

SISTEMA JURIDICO INDÍGENA.

Conforme la tradición jurídica de los Estados latinoamericanos, particularmente de carácter doctrinal, las grandes áreas del derecho se conforman de dos partes fundamentales, que son denominadas la parte sustantiva y la adjetiva, respectivamente. De esa suerte, en materia penal como en la civil, etcétera, la primera corresponde a lo que se vincula con el derecho procesal, al que se le agrega el adjetivo de penal y luego viene lo substancial, en el cual el título queda a secas.

Bajo este modelo, se ha pretendido codificar el denominado derecho consuetudinario indígena, lo que resulta difícil, en tanto que la experiencia codificadora de nuestros países latinoamericanos responde a otra tradición jurídica, iniciada en el siglo IX para el caso con la reforma liberal.

Los invasores españoles delinearon la persecución de la cultura indígena en sus tres expresiones más significativas: idioma, religión y derecho, y negaron también el acceso al desarrollo científico cultural, el Estado indio no fue reconstruido y eso en palabras de Erick Wolf quien dice: Un decreto real trazó cuidadosamente los límites de la posición del Ciudadano indio ordinario. Les estaba prohibido vestir ropas españolas y tuvieron que llevar un traje indio, combinación de artículos de vestimentas españolas, y frente a los mismos indios a quienes la corona deseaba limitar su libertad individual. Con este fin, la realeza española decretó que cada comunidad estuviera legalmente separada de las demás y tuviera su propia identidad.

Lo dice la obra Pueblos y cultura de Mesoamérica, México, Era, 1980. Esta práctica colonizadora persiste y asume nuevas modalidades, en donde el más agresivo ya no es el cristianismo católico sino el denominado evangelismo protestante fundamentalista. Para un estudio particularizado sobre aspectos religiosos y políticos en Guatemala y las campañas evangélicas y su apoyo a las dictaduras en los últimos años, hay que leer a Virginia Arceyus, en su obra Historia de la obra evangélica en Guatemala. García Ruiz dice al respecto, los misioneros protestantes fueron agrupados en la fundación: fundapi, que significa, Fundación para la ayuda de los pueblos indígenas, las siglas en español ocultan cuidadosamente que se trata del ala guatemalteca del movimiento evangélico incorporado a la iglesia del verbo, de la fundación Behrorst, un programa evangélico de medicina rural y del instituto lingüístico de Verano y traductores de la biblia Wickiffe, con trabajo directo en el triángulo Ixil, que comprende los municipios de Nebaj, Cotzal y Chajul, en el Departamento de Quiché.

En Guatemala, uno de los casos más significativos, es el de los pueblos a orillas del lago de Atitlán, en el Departamento de Sololá. Se hace pertinente agregar que Guatemala tiene el porcentaje de convertidos evangélicos más elevado de América Latina. Lo sigue Haití 20%, Chile 15% etcétera. También, hace más de treinta años han visitado el país personajes como Billy Graham y Luis Palau, y para 1966 se funda la Universidad Teológica Evangélica, llamada Mariano Gálvez. El derecho institucional reglado de Estado guatemalteco, en términos de construcción política, responde no solo a un

modelo político sino también económico, diferente al derecho indígena. Esa tradición jurídica fue posible en la medida que se construyen los Estados nacionales latinoamericanos: México, Guatemala, etcétera, calcados del modelo político jurídico europeo y norteamericano.

En opinión de Eric Hobsbawm, la política internacional, entre 1848 y 1870, fue la artífice de la creación, en Europa, de naciones, de afirmaciones de nacionalidades rivales, que reclaman su derecho a ser Estados independientes, y unificados nacionalmente. En ello el nacionalismo, como afirmación de lo nacional, jugó un papel fundamental, coincidiendo con los afanes democratizadores liberales de la naciente burguesía y su papel progresista en una Europa, en donde el poder absoluto y la teorías del origen divino del orden social y político perdían legitimidad.

En esas condiciones, dirá Agustín Cueva: La creación del Estado nación y de la cultura nacional correlativa se torna más difícil cuanto que tropieza con barreras no solamente internas sino además externas.

En Guatemala, se construye el Estado Nacional a partir de la reforma liberal, tomando como punto de partida las experiencias europeas y norteamericanas, sus postulados político filosóficos son de corte jus positivista, su construcción viene del ideario de la ilustración francesa y el pensamiento positivista y en ese contexto la gesta liberal encabezada por Justo Rufino Barrios y Miguel García Granados, constituyo sin lugar a dudas un movimiento político revolucionario, en tanto que rompió con el bloque de poder feudal terrateniente y clerical heredado de la Colonia. Este proceso condujo a un reordenamiento superestructura, el derecho, la educación, etcétera, adecuado a las transformaciones de la base económica, caracterizadas por un movimiento de acumulación originaria de capital, con las especificidades propias de la sociedad guatemalteca; este es el fenómeno que sienta las bases del desarrollo del capitalismo en Guatemala pero que al mismo tiempo lo contradice, es decir es una práctica política espuria, que da nacimiento a lo que los sociólogos, llaman la vía oligárquica, la de las fincas de café tanto de nacionales como de extranjeros particularmente los alemanes. De esa suerte tenemos que la base del poder criollo fue la agricultura de los colorantes, tales como el añil grana, la de los liberales, el cultivo del café.

Es conveniente recordar que ya en 1931, este cultivo fue estimulado cuando estuvo en el poder Mariano Gálvez. En Guatemala, los liberales arremetieron contra la gran terrateniente de la época, la Iglesia católica y la propiedad comunal indígena, y para el efecto prepararon la legislación adecuada a tales fines, con la cual se inicia la construcción jurídica del Derecho institucional reglado del estado guatemalteco. En efecto, recuperando el contexto histórico, veamos: se emite el decreto 104 en 1873, que nacionaliza la propiedad de la Iglesia; el decreto 170, de 1877 que abolió el censo enfiteútico, mediante el cual se concedía derechos ad perpetuam de ocupación al arrendatario, casos en los que entraba la propiedad comunal; el Código Civil promulgado en marzo de 1887, y con él el registro de la propiedad inmueble para garantizar la propiedad de los bienes raíces y para mayor control del tráfico jurídico,

siguiendo los lineamientos clásicos, se afirma que el primero en registro es primero en derecho y que los derechos reales operan frente y contra todos los hombres.

El presidente Manuel Lisandro Barillas en 1885 a 1829, tuvo tiempo para exigir que todas las tierras fueran registradas oficialmente con el título de propiedad privada, lo cual era una buena manera de quitarles a los indígenas sus tierras comunales. Durante su administración, el gobierno expropió grandes extensiones de tierra que pertenecían a los mayas, alegando que esas tierras eran incultas, sin tomar en cuenta el hecho de que la agricultura de la milpa obliga a dejar los campos en reposo durante un cierto tiempo para que puedan recuperar su fuerza. Estas tierras fueron entregadas a los ladinos. Obviamente, irrumpir en contra de la tierra de los pueblos indígenas, implicó no sólo la expropiación de sus tierras sino las prácticas jurídicas de los indígenas de carácter comunitario, o sea que también implicó una especie de etnocidio jurídico. En tanto que también destruyó sus sistemas de autoridad, es decir, un rompimiento de su tejido social, que bajo otro esquema y en otro momento histórico se repite a finales del siglo pasado con las políticas de tierra arrasada.

Como apuntan los Melvilla, cuando registran el dato precedente, los mayas fueron expulsados de sus tierras por dos razones: para que sus tierras estuvieran disponibles para los ladinos y para hacer que los mayas estuvieran disponibles como fuente de trabajo mal pagados. El hecho de expropiar a los indios de sus tierras, además de romper con su cosmovisión, que es tierra, maíz, hombre, trilogía que implica, a decir de sus inmemoriales demandas y de acuerdo con quienes han realizado investigaciones profundas sobre el pueblo maya, un punto central del mantenimiento de su identidad étnica, provocó un proceso de proletarianización y semi-proletarianización y dio origen a procesos migratorios forzados para trabajar el cultivo del café, tanto en el país como en el exterior, en la zona del Soconusco de México. Dada la demanda de fuerza de trabajo, numerosa para el nuevo cultivo, caso contrario al de los colorantes, se procuró mano de obra servil y se coaccionó a los indígenas a prestar servicio sin condiciones, creándose el conocido Reglamento de jornaleros, que establecía que los finqueros podían pedirles a los jefes políticos la vieja versión de los gobernadores departamentales, el envío de indios cuando los necesitaran, y lógicamente una de las más importantes atribuciones de aquellos jefes fue mantener activo el sistema de envíos forzados de indígenas a las fincas. Esta práctica se reitera con la última dictadura liberal de Jorge Ubico, que el 7 de marzo de 1934 emitió el decreto que anulaba la deuda de los mozos de las fincas, que prohibía con el pretexto de anticipos. Cinco días más tarde, salió el nuevo decreto, que ponía de manifiesto la intención verdadera del anterior, y se emitió la ley contra la vagancia, que obligaba también a los indígenas a trabajar en las fincas mediante el pretexto de una serie de artificios legales que tipificaban el delito de vagancia, debiendo trabajar en forma servil a los oligarcas cafetaleros. Igualmente se les obligó, mediante el boleto de vialidad, a construir gratuitamente carreteras y mantenerlas en buen estado y prestar trabajo en beneficio de las obras públicas. Los conflictos laborales se ventilaban en el Departamento de Trabajo, adscrito a la Dirección General de la Policía

Nacional. Por supuesto que estas construcciones jurídicas, no son jus-positivistas y son totalmente ajenas a lo que se denomina derecho occidental.

Cabe recordarlas, en la medida que durante los gobiernos dictatoriales de corte liberal, la práctica de cualquier otro derecho, para el caso del derecho consuetudinario indígena, estaban fuera de la ley, o sea del orden público de las dictaduras de los hombres a caballo.

De esa suerte, encontramos que paralelamente al desarrollo del capitalismo agrario en su modalidad oligárquica, se consolida el Estado Nacional. Se integran de modo definitivo las distintas zonas geográficas del país, se constituye una estructura política centralista y se hace fuerte el poder de los caudillos o dictadores liberales. Pero se trata de un liberalismo de cuño americano, como lo denomina Jesús García Añoveros, en el cual se conjuga la libertad económica y la intervención del Estado en la economía; proclamación teórica de los derechos humanos, al mismo tiempo que se dan las dictaduras más sangrientas de la historia del país.

Para los liberales, los indios significaron un problema en términos del orden, progreso y civilización. Por supuesto que lo que se denomina ahora derecho consuetudinario indígena, era una expresión del atraso y de la barbarie.

Salvo opinión en contrario, en Guatemala resultan también válidas las proposiciones de Leopoldo Zea, quien dice que se trata de una doctrina importada, que sirvió directamente a un grupo político. Su principal enemigo político fue el clero católico y los planteamientos del orden, progreso y civilización fueron encaminados a mantener el status quo.

Esta tradición jurídica que parte de la preeminencia de la ley como fuente del derecho: *lex dura lex*, que si parte de la herencia del derecho romano, es más una construcción positivista combatiente y por supuesto decimonónica con la virtud que fue un avance frente a dogmatismo clerical.

Ahora bien, desde la perspectiva del denominado derecho consuetudinario indígena, en materia penal, si resultaría válida la afirmación, sus antecedentes son más remotos que el derecho institucional reglado, que es más reciente y que su desarrollo, pues ha sufrido serias limitaciones en el orden histórico político; en un país de dictaduras y que aún no se ve con claridad el tránsito a la democracia.

De esa suerte, la construcción y la práctica del derecho indígena guatemalteco, es milenaria, y su desarrollo se ha limitado al igual que el derecho del Estado, ante la ausencia de la vida democrática en el país y la persecución que ha tenido por ser uno de los pilares básicos de la identidad del pueblo maya; se trata de un derecho, como afirmamos con anterioridad, clandestino, y el estado nacional guatemalteco lo permite siempre con un carácter subalterno y bajo el control de la jurisdiccional del Estado, que es el caso de los denominados Tribunales Comunitarios.

No se trata de demostrar su existencia, que resulta una negación absurda, el derecho forma parte fundamental de la cultura de un pueblo y o pueblos, pluralismo jurídico que se traduce de acuerdo con su desarrollo económico, social, político y cultural y por lo tanto es cambiante y responde a intereses concretos de carácter social y político.

Debemos entender al derecho, como un pilar étnico para el caso, en la medida que resguarda en su práctica la necesidad de mantener la identidad colectiva a través de la solidaridad y la lealtad grupal que se cohesiona en la práctica comunitaria, de tal manera que el ejercicio de penetración y su destrucción, se encamina a destruir el sentido colectivista de los pueblos indígenas e implementar el individualismo liberal y se ha programado para el efecto, una agresión directa utilizando los medios de comunicación masivos; en esa campaña no es ajena la permanente conquista de la cristiandad iniciada con la invasión española y hoy con nuevas modalidades de lo que se denomina protestantismo que en su versión más agresiva es la fundamentalista.

Al referirnos a los pilares étnicos, debemos tener presente que entendemos en términos operativos como etnia. En forma puntual, Rodolfo Stavenhagen, asienta: Un grupo étnico se caracteriza por tener una lengua propia y por compartir un conjunto de valores, tradiciones y costumbres que se encuentran involucrados en una red más o menos sólida y permanente de relaciones sociales, tales como familiares, económicas, políticas y religiosas. A veces se fortalece con rasgos biológicos o raciales, reales o supuestos, pero este no es siempre el caso.

Por lo tanto, eso que se llama costumbres étnicas, y o culturas étnicas no solo implica la aplicación de justicia, sino que se refiere a toda la cultura étnica, como un organismo social. Estos conceptos de cultura y etnia, se corresponden, pues, con ideas de identidad y contenidos, y comportamientos singulares de dicha identidad, cuando, se comparan con los que portan individuos de otras comunidades, es decir, individuos cultural y lingüísticamente diferentes. En este contexto, Claudio Esteva Pabregat, arriba a la conclusión siguiente: Es evidente que los conceptos de cultura y etnia son históricamente parte de una conciencia de identidad y de una doble definición: lo que resulta del modo en que uno define su propio yo cultural ante otros, y la que resulta del como éstos le definen a uno. Ambas definiciones son parte del contexto de la identidad. En cada país con diferencias étnicas, cada grupo suele designarse a sí mismo con alguna denominación y ejemplifica para España los vascos, catalanes, castellanos, etcétera.

Para Guatemala, tendríamos: Criollos, ladinos, garífunas, mayas, xincas, etcétera. Cada uno de ellos resulta ser identificable por su comportamiento y su entorno, y especialmente por las diferencias lingüísticas que exhiben, no incluso fonéticamente manifestadas en el curso de la utilización del mismo idioma.

Ahora bien, si atendemos el status relativo a las situaciones históricas de cada etnia, en el contexto de sus relaciones con otras, es evidente que nos encontramos ante el estudio de los valores que forman parte del mismo proceso de absorción, de rechazo, de aculturación, de mestizaje; en suma, procesos que acaban siendo conflictivos porque representan modos de selección social, tanto como respuestas del hombre a sus

necesidades orgánicas o de supervivencia, como reacciones a ciertas orientaciones de la sociedad, dominada por la desigualdad y la explotación.

Esos rasgos culturales étnicos indígenas, rechazan con sentido comunitarios, a las prácticas jurídicas de la justicia estatal. Tomando como ejemplo estudios realizados por la Academia Mexicana de Derechos Humanos, en el Estado de Puebla, encontramos:

- 1- La justicia no debe pagarse.
- 2- La justicia debe ser inmediata.
- 3- El procedimiento no debe estar lleno de reglas incomprensibles.
- 4- La cárcel no debe ser interminable tanto para los criminales como para sospechosos inocentes.
- 5- Unos y otros no deben ser trasladados a lugares lejanos.
- 6- Contemplando el punto uno, cada paso del procedimiento cuesta dinero y el individuo de comunidad es pobre y no maneja dinero sino bienes, objetos, semovientes, etc., además de ser analfabeta y hablar mal el castellano.
- 7- Los ardidés que implica la defensa y la acusación desvalija a las partes. Convierte a la justicia en un mal negocio, en el cual se compra y se vende la libertad al detenido.

La corrupción, que no necesita comentario y de la cual todo individuo que tiene problemas con la justicia, da cuenta inmediata.

El individuo de la comunidad se pierde en el océano de leyes y reglamentaciones, siendo él hombre de soluciones expeditas. Su cultura es de hechos inmediatos y de cosas concretas. Si además agregamos a esto la diferencia del idioma o aún del castellano que habla con un contenido conceptual indígena, se levantan murallas de incomprensión para una justicia nacida en Roma hace 3,000 años, prostituida en innumerables países, donde se le ha manejado por la explotación del débil y del pobre.