

EL DERECHO CONSUETUDINARIO EN EL CONTEXTO DE LA ETNICIDAD GUATEMALTECA

Flavio ROJAS LIMA

Igual que otras de las expresiones superestructurales en las relaciones interétnicas, tal como éstas 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. Los primeros, en términos generales, han contado siempre con ventajas evidentes derivadas del control del Estado, de los órganos jurisdiccionales propiamente dichos, del conocimiento de las leyes sustantivas y procesales; así como del dominio del español —la lengua reconocida oficialmente en todo tipo de acciones judiciales— y de una mejor posición social y económica. Los indígenas, no obstante, se empeñaron siempre en salvar toda clase de limitaciones y obstáculos en la defensa de sus derechos conculcados y se empeñaron en aprender, de distintas maneras, la utilización de todos los mecanismos aprovechables que les deparaba el Derecho occidental.

Los indígenas, pues, para sus propios propósitos, han tratado de utilizar el sistema jurídico oficial, así en el régimen colonial como en el republicano, con todas las dificultades que ello ha implicado. No obstante, y también de modo sistemático, se acogieron siempre —hasta la actualidad— a los mecanismos de un Derecho Consuetudinario que les ha sido posible mantener por cinco siglos y que, dadas las condiciones peculiares de la sociedad total, ha resultado relativamente eficaz en cuanto a resguardar algunos de sus derechos culturales y materiales. Este Derecho Consuetudinario, como lo veremos más adelante, ha funcionado en los campos civil, penal, político, y otros en los cuales las relaciones interétnicas cobran matices críticos.

Con todos los contratiempos y dificultades que ha implicado para los indígenas el manejo del Derecho occidental, oficial, institucionalizado, y apuntalado por los mecanismos del poder socioeconómico, y pese también a la acción intermediadora, viciada y prejuiciosa, de los aparatos jurisdiccionales y

de los especialistas en el manejo de las cuestiones jurídicas en todos los niveles, los indígenas se mostraron dispuestos siempre —u obligados quizás— a usar el sistema jurídico oficial, muchas veces a sabiendas de que el mismo les era adverso por su propia naturaleza.

Los fondos archivológicos, principalmente el Archivo General de Centroamérica en la ciudad de Guatemala y el Archivo de Indias en Sevilla, guardan una impresionante cantidad de expedientes de juicios de distinto carácter que, por sí mismos, constituyen una prueba más de las relaciones conflictivas, o bien de la simple contraposición de intereses que se ha dado de manera continuada en el marco del fenómeno de la etnicidad en Guatemala.

Los juicios que se guardan en los archivos especializados ilustran, sin embargo, con bastante claridad, la calidad de los sujetos procesales, la naturaleza de la *litis* en cada caso y los resultados amañados de las acciones jurisdiccionales. Todo ello, a su vez, pone de manifiesto las características esenciales de las relaciones interétnicas, así en el periodo colonial como en el republicano. Las situaciones de despojo de tierras sufridas por los indios, como veremos más adelante, se hacen más críticas con el surgimiento del régimen de las haciendas en el período colonial, y durante los regímenes liberales postindependentistas; estos últimos propician inclusive una masiva corriente de inmigrantes extranjeros (alemanes, belgas, ingleses, norteamericanos, etc.) que se adueñan de grandes extensiones de tierra, ocupadas por los indios desde tiempos inmemoriales.

EL DERECHO CONSUETUDINARIO INDIGENA

En el caso de 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 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.

El sistema referido reúne los dos elementos fundamentales de un típico ordenamiento jurídico consuetudinario, es decir, los elementos (subjetivo uno, objetivo el otro) que los viejos tratadistas han expresado en la vieja fórmula latina: *inveterata consuetudo et opinio juris seu necessitatis*. El primero de dichos elementos «consiste en la idea de que el uso en cuestión es jurídicamente obligatorio y debe, por tanto, aplicarse; el segundo, en la práctica, suficientemente prolongada, de un determinado proceder» (García Maynez, 1970:61-64). En algunas corrientes jurídicas modernas se reconoce que la costumbre adquiere a veces un carácter jurídicamente obligatorio; que ella se transforma

en derecho positivo como consecuencia de su persistencia en el tiempo y del convencimiento arraigado de quienes la practican. Se habla inclusive de la «fuerza normativa de los hechos», lo cual se explica indicando que «cuando un hábito social se prolonga, acaba por producir, en la conciencia de los individuos que lo practican, la creencia de que es obligatorio» (Ibidem).

No se puede negar que la costumbre tiene una fuerza extraordinaria en la conducta social de los indios de Guatemala, y pareciera no ser una mera casualidad que la palabra «costumbre» (corruptela del término español) tiene una enorme carga simbólica en casi todas las lenguas mayas del país, principalmente para referirse a la adherencia, pertinaz y prolongada, a prácticas rituales, creencias y formas de conducta reiteradas y de observancia general. El culto a los antepasados y el «papel activo» que éstos desempeñan en la vida de los vivos (Rojas Lima, 1988:165), es una parte importante en la visión del mundo de los indígenas llamados «costumbristas», y el mismo apuntala también la reiteración, la prolongación de las prácticas consuetudinarias y de la conciencia colectiva sobre la obligatoriedad de las mismas.

El Derecho Consuetudinario entre los indígenas de Guatemala —justo es reconocerlo— tiene estrechos puntos de contacto con otras particulares formas de control social, de carácter religioso unas y de carácter moral otras, hasta el punto que unas y otras de tales formas de control social se diluyen o se traslapan entre sí. La fuerza y la «positividad» del Derecho Consuetudinario indígena, por otra parte, no son ya las que exhibía en la antigüedad o en los comienzos del período colonial, lo cual se explica fácilmente por las mismas presiones transculturativas emanadas del contexto temporal y social en que han estado inmersos los conglomerados indios guatemaltecos.

El Derecho Consuetudinario indígena se hace más evidente, sin duda, en el ámbito del derecho civil, el penal y lo que podría equipararse al derecho político. Respecto del Derecho Civil se pueden citar campos específicos como el relativo a la Personalidad y problemas concomitantes como el que se refiere al nombre y la identificación de la persona; la capacidad; el domicilio; la ausencia; la administración de bienes por los parientes; el derecho de familia en general y el matrimonio; la separación y el divorcio; la unión de hecho; el parentesco; la patria potestad; la tutela; el registro civil (principalmente el registro de matrimonios, tutelas, adopciones, uniones de hecho, etc.); los bienes, la propiedad y otros derechos reales; la sucesión hereditaria; el registro de la propiedad; el derecho de obligaciones; algunas formas contractuales, etc.

Todas las materias enunciadas antes están debidamente reguladas en el Código Civil de Guatemala (Derecho oficial), pero muchas de las normas de este cuerpo legal tienen muy poca o ninguna relación con los usos y prácticas que se han observado y se siguen observando en muchas comunidades indígenas, principalmente de las más aisladas y tradicionales. No es difícil, en muchas circunstancias, encontrar inclusive contradicciones flagrantes entre el

Derecho Consuetudinario indígena y el Derecho codificado del país.

De manera muy somera ilustraremos algunas de las prácticas consuetudinarias que se han dado en el pasado reciente o se siguen dando en varias comunidades indígenas de Guatemala.

Respecto del nombre, por ejemplo, se puede citar el caso del pueblo indígena de los kanjobales, en el departamento de Huehuetenango, donde sigue existiendo la práctica inveterada de usar como apellido el nombre propio del padre natural. De este modo, Juan, el hijo de Pedro, se llama Juan Pedro. Esta práctica puede obedecer a razones relacionadas con la necesidad remota de apuntalar algún tipo de registros genealógicos, y quizás se trate de supervivencias de una organización clánica ahora debilitada, pero de la que se encuentran huellas en documentos antiguos importantes como el *Popol Vuh*. Se trata de una práctica que, en Guatemala, curiosamente se registra sólo en el pueblo kanjobal (el pueblo, dicho sea de paso, que, en la actualidad, tiene quizás los más altos índices relativos de inmigración a los Estados Unidos de América). Tal uso, no obstante, con sus propias modalidades, se ha encontrado también en otros pueblos del mundo, como los judíos y los árabes. En Guatemala, dicha práctica provoca la total incomprensión de los latinos, y constantes problemas relacionados con la identificación de la persona para los propios kanjobales.

La capacidad y el domicilio, sobre todo en situaciones vinculadas al matrimonio o la unión de hecho, son problemas considerados de una manera en la legislación positiva oficial y de otra diferente en la praxis social de los indígenas. Son problemas, asimismo, que se han visto de alguna manera afectados por la naturaleza especial de las relaciones interétnicas a nivel nacional, como, por ejemplo, cuando el domicilio se ha visto afectado por el despojo violento de tierras ocupadas ancestralmente por los indígenas o por la violencia política de tiempos más recientes; o como cuando la capacidad legal se ignora, en el caso de los indígenas menores de edad enganchados forzosamente en el servicio militar u otras situaciones parecidas. En el matrimonio, en el trabajo, etc., algunas prácticas indígenas consuetudinarias difieren también respecto del espíritu y la letra de las normas codificadas en el Derecho Civil oficial.

Consideraciones similares a las anteriores se pueden formular en relación con la administración de bienes por los parientes, el Derecho de Familia en general, el Registro Civil y otras instituciones semejantes, en las cuales el comportamiento y usos observados por los indígenas tienen sólo una débil relación con los lineamientos normativos del Derecho Civil oficial.

Uno de los problemas realmente cruciales en las relaciones interétnicas en toda la historia del país, la del período colonial y la del período republicano, ha sido el que se refiere a los bienes, la propiedad inmobiliaria, la transmisión de ésta, la sucesión hereditaria, el registro de la propiedad de bienes raíces, etc.

En estos campos, como en cierto sentido también en el Derecho de Familia, entre los indígenas se siguen observando prácticas y usos vinculados a una organización patrilineal de la familia, ignorada del todo en la legislación objetiva sobre la materia. En cuanto a la trasmisión de la propiedad inmobiliaria, vinculada a veces a la sola posesión de los bienes y no al registro formal de los mismos, se puede reconstruir toda una larga historia de despojos, negocios ilícitos o dolosos, u otras circunstancias en que las tierras ancestralmente ocupadas por los indios pasaron a manos de los colonizadores, de aventureros y traficantes advenedizos, de ladinos ambiciosos, de políticos y militares sin escrúpulos, y de otros entes de la misma calaña, portadores todos de los «principios de la civilización occidental». El mecanismo por el cual se declaraban baldías o nacionales las tierras ocupadas por los indios sin el título del registro formal de la propiedad, pero también la coacción, la violencia, las operaciones dolosas, la penetración extranjera artificiosa o de naturaleza imperialista, etc., todas ellas son formas por las cuales se ha canalizado el traspaso de la tierra del dominio de los indígenas al de familias y contingentes foráneos. Tal es, por otra parte, el origen de muchas grandes fortunas particulares amasadas desde la colonia, en el período liberal (siglo XIX y comienzos del siglo actual), y durante los regímenes de fuerza oseudodemocráticos de los años más recientes.

En el ámbito del Derecho Penal se pueden anotar también importantes diferencias en la concepción de categorías legales, como el delito mismo, la pena, los procedimientos para la comprobación de la culpabilidad, etc. Bastaría con indicar que en Guatemala existen todavía —aunque no con la fuerza y definición de hace algún tiempo— instituciones y personas, como la Alcaldía indígena, los alcaldes auxiliares, los «principales», a los cuales les está permitido dirimir disputas entre particulares, administrar justicia e inclusive imponer penas (prisión, etc.) en el marco de lo que podría llamarse una acción jurisdiccional consuetudinaria no reconocida en el sistema jurídico «nacional». Las alcaldías indígenas han funcionado hasta muy recientemente —y en algunos casos siguen funcionando, aunque de manera muy precaria— como órganos administrativos o jurisdiccionales, y ello al margen del marco constitucional y de otras muchas leyes secundarias específicas. Su existencia, sin embargo, ha estado respaldada por razones pragmáticas relativas a las características de los distintos grupos étnicos (monolingüismo, valores ancestrales y otros importantes signos diacríticos de la cultura indígena), y a las peculiaridades de las relaciones intragrupos e intergrupos.

En cuanto al Derecho Procesal han existido prácticas consuetudinarias, típicamente indígenas, que, si bien se han venido debilitando con el tiempo, no han perdido del todo su vigencia y funcionalidad. A manera de ejemplo se ha hecho referencia en otra parte (Rojas Lima, 1970:60 y ss.), a un «procedimiento» legal que se utilizaba de manera «institucionalizada» entre los kanjobales

de los Cuchumatanes (Huehuetenango, Guatemala). El mismo era conocido con la palabra kanjobal, *lajti*, que literalmente significa «acuerdo» o «alianza». La palabra existe todavía con connotaciones semejantes en el lenguaje común de pueblos como Santa Eulalia, en la región mencionada. El «procedimiento» se aplica tanto en el caso de acciones delictivas de carácter estrictamente penal como en disputas de orden civil o mercantil. Por ejemplo, «cuando un individuo considera que sus derechos sobre una parcela de tierra han sido afectados de alguna manera, acude ante la persona que guarda el título de la propiedad comunal o familiar, quien luego asume un rol activo que se parece en mucho al del juzgador en las primeras etapas del proceso común guatemalteco». Con la intervención de los «principales» del pueblo generalmente, la actividad procesal continúa cuando se llama a una reunión abierta en la que pueden participar todos los varones adultos de la localidad. Se promueve una discusión general encaminada a delimitar el conflicto, la calidad de las partes involucradas y las posibles soluciones. El objeto inmediato es el de llegar a un acuerdo o consenso respecto del litigio y las soluciones viables, las cuales, una vez aprobadas, son de cumplimiento obligatorio para las partes y los terceros interesados. El «proceso» tiene etapas claramente marcadas y observadas por las partes, las cuales son conocidas con las siguientes palabras kanjobales: *q'umbalba* (llamar a los hombres a una sesión para hablar); *way baj bá il* (la reunión para interpretar conjuntamente el problema); y *lajti* (acuerdo social y unidad de dirección para resolver la disputa).

El *lajti*, como puede verse, es una típica forma procesal, con sus etapas y formalidades propias. El actor, por ejemplo, ejercita una acción, por la que pretende que se declare, proteja o constituya una determinada situación jurídica. La otra parte presenta su alegato, oponiendo sus propias defensas. Se convoca luego a una segunda reunión a fin de dar oportunidad de asistencia a un mayor número de personas, y a las partes de depurar sus respectivas posiciones procesales. La que podría tomarse como etapa procesal final se designa también con la palabra *lajti*, y alude, como ya se dijo, al acuerdo social para resolver el litigio.

Es importante hacer notar, además, que la palabra *lajti* no sólo designa un modo específico y un tanto formalista de solución de disputas, o una forma procesal concreta si se prefiere llamarle de este modo, sino también una situación ideal de acuerdo o consenso que debe existir entre los miembros del grupo en el plano de sus relaciones sociales institucionalizadas. Designa, entonces, algo equiparable al Derecho como valor social. En este sentido la palabra *lajti* se contraponen a *owal*, que equivale a conflicto social y que tiene también una gran relevancia semántica en la vida del pueblo kanjobal.

Los indígenas kanjobales, principalmente los ancianos, suelen comparar los viejos usos relacionados con el *lajti*, y las formas procesales modernas impuestas por el tiempo y por el gobierno de los ladinos. En conexión con estas

prácticas procesales de corte occidental, se habla de los voluminosos expedientes articulados en una lengua y una jerga ininteligibles para ellos; de las interferencias político-partidistas; del peso de las «recomendaciones» o los vínculos con los sectores de poder («conectes» o «cuello» como se dice en el lenguaje coloquial de Guatemala); de la indolencia y la corrupción que abarca a los profesionales del Derecho, a los funcionarios y empleados de todo nivel enrolados en la administración de la justicia, y a la burocracia en general. Los indígenas han comprobado la existencia de la «mordida» como mecanismo para agilizar las acciones judiciales y aún para alcanzar resoluciones favorables. A ésta y a otras formas de corrupción de que hacen gala las burocracias, las autoridades y los políticos ladinos, pero específicamente a la manera como se consiguen dichas actuaciones sin escrúpulos, los indígenas las designan con la expresión simbólica *yet sik*, que literalmente significa «pasar cigarros».

LA ALCALDIA INDIGENA COMO ORGANO POLITICO Y JURISDICCIONAL

De la alcaldía indígena, en términos generales, se puede decir que es una institución político-judicial de origen colonial. El ejercicio extendido de la autoridad, la actividad jurisdiccional y en general el control económico, político y social sobre los pueblos de indios hicieron necesaria una organización edilicia con funciones inicialmente delegadas en ciertos representantes de la nobleza indígena prehispánica. Las características de la sociedad colonial, que en alguna medida se han prolongado hasta el presente, afianzaron la existencia pragmática de aquella institución. La misma, sin embargo, por las mismas razones sociales apuntadas, sirvió no sólo los intereses y objetivos coloniales apuntados (por ejemplo el control de la mano de obra forzosa, el cobro de tributos, la organización de los servicios personales, etc.), sino, con el tiempo y las circunstancias, llegó a convertirse en un instrumento relativamente eficaz para salvaguardar las costumbres, los valores y otras expresiones de la secular cultura indígena de Guatemala, entre ellas el Derecho ancestral.

El papel ambivalente de la alcaldía indígena, principalmente en sus orígenes, se parece al que corresponde, en un contexto un tanto diferente, a las cofradías indígenas (Rojas Lima, 1988:passim). Con éstas, además, aquélla tiene importantes puntos de contacto, pues, para empezar, en muchos pueblos indígenas del altiplano centrooccidental, el alcalde indígena sólo puede ser una persona que haya servido en todos los puestos jerárquicos de la cofradía, y es escogido por el cuerpo de «principales», los cuales, a su vez, han sido servidores y dignatarios en las cofradías locales.

La alcaldía indígena ha sufrido modificaciones importantes derivadas éstas de algunos cambios registrados en la estructura política del país. La indepen-

dencia respecto de España en 1821, la sustitución de los alcaldes por los intendentes municipales nombrados por el Poder Ejecutivo (medida tomada durante el gobierno del dictador Jorge Ubico en 1933), la introducción de partidos políticos en la era revolucionaria de 1944-1954, y más recientemente ciertas modificaciones en la estructura del Organismo Judicial a nivel municipal (los alcaldes popularmente electos dejaron de desempeñar las funciones de jueces de paz), son algunos de aquellos cambios políticos que afectaron el anterior funcionamiento de las alcaldías indígenas. Estas, no obstante, no han desaparecido del todo, por razones pragmáticas parecidas a las que están asociadas a su origen, y, en algunos casos, como en el municipio de San Pedro Jocopilas, en el departamento de Quiché, ellas forman parte de una estructura política tradicional que funciona con una relativa eficacia, aunque de modo cuasi secreto, al margen de la estructura política delineada en la Constitución de la República (Rojas Lima, 1988:145-148).

Todavía existen en Guatemala, a pesar de los cambios generales y particulares aludidos antes, alcaldías indígenas que siguen siendo ejemplos típicos de lo que fuera tal institución en el pasado mediato. Uno de tales ejemplos se encuentra en el populoso e importante municipio de Sololá, asiento que fuera de la nobleza cakchiquel de otros tiempos y uno de los focos de la más consistente identidad cultural indígena de los tiempos actuales. Dicha alcaldía ha sido objeto de un brevísimo pero interesante estudio en el que se pone de relieve las persistentes funciones jurisdiccionales, sociales y culturales en general, que corresponden a tan peculiar institución controlada por los indígenas y al servicio exclusivo de los mismos (Santos Salazar, s. f.). El autor de dicho estudio, sobre la base de un conocimiento directo y a fondo de la cultura indígena, formula consideraciones importantes sobre el carácter consuetudinario de la función jurisdiccional de la alcaldía de Sololá, sobre sus características operacionales, y subraya la profunda trascendencia de tal institución en cuanto al resguardo activo y eficaz de la identidad cultural de los indígenas y hasta de algunos de los mejores postulados del Derecho y la administración de justicia en cualquier contexto social y cultural.

DERECHO INDIGENISTA

Aparte del Derecho positivo «nacional», de supuesta aplicación y observancia universales, de claros antecedentes occidentales (Derecho Romano trasplantado a América por medio de España) y resumido en la Constitución política del país; aparte también del Derecho Consuetudinario indígena, al que nos hemos referido brevemente en el apartado anterior, existe un cuerpo de normas especiales que se han venido repitiendo en el tiempo y que, quizás un tanto impropriamente, se podrían englobar en una suerte de ordenamiento

jurídico *sui generis*, al que a veces se hace referencia como Derecho o Legislación Indigenista.

Se trata de un conjunto de normas que, como denominador común, exhibe un fingido carácter proteccionista de los derechos de los indígenas. Tales normas fueron promulgadas primero con el nombre genérico de Leyes de Indias, y alcanzaron de modo evidente aquel carácter proteccionista, por ejemplo, en las Nuevas Leyes u Ordenanzas de Barcelona (1542) y en otras muchas disposiciones utópicas o simplemente idealistas. Dicho tipo de normas se repite abundantemente en instrumentos legales de épocas posteriores, hasta llegar a la actual Constitución de Guatemala, promulgada en 1985.

Además de su carácter paternalista general, aquellas normas exhiben a veces un manifiesto contenido etnocéntrico, y el deliberado propósito final, encubierto las más de las veces, de apuntalar el sistema secular de dominación a que han estado sometidos los indios en la sociedad guatemalteca. La intuición del componente indígena de la sociedad, o bien la racionalización en el análisis de los procesos sociales generales de que están dando muestras ahora los dirigentes e intelectuales indígenas, ha llevado a estos últimos a denunciar aquel contradictorio conjunto de leyes, a rechazarlo, a desmenuzarlo en todos sus detalles ambiguos, falsos, demagógicos u oportunistas.

Se han hecho algunos intentos por recopilar la «Legislación Indigenista de Guatemala» (Skinner-Klee, 1954), los cuales se refieren sólo a etapas determinadas de la historia nacional; dichos intentos de recopilación, sin embargo, nos permiten entresacar ejemplos de disposiciones normativas que demuestran claramente la señalada naturaleza del llamado Derecho Indigenista. En los ejemplos que se resumen a continuación, en efecto, se puede apreciar el contenido político innegable, más que jurídico *strictu sensu*, que anima el espíritu y la forma de toda esa categoría de preceptos legales:

1. Decreto Legislativo n.º 14 (1824). Se sugiere que los párrocos, de acuerdo con las municipalidades, procuren extinguir el idioma de los primeros indígenas, teniéndose como el mérito más relevante en la provisión de curatos el cumplimiento de este decreto.

2. Decreto Legislativo de 17 de marzo de 1836. Faculta al Gobierno para que extienda su protección a los indios, no civilizados, que habitan el territorio del Estado, entablando relaciones con ellos y haciéndoles todas las gracias y concesiones necesarias para lograr su incorporación.

3. Decreto Legislativo de 2 de octubre de 1839. Se refiere a la obligación que tienen los Corregidores de procurar que los indios tengan herramienta, aumenten sus sementeras y mejoren sus habitaciones.

4. Decreto Legislativo de 3 de noviembre de 1829. Establece que la agricultura, «fuente de riqueza de los pueblos, yace en el mayor abandono» y que ello se debe a «la indolencia y vicio de los jornaleros». Por tanto: «serán obligados a trabajar en las haciendas y labores los jornaleros, el que no tenga

modo de vivir conocido y los oficiales de artes mecánicas que no ejerzan sus respectivos oficios». «Los dueños de haciendas o labores podrán acudir a los alcaldes de los pueblos en solicitud de los jornaleros que necesiten para sus trabajos.»

5. Decreto Legislativo de 5 de diciembre de 1835. Se concede nuevo plazo para inscribir (titular) la antigua posesión de terrenos. Los que no ocurran en el término respectivo a sacar sus títulos, no podrán obtener composición alguna y los baldíos serán sacados a pública subasta.

6. Decreto Legislativo n.º 165, de 13 de octubre de 1876. «J. Rufino Barrios, Jeneral de División y Presidente de la República de Guatemala. Considerando: que es conveniente poner en práctica medidas que tiendan a mejorar la condición de la clase indígena. Que varios aborígenes principales de San Pedro Sacatepéquez (departamento de San Marcos) han manifestado deseo de que se prevenga que aquella parcialidad use el traje como el acostumbrado por los ladinos; Decreta: Artículo único. Para los efectos legales, se declaran ladinos a los indígenas de ambos sexos del mencionado pueblo de San Pedro Sacatepéquez, quienes usarán desde el año próximo entrante el traje que corresponde a la clase ladina. Dado en Guatemala, en el Palacio Nacional...».

Muchos de los instrumentos legales que conforman la llamada «Legislación Indigenista» contienen preceptos orientados a evitar los abusos cometidos contra los indios, precisamente porque en el terreno de la praxis social éstos eran excesivos y aberrantes, y por ello engorrosos para el sistema. Otros más de tales instrumentos aparentaban tener una aplicación general y objetivos de mejoramiento y bienestar común, pero en la práctica se usaban como asideros legales para sancionar relaciones de explotación y marginación que afectaban exclusivamente a los indígenas. Como ejemplos típicos de la última categoría podrían citarse el Reglamento de Jornaleros (Decreto Gubernativo n.º 177, de 3 de abril de 1877), promulgado por el presidente liberal Justo Rufino Barrios; y la Ley contra la Vagancia (Decreto n.º 1996, de 10 de mayo de 1934), emitida durante el gobierno del general Jorge Ubico.

En el primero de los instrumentos legales citados en último término se busca regular las relaciones entre los patronos y los jornaleros agrícolas. Entre las obligaciones de los primeros, por ejemplo, se establecen algunas como las siguientes: mantener el buen orden en su respectiva finca; exigir al jornalero que se acomode en la finca, que exprese su nombre y apellido, lugar de vecindario, última finca donde haya trabajado; exigir al jornalero la exhibición del libreto o boleta de solvencia con su anterior patrón; dar parte a la autoridad más inmediata si el jornalero que se presenta fuere colono de otra finca y no llevar autorización para concertarse o no estuviere solvente con otro patrón; dar al colono o jornalero un libreto que éste conservará en su poder, y asentar en él semanalmente el *debe* y *haber* de su cuenta. Los jornaleros son clasificados en colonos, jornaleros habilitados y jornaleros no

habilitados. Los primeros residen y trabajan en las fincas, en las cuales tendrían la obligación de permanecer todo el tiempo concertado, sin poder retirarse de las mismas aun cuando estuvieren solventes con su patrón; deberían conservar su libreto de cuenta corriente con las anotaciones hechas por el patrón; y muchas otras obligaciones y «derechos» diferentes. El jornalero habilitado es el que recibe dinero anticipado, obligándose a pagarlo con su trabajo personal en una finca rústica sin recibir anticipación alguna, quedando obligado a cumplir el tiempo por el que se obligó a trabajar. Entre otras disposiciones, la ley establecía que «cuando algún particular desee para sus trabajos un mandamiento de jornaleros, deberá solicitarlo al Jefe político del departamento, cuya autoridad designará al pueblo que deba proporcionarlo»; «podrán pedirse mandamientos y la autoridad darlos por ocho o quince días, si los jornaleros fueren del mismo departamento». La ley autorizaba asimismo a los dueños de fincas a tener «una pieza de encierro para asegurar a cualquiera que cometa un delito o falta, mientras se pone a disposición de la autoridad». La ley tenía también preceptos aparentemente benignos, pero, sin duda, en la práctica fue utilizada como un instrumento para revivir legalmente el trabajo forzoso de los indios, en una forma que recordaba los *repartimientos* coloniales.

Otro tanto puede decirse de la Ley contra la Vagancia del dictador Jorge Ubico, en la cual se declaraba taxativamente quiénes podrían ser incluidos en la categoría de vagos y, por tanto, podían ser obligados a trabajar en las fincas, so pena de prisión, conmutable ésta «siempre que lo solicite persona de responsabilidad que al propio tiempo se comprometa a proporcionar trabajo al reo en un término que no exceda de cinco días». De nuevo, la Ley contra la Vagancia se aplicó, de manera amañada, casi exclusivamente a los indios, constituyéndose en otro instrumento legal para asegurar la mano de obra forzosa de los mismos. La Ley de Vialidad (Decreto n.º 1474, del dictador Ubico) era muy parecida a las anteriores en cuanto a sus objetivos prácticos, y por ella se declaraba que «todos los individuos aptos están obligados a prestar el servicio de viabilidad, consistente en el trabajo personal durante dos semanas en los caminos públicos que se les designen». El servicio era conmutable, pero en condiciones inoperantes en el caso de los indios y campesinos pobres de todas las regiones del país.

En fin, el llamado aquí Derecho Indigenista, como se ha dicho ya, es abundante, cubre casi todo el curso de la historia social de Guatemala, y exhibe las peculiaridades que permiten hablar de un ordenamiento específico, *sui generis*, contradictorio, pero que, en todo caso, refleja fielmente las condiciones estructurales y las relaciones interétnicas a nivel nacional.

DERECHO CONSUETUDINARIO Y CULTURA DE RESISTENCIA

El reconocimiento y estudio del Derecho Consuetudinario de los pueblos indios de América ha cobrado vigencia en los últimos años, así en los círculos académicos como en los sectores meramente políticos. Ello no era del todo así antes de la década de los ochentas. Pareciera ser que tal interés ha sido promovido por factores y condiciones de diversa índole, los cuales se localizan y se extienden en los ámbitos de la realidad sociopolítica, nacional e internacional. Existen dos razones, sin embargo, que parecen tener un peso intrínseco, especial, en la creciente preocupación teórica y pragmática que cobra el conocimiento del Derecho Consuetudinario. Tales razones, presentadas de modo resumido, son las siguientes: a) la «vigencia» continuada del Derecho Consuetudinario en los conglomerados indígenas en general ha contribuido eficazmente a resguardar el derecho fundamental, más amplio y consistente, a mantener y adherir una cultura propia y una cierta cohesión social que de esto último se deriva inexorablemente; y b) el desconocimiento o la obliteración deliberada del Derecho Consuetudinario ha dado lugar a reiteradas y extendidas circunstancias en las cuales se violan flagrantemente los derechos humanos de grandes conglomerados indígenas en distintas regiones del mundo, sobresaliendo entre estas últimas la América Latina contemporánea. En ambas situaciones, la persistencia del Derecho Consuetudinario, su reconocimiento expreso y su conocimiento racional, se convierten en un genuino mecanismo de resistencia en un contexto asimétrico e inequitativo de relaciones de poder.

Aquel interés por el derecho tradicional de las grandes mayorías indígenas, todavía subyugadas y explotadas, ha sido registrado antes por la antropología social, principalmente en las mismas metrópolis coloniales, pero más recientemente ha llegado a los propios estrados de las Naciones Unidas, la UNESCO, los organismos nacionales e internacionales encargados de velar por los derechos humanos, los sectores académicos, y a otros focos de la opinión pública autorizada.

Como consecuencia del señalado interés en relación con aquel tipo de derecho se han logrado avances importantes en el análisis dinámico, diacrónico y multifacético que dicho fenómeno social demanda de manera cada vez más ingente. Una de tantas muestras de los anunciados avances se puede evaluar en un proyecto sobre «Derecho indígena y derechos humanos en América Latina», realizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), y coordinado por el sociólogo mexicano Rodolfo Stavenhagen. Producto de dicho proyecto han sido dos publicaciones recientes que arrojan mucha luz sobre el tema de fondo y sus implicaciones colaterales. Los títulos de las publicaciones son los siguientes: *Derecho indígena y derechos humanos en América Latina* (Stavenhagen, 1988) y *Entre la Ley y la Costumbre* (Stavenhagen e Iturralde, 1990). En la primera se hace un análisis de la legislación

indigenista de América Latina en relación con los derechos humanos de los pueblos indígenas de la región. En la segunda publicación se recoge una serie de ensayos, cuyo tema común es el Derecho Consuetudinario indígena.

Precisamente en los ensayos citados en último término (Stavenhagen et al., 1990), se presentan algunas importantes ideas generales que aquí nos proponemos considerar de modo somero tratando de vincularlas a la realidad del derecho indígena de Guatemala.

Los autores citados, casi de manera unánime, conceptúan al Derecho Consuetudinario como el «conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto del derecho positivo vigente en un país determinado», o bien, en términos más generales, como «el conjunto de reglas, normas, acciones y costumbres que forman parte del control social de un grupo». Por nuestra parte ya hemos señalado los dos elementos esenciales del Derecho Consuetudinario que reconoce la doctrina jurídica, y quizás valdría la pena subrayar, como también se hace en algunos materiales de los que estamos acotando, que tal tipo de Derecho, significativamente, es más consistente y está más vertebrado en los pueblos indígenas que han logrado contraponer una larga tradición cultural a un estado prolongado de subordinación. Se reconoce, en términos generalizados, que el estudio de tal Derecho ha presentado limitaciones diversas ahí donde los antropólogos carecen de una formación jurídica complementaria, y más aún entre los juristas y profesionales del derecho que por lo común se han mostrado renuentes a rebasar los linderos de un rígido positivismo jurídico con las cargas formalistas adicionales propias del derecho occidental de origen romano. El Derecho tradicional, particularmente en sociedades mayoritariamente indígenas como la de Guatemala, debe analizarse en todas sus implicaciones sociales, como un fenómeno social total y dinámico, porque, como lo subraya Stavenhagen, el mismo «es parte integral de la estructura social y la cultura de un pueblo», y porque constituye así, junto con la lengua, la religión, y otros atributos culturales, un elemento básico de la identidad étnica de casi cualquier conglomerado social.

«Cuando un pueblo ha perdido la vigencia de su derecho tradicional —afirma Stavenhagen— ha perdido también una parte esencial de su identidad étnica, de su identidad como pueblo, aun cuando conserve otras características no menos importantes para su identidad. En América Latina, los pueblos indígenas de mayor vitalidad étnica son aquellos entre los cuales subsiste el derecho consuetudinario propio»; la naturaleza de éste «condiciona las relaciones entre dichos pueblos y el Estado, influyendo así en la posición de ellos en el conjunto de la sociedad nacional». Stavenhagen relaciona la vigencia del derecho consuetudinario con la preservación y reproducción de las culturas indígenas, y, por el contrario, su desaparición se vincula a la asimilación y al etnocidio entre dichos pueblos.

En este peculiar marco teórico y conceptual resulta bastante fácil entender la naturaleza del Derecho Consuetudinario como un efectivo mecanismo de resistencia. En Guatemala —ya lo hemos dicho antes— el Derecho indígena ha encontrado canales efectivos, a través del cuerpo de los «principales», de la alcaldía indígena, de la cofradía, para influir en las relaciones de poder a nivel local y nacional (en algunos municipios del altiplano indígena, los principales mantienen sus peculiares formas de organización, participan corporativamente en la toma de ciertas decisiones de carácter político, mantienen un liderazgo evidente en específicos ámbitos de la cultura; influyen en la designación de los titulares del sistema de cargos, en el titular de la alcaldía, en la selección de los alcaldes auxiliares que son los reconocidos representantes legales del gobierno nacional al nivel más bajo de los cantones y caseríos, etc.) (Rojas Lima, 1988:145-146). Como puede notarse, las relaciones «jurídicas» tradicionales rebasan los límites del derecho penal (solución de disputas de todo género), del derecho familiar, de otros campos propios del derecho civil, para irradiarse al campo de las relaciones estrictamente políticas con el Estado nacional y con otros grupos sociales particulares. En este sentido —como lo repite Hamel (1990:passim)—, el Derecho en general, el positivo como el consuetudinario, cristalizan y expresan las relaciones de poder en una sociedad, y la esencia última de éstas se traduce en la esencia propia de las relaciones estrictamente jurídicas. Hamel, precisamente, nos ofrece un cuadro analítico muy sugestivo sobre los nexos entre el lenguaje y el derecho indígena, a fin de mostrar la decisiva importancia de ambos rasgos culturales en cuanto a la preservación de la identidad como mecanismos de resistencia. «Existen dos esferas étnicas íntimamente relacionadas que juegan un papel clave para la preservación de los grupos indígenas: 1) las normas y costumbres que rigen diversos aspectos de la organización sociocultural, y que se han llegado a llamar derecho consuetudinario; y 2) el sistema de comunicación, de expresión y de simbolización de identidades étnicas, basado en las lenguas vernáculas». Tal nos dice Hamel. Luego nos habla del estudio de la lengua y el discurso indígenas, «como parte de un *conflicto lingüístico*, caracterizado como diglosia sustitutiva, es decir, como relación asimétrica entre una lengua dominante y otra dominada». Esta —agrega Hamel— «se puede conceptualizar como relación dialéctica entre dos tendencias históricas: una que representa la expresión de la lengua dominante y el consecuente desplazamiento de la lengua indígena; y la otra que articula los factores de resistencia lingüística y étnica». El marco analítico de Hamel se despliega así: «La cuestión central que se plantea desde la sociolingüística se refiere al papel que juegan el conflicto lingüístico y la lengua vernácula para la reproducción de la identidad étnica y la supervivencia del grupo indígena como tal. En la mayoría de los estudios sociolingüísticos recientes, se ha podido demostrar la alta relevancia de la lengua y el sistema discursivo autóctono para la cohesión y preservación de una etnia».

«Estos dos subsistemas que fundan lo étnico —continúa Hamel—, lo jurídico y lo lingüístico-discursivo, se interrelacionan de múltiples maneras. El ejercicio explícito de las costumbres jurídicas representa una forma específica de comunicación, de práctica verbal y se basa, por lo tanto, en el lenguaje y, en un sentido más amplio, en la estructuración cultural del discurso. Este hecho refleja el papel primordial que juega el lenguaje, entendido como discurso, para toda la cultura: es a la vez núcleo organizador de la identidad étnica, su fundamento, referente simbólico, su medio de expresión y comunicación. El lenguaje es también, como lo saben los pueblos subyugados, un formidable instrumento de dominación. Por esta razón, el “problema lingüístico”, el conflicto entre lengua dominante y dominada, se ubica en el centro de toda relación de dominación de un pueblo sobre otro y es objeto de políticas como también de iniciativas de legislación.»

Hamel presenta, de modo original, la relación entre Derecho (consuetudinario y nacional) y lenguaje, en términos de *lenguaje del derecho* y *derecho del lenguaje*, subrayando así «la relevancia que tiene un acercamiento sociolingüístico y discursivo para el estudio de un sistema simbólico como lo es el derecho».

Hamel, finalmente, subraya el papel clave del lenguaje en las prácticas jurídicas, y «la importancia de la defensa de las lenguas indígenas como derecho colectivo fundamental para la supervivencia de las etnias». Para convalidar estos asertos, en la perspectiva obligada de «la simetría estructural inherente a la institución jurídica», Hamel se apoya en situaciones empíricas decisivas como las siguientes: «1) desconocimiento por parte de los indígenas de la ley, de sus procedimientos y, sobre todo, de sus lógicas culturales subyacentes; 2) el manejo casi inexistente del discurso jurídico, y 3) el dominio frecuentemente muy precario del español que tienen los indígenas».

Toda la formulación teórica de Hamel encaja e ilumina un hecho particular que se ha dado recientemente en el marco de las relaciones interétnicas de Guatemala. Se trata de la lucha prolongada, y acre a veces, que debió librar recientemente un grupo de indígenas para conseguir la autorización legal de la «Academia de las Lenguas Mayas». No obstante que la misma Constitución política de la república manda al Estado reconocer, respetar y promover los idiomas nativos como parte de una política general de protección a los grupos étnicos, los organizadores de la Academia mencionada debieron salvar una serie de escollos, cortapisas, oposiciones e incomprendiones de muy diverso género, enfrentando también, eventualmente, posiciones o conductas negativas, disfrazadas o abiertas, de algunos líderes indígenas comprometidos, más que con sus grupos étnicos de origen, con la política indigenista del Estado guatemalteco y con la visión del mundo del sector ladino dominante.

Otras ideas que se plantean de modo reiterado en el material bibliográfico que venimos comentando, se refieren a las relaciones entre el Derecho positivo

nacional y el Derecho Consuetudinario indígena. Estas son relaciones de conflicto, según se acepta por lo general, puesto que ellas reflejan la naturaleza igualmente conflictiva de las relaciones interétnicas. Se trata, por otra parte, de relaciones dialécticas, en un marco en que uno y otro derecho se rechazan, se niegan, se influyen, se complementan y hasta se definen recíprocamente. Es decir, de la misma manera como ocurre respecto de los principales grupos étnicos que conforman la sociedad nacional. Producto de tales relaciones contradictorias es precisamente el otro subsistema jurídico, al cual nos hemos referido aquí como «derecho o legislación indigenista».

Finalmente, en los trabajos compilados por Stavenhagen e Iturralde (1990), pero en particular en los que estos mismos autores suscriben directamente, se presenta el Derecho Consuetudinario como una reivindicación política incluida en los movimientos indios contemporáneos, como una demanda específica de las organizaciones indígenas del continente americano. En este sentido, se ha llegado al punto de cuestionar la propia legitimidad de los Estados nacionales y se ha comenzado a esbozar, como alternativa conceptual y práctica, la organización y funcionamiento autónomos de los *pueblos, naciones* o *nacionalidades* indígenas. Es tal la fuerza implícita de estos movimientos políticos de origen indio, cuando menos en el contexto nacional de algunos países latinoamericanos —Guatemala incluida—, que otros sectores políticos no indios se han visto inclinados a abrir espacios a tales movimientos indios en sus propias plataformas ideológicas. De la misma manera debe entenderse la vinculación que tiende a consolidarse, en el terreno de la teoría y la praxis sociales, entre el Derecho Consuetudinario indígena y la plataforma ideológica y organizacional de la defensa de los derechos humanos en el continente americano y en el mundo entero.

La tradición de conquista y la reacción de autonomía se extiende ya por cinco siglos y se mantiene viva en los pueblos indios americanos. En Guatemala se trata de una realidad innegable, dada la misma vitalidad histórica de la cultura india y las condiciones difíciles en que la misma ha debido reproducirse.

Como una culminación de los procesos sociales particulares abordados en el presente trabajo, como resultado de la lucha cada vez más racional y articulada que libran las organizaciones indígenas, lucha que ha sido irrigada a veces con verdaderos ríos de sangre, la última Constitución de la República de Guatemala (1985) ha incorporado una serie de preceptos sobre el Derecho a la Cultura (Artículo 57), la Identidad cultural (Artículo 58), sobre la protección e investigación de la cultura, sobre el patrimonio cultural y su protección (Artículos 60 y 61); sobre la protección a los grupos étnicos, sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, traje, idiomas (Artículo 66); sobre la protección a las tierras —haciendo expresa referencia a las formas de tenencia comunal o colectiva de la propiedad agraria— y las

cooperativas agrícolas indígenas (Artículo 67); sobre las tierras para las comunidades indígenas (Artículo 68); sobre la traslación de trabajadores y su protección (Artículo 69).

En todas las normas anteriores se reconoce un carácter progresista, pero es obligado apuntar que, a la altura de 1991, después de varios años de promulgada aquella Constitución, nada o muy poco se ha hecho en cuanto a la efectiva aplicación de tal legislación constitucional. Antes bien, la cultura indígena y los derechos de los grupos étnicos han sido explotados últimamente como base de una retórica demagógica y seudodemocratizante y, peor aún, como asidero de prácticas políticas descalificadas o abiertamente corruptas, cuyos efectos desmoralizadores han trascendido a la sociedad entera.

BIBLIOGRAFIA

- GARCÍA MAYNEZ, E. (1970). *Introducción al estudio del Derecho*. Ed. Porrúa, S. A. México.
- HAMEL, R. E. (1990). Lenguaje y conflicto interétnico en el derecho consuetudinario y positivo, en *Entre la Ley y la Costumbre*, Compilado por R. Stavenhagen y D. Iturralde, pp. 205-230. Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos. México.
- ROJAS LIMA, Flavio (1975). *El Derecho Guatemalteco como hecho social*. Tesis de graduación como Abogado y Notario. Universidad de San Carlos. Guatemala.
- (1988). *La Cofradía. Reducto Cultural Indígena*. Seminario de Integración Social Guatemalteca. Pub. n.º 46. Guatemala.
- SANTOS SALAZAR, J. (19..). *La Alcaldía indígena de Sololá como auxiliar del tribunal de familia de su departamento*. Tesis de graduación como Abogado y Notario. Universidad de San Carlos. Guatemala.
- SKINNER-KLEE, J. (1954). *Legislación Indígena de Guatemala*. Instituto Indigenista Interamericano. México.
- STAVENHAGEN, Rodolfo (1988). *Derecho indígena y derechos humanos en América Latina*. Colegio de México e Instituto Interamericano de Derechos Humanos. México.
- y D. ITURRALDE (Compiladores) (1990). *Entre la Ley y la Costumbre*. Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos. México.