las áreas indígenas de Guatemala. Los elementos señalados, son propios de sociedades agrarias en donde la tierra tiene además de su significado económico, un sentido de vinculación espiritual: la madre tierra. Por otro lado, es significativa la observación en cuanto al papel que juega el idioma, no sólo diríamos como medio de comunicación sino en la posibilidad de la expresión de su propia cosmovisión. De esta suerte, desde la perspectiva del derecho oficial, resulta difícil tener una comprensión exacta de lo conceptual del derecho indígena, pues va más allá de la simple traducción que en algunos casos puede no tener conceptos y categorías equivalentes con relación al derecho oficial guatemalteco.

Con relación al apego a la tierra y tradiciones, esto tiene que ver con la estructura agraria minifundista que se vive en la región, en tanto que en los departamentos del altiplano occidental del país: Quiché, Quetzaltenango, Sacatepequez, San Marcos, Huehuetenango, Totonicapán, Chimaltenango y Sololá, que constituye la región con mayor presencia poblacional indígena de la República de Guatemala, puede presuponerse a partir de investigaciones realizadas, que la persona perteneciente a las naciones originarias del continente, puede presuponerse a partir de investigaciones realizadas, que el indígena tiene una mayor raigambre a su tierra, a su medio, a sus tradiciones, a su cultura.

En el informe denominado *Entre la ley y la costumbre*, coordinado por Rodolfo Stavenhaber y Diego Iturralde, para el caso guatemalteco se sostiene en forma particular que, sin abordar este tema de manera exhaustiva, hacemos ver nuestra coincidencia con aquellos autores como Ballón (1989) o Chase Sardí (1988) que ven en el derecho consuetudinario un verdadero sistema jurídico, aunque en el caso de Guatemala éste se encuentra subordinado al sistema jurídico promulgado por el Estado. Desde el punto de vista del positivismo jurídico, que el derecho basado en la costumbre puede considerarse como un conjunto sistematizado de preceptos normativos, aunque obviamente no se encuentre inscrito ni codificado, y para su elucidación se requiere de la realización de trabajo de investigación de campo. En forma preliminar, sin embargo, que el mismo no es un contra-derecho no es un sistema paralelo que se oponga al

sistema legal vigente, y que es evidente que el sistema de normas estatales es utilizado por la población indígena en forma alternativa, sobre todo cuando se ha agotado los recursos internos; los indígenas deben adecuar sus conductas a estas normas cuando el estado interviene en sus comunidades por razones de índole administrativo o militar, o bien cuando imponen sanciones penales en procesos que son de conocimiento de los tribunales correspondientes.

Augusto Willensem Díaz, lo denomina: Sistema jurídico propio de los pueblos indígenas, el cual es perfectamente armonioso, tiene un orden jurídico articulado dentro de un conglomerado humano organizado y la denominación de consuetudinario que se le ha dado es con intención descalificador.

Para el quipo de investigadores de la Landivar (1998) contiene:

- a) Normas que regulan el comportamiento social y que si se infringen, requieren de sanciones seculares;
- b) Autoridades propias y reconocidas por la propia comunidad, ente las cuales hay responsables de aplicar las sanciones;
- c) Procedimientos jurídicos, cuyos componentes son, la manera de formalizar los actos jurídicos y las formas recurrentes de aplicar sanciones;

Tomando en cuenta estos elementos, arguyen los exponentes que: Se puede afirmar que existe un sistema jurídico maya, el cual por ser producto de un proceso histórico, incluye rasgos de los sistemas prehispánicos, colonial y republicano, además ha funcionado paralelamente al sistema jurídico oficial, por la fuerza de la costumbre, por el nexo que existe con los valores de la cultura maya y por las deficiencias institucionales del sistema oficial.

El marco teórico de referencia para estimar que el derecho indígena es un sistema, se inspira en Malinowski, en el sentido de que hay sistemas jurídicos en todas las sociedades, y en Seagle, Readcliffe Brown y Redfiel, que sustentan el criterio que se encuentran rasgos y sistemas jurídicos en sociedades que aún carecen de códigos escritos, de autoridades que impartan justicia y de un Estado, en el sentido actual y occidental del término. Siguiendo a estos últimos autores, pero además, a Pospisil y Bohannan, quien es el que trabaja a estos autores, advierten: Deben examinarse cada caso, puesto que la existencia de un orden jurídico no es un asunto de todo o nada sino de grado.

Estas mismas orientaciones se siguieron en el material educativo del Seminario sobre la Realidad Jurídica y Social de Guatemala, que se realizó en la propia universidad en el segundo semestre de 1998.

Raquel Irigoyen Fajardo, considera que el derecho indígena, es un sistema legal y tiene como funciones:

- a) Una función normativa o de regulación de la vida social;

- b) Una función de resolución de conflictos, a la que también se le puede llamar función jurisdiccional o de justiciabilidad;
- c) Una función ejecutiva general y de organización del orden particular; y
- d) Una función interna de funcionamiento. Esto es la capacidad propia de definir cuándo, cómo, quién, donde se pueden cambiar las reglas de validez y legitimidad de lo que el propio sistema, a lo que Hart, dice llamar: reglas para crear reglas. Agrega además que la condición de existencia de un sistema jurídico o derecho que debe tener un grado de eficacia y legitimidad.

Al considerar al derecho indígena como sistema, es porque supone la existencia de normas o criterios para la creación de un cambio de las normas mismas, de sus instituciones y autoridades. Dicho sistema en su conjunto debe estar garantizado en el sentido de que las normas deben tener un cierto nivel de eficacia (vigencia efectiva) y legitimidad (aceptación social) en la regulación de la conducta social. Para la perspectiva pluralista, no necesariamente las normas deben ser escritas generales e invariables. Puede tratarse de principios normativos y directrices para la acción concreta. Si bien es necesario que las normas estén garantizadas, la forma depende de cada contexto, cultura y modelo social.

A propósito del modelo social, recordemos el carácter colectivista y o comunitario indígena que José Carlos Mariátegui apuntó en sus Siete ensayos sobre la realidad peruana, y su vinculación con el socialismo, que permite apreciar la interpretación del fallecido antropólogo mixe (Oaxaca, México) Floriberto Días, que más que referirse a expresiones, debe entenderse que se trata de un derecho comunitario, en la medida de su ámbito territorial y su práctica social. Afirmación que es recogida, en ese sentido, por dos distinguidas antropólogas pioneras en México, Carmen Cordero de Durand, quien realiza sus estudios en Oaxaca, que le denomina con base a sus observaciones Ley del pueblo, y Collier, en Chiapas, Justicia Popular. André Hoekema, cuando aborda la denominación, en búsqueda de una salida frente al desprecio terminológico del derecho indígena, y en su propuesta de lo que denomina el pluralismo jurídico social: se refiere a la coexistencia de dos o más sistemas de derecho en su sentido social lo cual no ha sido reconocido en el derecho oficial, salvo la posibilidad de que jueces tomen en cuenta sentimientos, opiniones, obligaciones sociales derivadas de normas de folk law sin mando formal de parte del derecho estatal, constituyendo una situación que de hecho existe en muchos países.

A lo que apuntamos para el caso, al tenor de nuestro hilo conductor, es que por su naturaleza socio económica, lo reduce a su concepto clave de Folk Law. Desde una perspectiva filosófica, Carlos Lenkeersdorf, en sus estudios sobre los mayas tojolabales, como fruto de su convivencia e identificación, arriba a las siguientes conclusiones entorno al sistema de justicia: En conclusión y a diferencia de la justicia de la sociedad dominante, la justicia del “nosotros” no es ni punitiva ni vengativa sino restitutiva y, socialmente curativa. No se trata pues, de una justicia consuetudinaria sino de una

justicia que va mucho más allá de las costumbres. En cada caso tiene que decidirse las medidas que hay que tomar conforme los lineamientos del nosotros. Por eso, en las comunidades se hacen revisiones periódicas de la tradición del nosotros y, criterios del mismo nosotros, se forman nuevas reglas idóneas y adecuadas para garantizar la equidad del nosotros de los comunitarios de ambos géneros, de las familias y de los familiares. Simultáneamente, se enfoca la temática de la salud social dentro de la comunidad nosotros. Es decir la justicia curativa entra en acción. En resumidas cuentas, la justicia del nosotros no es ni idealizada ni utópica, sino representa relaciones sociales muy exigentes.

Conclusión: Hemos llegado al final de nuestra exposición. La concepción particular de la justicia por los Tojolobales conforma el tema presentado. La justicia, pues, no es una sola sino que hay pluralidad. Esta se ha manifestado en nuestro trabajo por sólo dos tipos de justicia, uno de los cuales es muy diferente y, por lo general desconocida en el contexto mexicano, tanto por especialistas criminólogos pero que no son estudiosos de la materia relacionada con las culturas de los pueblos originarios. La justicia tojolabal y K'anjobal (Guatemala) además, no representa una concepción primitiva y anacrónica sino radicalmente diferente, pero bien fundamentada que, a nuestro juicio, cuestiona la justicia existente y practicada en la sociedad dominante.

Pero veamos como los pueblos indígenas perciben su propio derecho, frente a las políticas que aspiran a la disolución de las civilizaciones dentro de la civilización occidental, o sea, lo que Robert Jaulin, llama la práctica de una civilización cementerio.

De una civilización de la soledad o de la no comunicación humana, cual sucede con los muertos, quienes no sostienen ni relaciones de residencia, ni relaciones de consumo, ni relación de producción, ni relaciones amorosas; cuyas relaciones orden y constituyen los problemas universales a los cuales toda la vida, en su dimensión naturalmente colectiva, responden para poder ser.

Advertir como los propios pueblos indígenas ven su desarrollo cultural actual, es importante para una construcción dialéctica que por cierto nunca acaba pero permite contestar la pregunta que se va afirmando en ese momento de la historia de Guatemala, como lo propuso en los setenta Jean Loup Herbert: ¿Quién es el ladino? ¿Quién es el indígena? Que no son según su interpretación, etiquetas culturales, sino seres profundamente sociales e históricos.

Volviendo con Herbert, para los primeros, sin embargo, a la fecha se ha excluido de lo histórico, propiamente dicho, lo prehispánico, al considerarlo como un elemento pasivo, dejando lo dinámico al componente español. A estas razones se agrega otra más inmediata y urgente: la necesidad de quitar los prejuicios impuestos por la conciencia colonizadora.

Dentro de las investigaciones realizadas por los propios intelectuales indígenas en Guatemala, tenemos el libro colectivo sobre Derecho indígena, que fue fruto del

seminario internacional sobre el sistema jurídico de los Pueblos Originarios de América, que se orientó a promover el reconocimiento gradual para su cumplimiento en los sistemas estatales. Asimismo, conocer e intercambiar los estudios recientes sobre la evolución de los sistemas jurídicos en las sociedades originarias de América antes del arribo de los europeos y después del choque cultural con el fin de proveer el espacio propicio para hacer un balance del desarrollo en el campo del sistema jurídico.

Para la coordinación de Organizaciones del pueblo maya de Guatemala, Saqbichil Copmagua, el sistema de derecho indígena se apoya en:

- A) Una filosofía y base cultural propia, que se refleja en conceptos y categorías que se arraigan en la cosmovisión de los Mayas;
- B) Normas generales, que establecen los elementos centrales que rigen el actuar humano y las relaciones entre la persona y la familia, la persona y la comunidad, y la persona y su hábitat o territorio, y las relaciones entre comunidades;
- C) Prácticas cuidadosamente apegadas a los conceptos y filosofía, que se constituye en modelos de actuación de los distintos actores y circunstancias en los que se aplican, articuladas con y fundamentadas en las normas generales;
- D) Regulaciones y procedimientos que se derivan de la filosofía y de las normas, y que son aplicadas por el sistema propio de autoridades comunitarias, elegidas con la participación de todos los vecinos;
- E) Una instancia de reflexión y reformulación de las normas, constituida por la asamblea comunal y encabezada por las autoridades, que sistemáticamente actualiza las normas y verifica su aplicación con estricto apego a la equidad.
- F) Un sistema de autoridades encargadas de aplicar las normas, que se forman en procesos de servicio a la comunidad de carácter jerárquico, en lo que la persona gana experiencia y prestigio a la vez que aprende el contenido y significado de las normas;

En resumen: el derecho indígena está constituido por normas y regulaciones de distintos niveles que delimitan el comportamiento personal y comunitario, pero en realidad lo más importante son los principios rectores del mismo, y el proceso de reflexión que desata, así como el involucramiento personal de quien lo aplica.

Como se advierte, implica el acercamiento a su caracterización y funcionamiento específico. En la experiencia de la Defensoría Maya de Guatemala, que utiliza la expresión derecho maya, es el conjunto de principios, normas, procedimientos, leyes que regulan la vida social, económica política, cultural, educativa, jurídica, de salud y otros aspectos de las familias, comunidades y pueblos, identificados como parte del pueblo maya. El derecho maya se concibe como la forma de participar en todos los procesos de desarrollo de vida de la comunidad, la facultad de establecer las formas de

comportamiento para solventar problemas o conflictos, criterios de relación interpersonal, inter-familiar e inter-comunitaria y que su funcionamiento como sistema jurídico es dinámico y creativo, en el sentido de que las autoridades al solucionar los problemas utiliza la sabiduría y la experiencia que dan como resultado soluciones sabias que satisfacen a las partes en conflicto y que la administración de justicia maya resuelve diversos problemas y en diferentes ramas, no solamente los problemas menores, como califican los abogados o juristas del derecho oficial. Para la Defensoría Maya, el derecho indígena posee elementos suficientes que lo caracterizan como un sistema desarrollado, el cual nace y se fortalece en la cosmovisión indígena para normar y dirigir la convivencia comunitaria de los distintos pueblos indígenas.

Para la Defensoría Maya, los elementos del sistema de justicia maya son:

- A) Flexibilidad, que se encuentra en la metodología o en los pasos para el arreglo de los problemas;
- B) Dinamismo, Este término hace referencia a la intervención de varias autoridades y familiares en la solución de un problema aunque también se escucha a los directamente involucrados; y
- C) Circulación, el derecho maya se aplica a todos los períodos de la vida del ser humano, haya o no conflicto o desajuste en la relación. Se puede considerar un derecho preventivo.

La Defensoría Maya ha venido estudiando los procesos de justicia que tradicionalmente se han manifestado en las comunidades indígenas. Estos principios fueron trabajados en las experiencias de sensibilización de la defensoría.

Los Elementos antes descritos, se manifiestan en la expresión y comportamiento del pueblo maya, el cual reconoce que la vida se guía en base a principios y que esos principios son:

- a) Dualidad: Los contrarios se complementan vida/muerte, el día/noche;
- b) Procesualidad: la vida es un camino que hay que recorrer para aprender;
- c) Complementariedad: Este principio va unido al principio de dualidad y su principal expresión es la unión del hombre y la mujer;
- d) Respeto: dañar al otro es dañarse a uno mismo;
- e) Consenso;
- f) Participación;
- g) Aporte o contribución: Por ejemplo, dar un pésame cuando alguien ha muerto no se manifiesta con palabras sino con el acompañamiento a los dolientes, con solidaridad colectiva; y

- h) Escucha: Este principio se fundamenta en el sentido de que no todo está terminado, por el contrario la escucha permite llegar a conclusiones consensuadas y reflexionadas en grupo, es decir, se actúa entonces desde un verdadero criterio reconstruido, porque la escucha permite obtener más información sobre lo que se va a discutir; permite hacer consultas internas al grupo, en la casa o en la comunidad.

A propósito de esa filosofía que se plantea, acudiendo al Pop Vuh, y del personaje denominado Siete Vergüenzas, para algunos conforma un conjunto de anti-valores, de acciones socialmente rechazadas, trasgresoras de las normas establecidas que rompe con el equilibrio y la armonía (soberbia, ambición, codicia, orgullo, ira, crimen e ignorancia) sugiriendo una posible incursión comparativa del Padre Ximenez, que traería a colación los Siete Pecados Capitales, como indica Adrián Inés Chávez, en su versión del libro sagrado. Estas vergüenzas también se combinan con la grandeza, jactancia, usurpación, vanidad y engaño.

Para quienes rescatan la idea expuesta (forma de pensar y razonar, de hablar o expresarse y de conducirse o comportarse de siete vergüenzas) lo que envuelve al personaje, son acciones que derivan de una actitud individual, la cual no es aceptable, es reprochable, son acciones no lícitas de realizarse, pero al afectar a una colectividad también ofenden al Creador y a sus manifestaciones, en la medida, sostienen, que al desafiar al Creador, mediante su comportamiento se torna intolerable ante sus ojos y se torna necesario restablecer el equilibrio y la armonía inicial, el cual le es encargado al cerbatanero Shbalaké (manifestación del Creador) que derrota a Siete Vergüenzas. En el informe Alcaldes comunales de Totonicapán, se consideró que pese a los efectos de la transculturización, Totonicapán ha mantenido sus valores culturales, su forma de vida y su organización social, con énfasis en la forma de nombrar o elegir a sus autoridades y en la delegación de poder, de generación en generación. También se han apropiado de instituciones jurídicas estatales para beneficio común y que la autoridad indígena se sigue caracterizando en su elección, por el consenso comunal y anteriormente con apego a los dones espirituales (día de nacimiento en el calendario maya y preparación para ser funcionario) que se ha transformado con el transcurrir del tiempo, convirtiéndose en una sana competencia en la que el valor del servicio comunal legitima la autoridad, convirtiéndose últimamente en una instancia en la cual tiene acceso: quienes mejor sirven, quienes tienen liderazgo y quienes hacen la carrera voluntaria o nombrada (iniciando desde el papel más bajo hasta el más alto).

Las autoridades indígenas mantienen un sistema estructurado de normas, denominadas consignas, que se transmiten de generación en generación oralmente. Las consignas sirven de base para quienes cumplen funciones anualmente, estructuradas así:

- a) Sobre bienestar y servicios comunales;
- b) Educación;

- c) Organización;
- d) Representación;
- e) Política y fiscalización;
- f) Administración comunal y de justicia;
- g) Coordinación; e
- h) Comunicación.

Las consignas, se basan en valores o sea, ideas fundamentales o principios que orientan o dirigen la vida del pueblo. Son el fundamento de las concepciones del mundo, hombre y vida del pueblo indígena.

Resultando de esa manera que para atender correctamente la práctica del derecho indígena descrito y su vinculación con el derecho institucional reglado, resulta importante:

El estudio de relaciones inter-étnicas y de clase en sociedades en donde se tejen y entretejen ropajes identitario diferenciados y en relación asimétrica permite observar no sólo los diferentes encuentros y desencuentros sociales entre étnicas y clases sociales, sino también procesos históricos de larga duración como el proyecto de Estado-Nación.