

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario

**LAS EXIGENCIAS
DE SEGURIDAD PUBLICA**

SUPUESTOS INTEGRANTES DE BANDA “LOS QUICHELENSES” ADMITEN ANTE POBLADORES QUE HAN COMETIDO DELITOS; LES PREVIENEN DE CASTIGOS SI NO CAMBIAN.¹

Quiché. (Departamento situado en el Occidente de la República de Guatemala, con un grueso número poblacional étnico, de ascendencia Maya) Representantes de los 21 Municipios de Quiché y vecinos de todas las comunidades de la Cabecera Departamental convocaron a 24 supuestos delincuentes, entre ellos, miembros de la banda “Los Quichelenses”, para advertirles que si continúan con sus fechorías, serán castigados severamente.

Más de cinco mil personas provenientes de diferentes comunidades de Quiché se reunieron en la aldea Cucabaj Primero, de Santa Cruz del Quiché, en donde citaron a 34 personas acusadas de pertenecer a diferentes bandas que operan en la capital y en ese departamento, para que dialogaran y se comprometieran a no seguir delinquir. Los vecinos les advirtieron a esas personas que si siguen con sus fechorías serán castigadas severamente y expulsadas de sus comunidades para siempre. De los convocados, 24 se presentaron a la reunión.

El alcalde indígena de Santa Cruz del Quiché, Juan Zapeta López, dijo que todos aceptaron que han delinquir en la capital (de la República de Guatemala); algunos asaltan bancos y empresas grandes, cometen secuestros y roban automóviles. Varios de ellos pertenecen a la famosa banda “Los Quichelenses” aseguró. Los citados, que tienen antecedentes penales, se comprometieron en la reunión a cambiar su forma de vida y a trabajar. Ante ello, los líderes levantaron actas del compromiso establecido. “Citamos a los 34 delincuentes, desde el sábado pasado (marzo 8 de 2008) pero solo vinieron 24, así que a los otros diez se les va a castigar, por haberse burlado de las comunidades”, anunció Zapeta. “Nuestra reunión es pacífica, y les estamos dando una oportunidad de poder estar y trabajar con la sociedad, pero si no cambian su conducta, serán castigados severamente y expulsados de sus comunidades”, reiteró. Los detenidos dieron algunos nombres de los que no se presentaron, a quienes identificaron como Francisco González Tipaz, alias el Violón; Fernando González Zapeta, el Violoncillo; Ventura tino Zapeta, la Gallina; Salvador Chicaj, el Tierra; Andrés Xicay Ventura, el Trabado; y Miguel Xicay.

A la reunión, que duró más de cinco horas, asistieron representantes de la Procuraduría de Derechos Humanos y agentes de la Policía local. Los supuestos delincuentes quedaron en libertad, con la promesa de que cumplirán su palabra.

Los Señalados. Algunos de los sindicados son: Juan Zapeta Osorio “Chom A`ko, Diego

¹ Publicación de Prensa Libre, Diario de mayor circulación en la República. marzo 13 del 2008. Página 2. Primer Plano. Con el título ULTIMÁTUM A DELINCUENTES. Por Jimmy Ren.

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario

Zapeta Tipaz, Martín Zapeta Tipaz, Sebastián Zapeta González, Mateo Ventura Osorio, Santos Ventura López, Jacinto Ventura Ramos, Juan Zapeta López, Miguel Zapeta Ramos, Juan Zapeta Ramos, Nazario Zapeta de León, Jacinto González López, Fernando González Zapeta, Sebastián Ramos de León, Romeo González Zapeta, Antonio Lorenzo de León, Mateo de León Ramos, Juan de León Ramos, José Ventura de León, Domingo Ventura de León, Walter Luis González.

Vamos a dedicar este espacio a la atención de algunos problemas particulares que suscitan ante la seguridad jurídica que le toca vivir a la sociedad de ascendencia ladina, de habla hispana, buscando encontrarle un valor a las pretensiones normativas establecidas por el Estado de Derecho. Se afirma que la ignorancia del Derecho no es una excusa para que se lleve acabo su cumplimiento. Lo afirma la propia legislación nacional. Se encuentra en el artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial, donde se indica que contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario. De la misma línea indica el artículo 2o. del Código civil español y se califica por los tratadistas de doctrina corriente en la ciencia jurídica de todo el mundo, salvo muy pocas excepciones. Una de estas excepciones es la del jurisconsulto aragonés don Joaquín Costa, que la hizo celebre en el folleto que publicó en 1902 sobre la ignorancia del Derecho. También comulga con una posición semejante el tratadista Menger, en su obra sobre El Derecho civil y el proletariado, y lo mismo Pedro Dorado Montero.-

Se estima, equivocada la posición de las leyes, tanto nacionales como extranjeras y de los indicados juristas y creo válido en el fondo, aun cuando la expresión no es exacta, el viejo aforismo: *nemo jus ignorare censetur*, pero es ciertamente muy endeble el fundamento que a veces se le asigna en la doctrina tradicional. Decir, por ejemplo, que "la ley, el Derecho, se suponen sabidos desde que son promulgados, y que esta disposición, base del orden social, no puede admitir que a cada individuo le sea permitido probar que ignoraba la ley", es incurrir en un paralogismo; si se invoca una consideración de orden social, no debe darse "por supuesto" que todos conocen el Derecho, pues equivale a fundar el orden social en una ficción. Justamente lo contrario es verdad: la mayor parte de los hombres ignoran el alcance y aun el contenido de muchas normas jurídicas que son de aplicación constante en la vida; y ni siquiera el profesional del Derecho puede preciarse de conocer ni aun la mayor parte de lo que constituye la legislación de su país. Frente a esta ficción, Costa tiene razón en mostrar su indignación y Dorado Montero en mostrar que la existencia de los abogados y la necesidad de su intervención en la administración de justicia, es una prueba de hecho contundente en contra de aquel principio.-

Ahora bien: el hecho de que la validez jurídica no puede ni deba fundarse en la presunción "juris et de jure" de que todos conocen el Derecho una vez promulgado, no debe tampoco inclinar la balanza en apoyo de la tesis contraria, y hacerla depender del hecho de que sea conocida, como si cada cual tuviese derecho a convertir la presunción *juris et de jure* en una

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario

presunción *juris tantum*, es decir, que admite prueba en contrario.-

El problema no queda resuelto con decir, como hace Costa, que "acaso no fue bien planteado en sus orígenes y en vez de decir que el pueblo está obligado a conocer y cumplir todas las leyes, deban invertirse los términos diciendo que no son verdaderamente leyes sino aquellas que el pueblo conoce... y refrenda, cumpliéndolas, traduciéndolas en sus hechos." Pues, aparte del error teórico de confundir la validez jurídica con la efectividad social del Derecho, siempre queda en pie la posibilidad de ignorancias concretas del Derecho cumplido por el pueblo en sus hechos; pues, ¿es que todos los ciudadanos conocen el Derecho? Por muy "popular" que este sea es casi imposible que suceda así. Pero, sobre todo, hay leyes que son de imposible cumplimiento por el pueblo; Un ejemplo podría ser que: ¿Acaso se pretende que el pueblo en su totalidad viva la ley hipotecaria?, Es imposible que se pueda dar. Ahora bien, si se alega que se ignora, ¿por qué no se puede alegar que se ignora? Se afirma que si se alega, siendo una "verdadera ley" no se le puede aceptar su ignorancia. Considero que es inhumana la exigencia.

Se ha señalado que el Derecho exige para su plenitud efectiva su arraigo en la sociedad, su aceptación y reconocimiento por parte de esta, pues es una forma de vida social y, por tanto, tiene una dimensión de efectividad: pero la validez de una ley o una costumbre no depende del conocimiento ni del reconocimiento de cada individuo. El derecho nace como válido y esta pretensión no está condicionada por ninguna aceptación, por ninguna vigencia efectiva del Derecho por parte de los particulares y de la Sociedad. El Derecho que existe con efectividad social, existe como normatividad social que se impone sobre el arbitrio individual. Véase el ejemplo de las Comunidades de Quiché con el cual se inició este comentario. Primero fueron advertidos a todos aquellos presuntos delincuentes, para que cambien su conducta y comportamiento ante la sociedad, de lo contrario serán castigados severamente. Y ellos confesaron haber tenido conductas impropias, haber cometido felonías y prometieron cambiar su comportamiento para seguir siendo aceptados dentro de la comunidad.-

Ahora bien, el principio *nemo jus ignorare censetur*, del que es una consecuencia el aforismo *ignorantia juris non excusat*, (la alegación de ignorar la ley no es aceptable o excusa válida) debe entenderse en el sentido de que de cada cual se presume que conoce el Derecho, lo cual es una ficción que carece de sentido y se estaría pecando del mismo defecto la argumentación contraria; pues si esta dice que el Derecho no siempre es válido porque no siempre se le conoce, en el primer caso se diría que, puesto que siempre se le conoce, y precisamente porque se le conoce, siempre es válido.-

El sentido jurídico de este precepto es cabalmente una afirmación de la idea de seguridad: la vida jurídica sería un caos si la entrada en vigor de la sanción prevista en una norma se hiciese depender del conocimiento que de la misma alegase su infractor y desaparecería

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario

todo rastro de orden jurídico si nadie tuviese la posibilidad de una certeza sobre su situación, desde el momento que la existencia de las normas reguladoras de la misma se la hiciese depender de un factor tan movedizo. En el derecho comparado, el Código civil argentino da la interpretación exacta del sentido jurídico de dicho principio, cuando declara en su artículo 923: "La ignorancia de las leyes o el error de derecho en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos, ni excusará la responsabilidad por los actos ilícitos". Aquí aparece perfectamente expresado el sentido autárquico del Derecho, cuyas normas consisten en una imputación del hecho a una voluntad, independientemente de su concreta motivación psicológica.-

La Ignorancia se entiendo como la falta de instrucción². Es el desconocimiento de algo. Es la carencia de noticias o informes. O bien la ausencia de ideas sobre una materia. Como privación de conocimientos o ideas, Escriche diferencia la ignorancia del error, con el cual se confunde con frecuencia. En éste existe un conocimiento, pero contrario a la verdad, a la naturaleza, a la realidad. Pero, como principio de las acciones humanas, apenas si se distingue, y suelen ir juntos ignorancia y error. Por su origen, la ignorancia puede ser voluntaria, cuando no se quiere adquirir instrucción (por falta de asistencia, aplicación o atención), o involuntaria, si proviene de falta de recursos, enfermedad, obligada ayuda en el hogar, residencia en descampado sin vías de comunicación. Etc.

Por su objeto o naturaleza, se contrapone a la ignorancia de Derecho la de hecho, tratadas en voces especiales, por su importancia. En cuanto a los efectos, se distingue entre ignorancia esencial, la relativa a una circunstancia fundamental del negocio, al punto de que, conocida, habría llevado a no realizarlo (como los vicios redhibitorios en la compraventa), y la ignorancia accidental, la carente de trascendencia en un acto o contrato, como la de estar descuidada en las labores una finca comprada. Las circunstancias agravantes o atenuantes relativas a la ejecución material del delito no perjudican ni favorecen, respectivamente, a los coautores, cómplices o encubridores que las ignoren en el momento de la acción o cooperativa delictiva.

Con el problema de la ignorancia se conecta el problema del error en Derecho. El error es, como ya había visto Alfonso de Castro, aquella forma de ignorancia que Aristóteles llamaba de disposición y que consiste en juzgar de un objeto de modo distinto a como es en realidad (a diferencia de la ignorancia de negación, que es la ausencia de conocimiento de alguna circunstancia suya). Pero, en un sentido amplio, "ignorancia" podría equipararse, en general, con "error", puesto que, en su relevancia jurídica, una y otro implican la involuntariedad del hecho cometido e imputado a su autor material. Ahora bien, aquí radica el nudo del problema. Esta "involuntariedad", -acarrea la invalidez del acto o la exclusión de la Antijuridicidad o la culpabilidad y, por consiguiente, exime de pena a su autor? ¿O existen más bien grados y matices en esta cuestión? En términos generales puede afirmarse

² Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo II. Página 334. Significado de Ignorancia.

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario

que con la doctrina del error de Derecho se atenúa en ciertos casos el rigorismo de los preceptos *nemo jus ignorare censetur* e *ignorantia juris non excusal*.-

En la doctrina se encuentra una distinción clásica: la de error de hecho y error de Derecho. Respecto al primero se reconoce su plena eficacia para invalidar el acto o eximir de penalidad. En el segundo, en cambio, rige plenamente el principio de que tal error no excusa, salvo en casos muy excepcionales. Ahora bien, las razones que se dan para impugnar la excusabilidad del error de Derecho suele ser, precisamente, las puramente ficticias en que se basa el principio de la no ignorancia del Derecho: la presunción *juris et de jure* de que todos conoce el Derecho y, por tanto, no es posible un error acerca de la significación jurídica de los actos.-

Pero modernamente se reacciona contra esta distinción entre error *facti* y error *juris*, considerando que todo error sobre el hecho entraña un error acerca de la significación jurídica de los actos.

Pero modernamente se reacciona contra esta distinción entre error fáctico y error *juris*, considerando que todo error sobre el hecho entraña un error de Derecho y, a la inversa, que todo error de Derecho es, en el fondo, un error de hecho. Se ha dicho, por ejemplo (por referencia al error en Derecho privado) que todo error versa sobre una situación jurídica; pues bien, cuando verse sobre aquella situación jurídica que el acto determina, el error (salvo el optativo) no invalida el acto, el cual mantiene todos sus efectos; pero cuando se refiere a la existencia de una situación que en realidad no existe, por desconocerse la norma o creer en una norma imaginaria, y se quiere realizar las consecuencias de tal situación, entonces sí que el error vicia el acto y puede producirse ya su rectificación, ya su anulación.-

La doctrina civilista ha formulado los más variados criterios para reconocer la eficacia del error de Derecho; así, según Papiniano: "*ignorantia juris non prodest acquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet*"; la jurisprudencia francesa exige que el error sea sustancial; otros distinguen según que la ignorancia de la ley se invoque para sustraerse a obligaciones que impone o para aprovecharse de los derechos que concede; el Código civil italiano exige que el error sea causa única y principal de contrato, etc. En general, se busca conjugar las exigencias de la seguridad con las de la justicia. Cuando el mantenimiento del acto cometido clama abiertamente contra el sentimiento de justicia, se reconoce la eficacia del error; pero cuando el sentimiento de justicia pasa a un plano secundario y se muestra indiferente ante el asunto y sólo queda la exigencia de la seguridad, entonces esta se impone decididamente y rige el principio: "*error juris non excusat*" no es excusable alegar ignorancia de la ley.

Mayor interés tiene la distinción entre error esencial y accidental y entre error vencible e

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario

invencible, especialmente por relación al orden penal. Es error esencial aquel que recaer sobre circunstancias que necesariamente haya de ser representadas para afirmar la existencia del dolo (la intencionalidad); accidental, el que se refiere a circunstancias cuya representación no es decisiva para la configuración del hecho doloso. Pero hay casos en los que el error esencial excluye tanto el dolo como la culpa, mientras que en otros, eliminando el primero, deja subsistir una responsabilidad por culpa: esta diferencia en el efecto jurídico obedece a que el error es invencible, en el primer caso, y vencible en el segundo. Alfonso de Castro considera como error (ignorancia) invencible aquel que el hombre no puede vencer haciendo lo que está obligado a hacer en cada circunstancia para adquirir el conocimiento, siendo vencible el que puede vencerse en las condiciones dichas, cuando se pone en ello la diligencia que las personas sensatas y no demasiado escrupulosas suelen poner en el mismo asunto. La doctrina moderna suele considerar que es error invencible aquel en el que las consecuencias dañosas del acto son imprevisibles y vencible en el caso de que tales consecuencias fuesen previsibles. Una consecuencia de este punto de vista es toda la doctrina de la culpa -error vencible- y la del caso fortuito o fuerza mayor -error invencible.-

Resumimos así la doctrina acerca de la ignorancia y el error: tan inadmisibles es la presunción o ficción) de que todos conocen la ley o el derecho, por lo cual está obligado a cumplirlo. Como la reacción contra esta ficción es acomodada a la "realidad" para conseguir una fuerza obligatoria para el cumplimiento de la ley. Se peca del error, que es el de hacer depender la validez de la norma jurídica de su conocimiento y aceptación. La norma vale autárquicamente, con independencia de que sea conocida o desconocida. Ahora bien, toda norma vincula su aplicación a determinados supuestos y uno de ellos es la voluntariedad del acto cometido. La voluntariedad jurídica no es la voluntariedad psicológica, pero esta es uno de los elementos que la integran. La norma por ejemplo, puede decir: Comete homicidio quien... a quien se le castigará con ... (es decir, se ha querido obtener el resultado) la consecuencia jurídica si se ha querido, ha sido con voluntad psicológica y el acto se ha realizado. Es un antecedente de la consecuencia. Entonces, la demostración de hasta dónde ha llegado la voluntad psicológica del sujeto activo, es uno de los supuestos a los que la ley vincula para la vigencia de ella, y que para demostrar que no ha querido cometer tal conducta, que es calificada de delito, porque ignoraba su prohibición, no alega una excepción al principio de ignorancia de la norma por error, lo que significa que no es una excusa a su comportamiento.

No se vincula la validez normativa al precepto jurídico del conocimiento. Se aplica exactamente el precepto jurídico, ya que la acción debe ser voluntaria y no hay voluntariedad en aquella acción en la que se ignora el error que se está cometiendo. No es pues, que la norma penal obligue en cuanto a que se le conozca y deje de obligar allí donde hay ignorancia; ya que sería violar la ley penal, en lugar de cumplirla, castigar con la misma pena al que se le ha representado todos los efectos del acto, que a quien no ha tenido

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario

esa representación o no ha podido tenerla: pues según los casos, el mismo hecho material constituye un tipo distinto de acto antijurídico, o incluso no es acto antijurídico.

Naturalmente, el Derecho positivo puede brindar distintas soluciones; pero suficiente es que para señalar que si se pone en peligro su validez autárquica, el mismo Derecho positivo ofrece la posibilidad de atenuar el rigorismo del castigo descrito en la norma, que conste que no es una excusa el que se ignore la existencia de la norma prohibida. Desde el momento que hace de la existencia o inexistencia de error uno de los elementos del tipo legal y por tanto, un supuesto de la misma norma.-

El problema de la fuerza jurídica de la cosa juzgada ha surgido principalmente en el ámbito del Derecho procesal. De antiguo se distingue entre la cosa juzgada en sentido material y en sentido formal. Los romanos establecían la distinción en los siguientes términos:

res judicata jus facit inter omnes;

res judicata jus facit inter partes.

LA FUERZA DE LA COSA JUZGADA EN SENTIDO FORMAL:

Esto quiere decir lo siguiente: fuerza de cosa juzgada en sentido formal significa la imposibilidad de anular la sentencia por medio de los recursos, ya porque la última instancia ha dicho la última palabra, ya porque ha transcurrido el tiempo para interponerlos o porque se ha desistido o renunciado a ellos.

LA FUERZA DE LA COSA JUZGADA EN SENTIDO MATERIAL.

La fuerza de cosa juzgada en sentido material significa, que "el fallo contenido en la sentencia es de tal suerte decisiva, que excluye totalmente cualquier nuevo examen del negocio y cualquier resolución nueva distinta sobre la misma relación jurídica, frente a los que han sido partes en la causa, sea por el mismo tribunal que dictó la primera, o sea por otro diferente al primario. De suerte, que el fallo recaído no puede ser examinado en su exactitud de fondo por otro tribunal; y si alguien se atreviera a poner en duda su contenido de sentencia, pues estima el fallo por infundado y vuelve a presentarla de nuevo, es absuelto en ella apenas el tribunal tenga conocimiento de la sentencia anterior, sin que se pueda entrar en el fondo de la misma.

Además, lo decidido con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme, es un título que la parte a quien favorece puede hacer valer en cualquier proceso posterior; la cosa juzgada funda una situación jurídica que puede alegarse como título de la acción judicial emprendida contra quien se obstina en desconocerla. Es un título para quien la posee a su favor y vale en cualquier otro juicio en el que se discuta lo mismo que en el primario.-

Sólo motivos de seguridad sirven de base a esta institución; motivos de seguridad y no directamente de justicia, aunque nada tienen de opuestos a la justicia. Naturalmente, puede darse el caso de que la sentencia sea materialmente injusta, que la sentencia firme declare

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario

que yo soy el legítimo propietario de tal trozo de terreno y no de mi vecino que me lo disputa, aunque la razón este de parte de mi vecino. Pero esta posible injusticia es sencillamente irremediable, pues la sentencia judicial no puede ser nunca formalmente injusta; el juez tiene que proceder conforme a lo alegado y probado, y si me ha dado la razón a mí, y no a mi vecino, aunque en realidad la tenga este, es que todos los indicios recaían en favor mío y no había medio humano de averiguar la razón del vecino. El juez es siempre más justo que el legislador, porque aprecia mejor la individualidad del caso. Como obra humana, su sentencia está sujeta a error; pero las posibilidades de injusticia material están reducidas al extremo límite y por otra parte, sería mucho mayor la dosis de injusticia que significaría atentar contra la seguridad, permitiendo la posibilidad de procesos continuos y de fallos contradictorios sobre un mismo negocio mil veces resuelto. Aquí, la injusticia material de unos cuantos casos representa -frente a la seguridad- lo que el interés particular, que debe ceder ante el interés general -precisamente por exigencia de la justicia.-