



Universidad de San Carlos de Guatemala
Instituto de Investigaciones en Derechos Humanos
IIDHUSAC

Investigación: Derechos Humanos e interculturalidad

Recreación cultural del Derecho en Guatemala

Resumen:

A pesar de las dificultades en el establecimiento de un sistema de jueces letrados proveniente de la tradición neorromana, la realidad pluricultural del país se trasluce en el trabajo de la judicatura. Los Juzgados de paz comunitarios son un intento de concretar y acelerar esta dinámica. No obstante, su actuación muestra todavía insuficiencias. A pesar de la penuria del proceso de modernización de la justicia, la actuación de los jueces que toman en cuenta a su entorno cultural, proyectan un futuro donde la judicatura plasmará las aspiraciones de justicia de todos los pueblos que conforman al país, tal como se prueba con una serie de fallos de los tribunales. Esta afirmación abona a favor de la teoría del realismo jurídico para entender el funcionamiento de los tribunales y administración de justicia.

Indice

- I. Dificultades para la impartición de justicia
- II. Reconocimiento legal de la costumbre
- III. Establecimiento de los Juzgados de paz comunitarios
- IV. Principales resultados de los Juzgados de paz comunitarios
- V. Fortalecimiento de la legalidad como interculturalidad
- VI. Lugar del abuso en las diferentes culturas
 - A. Culturas abusivas
 - B. Culturas sin abuso
- VII. Generalización de la interculturalidad para ilustrar la aplicación del Derecho
- VIII. ¿El Estado democrático de Derecho es un programa unívoco?
 - A. Legitimación legal
 - B. La actuación judicial

Conclusión

Recreación cultural del Derecho en Guatemala

Por Antonio Mosquera Aguilar

Un punto de partida necesario para comprender la dirección que ha asumido la recreación del pensamiento jurídico en Guatemala, consiste en afirmar el fortalecimiento de la tradición neorromana, latina o continental¹ de la que se han apropiado los habitantes sin distingo de cultura, región, fuero o grupo social. Esta tendencia opera por encima de las políticas para institucionalizar formas experimentales para la resolución de conflictos que impulsa tanto el Estado como otras instituciones, la mayoría bajo patrocinio de Estados y organismos internacionales.

La actuación judicial gana legitimidad debido al uso de la lengua local en sus actuaciones así como a la mayor cercanía de las sedes de los tribunales con la población bajo su jurisdicción. Tal situación permite señalar que históricamente hay una apropiación de la tradición jurídica nacional por parte de la mayoría de la población.² Es previsible que en un futuro cercano, los tribunales ganen mayor legitimidad y sean apropiados totalmente, en el nivel comunitario, por parte de los ciudadanos con lengua y tradiciones mayenses y de otros grupos étnicos que habitan el país.

I. Dificultades para la impartición de justicia

A mediados del siglo pasado, siglo XX, era muy difícil prever que los tribunales de justicia tramitarían juicios en la lengua de los litigantes, así como incorporarían a la costumbre jurídica en sus fallos. Muchos consideran que las lenguas mayenses no admiten sistematización y, aún más, existen quienes niegan su estatuto de lengua o idioma de manera similar al castellano o las reconocidas mundiales. Esta ignorancia crasa que se expresa sobre todo en los ignaros miembros de las clases altas del país, explica entre otras muchas razones, el rechazo habido para reformar la Constitución en lo relativo al idioma oficial.

En el mismo sentido, la desatención como fuente de derecho de los usos y costumbres regionales parecía cerrada para la judicatura. Algunos consideran que la pertenencia a un grupo étnico implica automáticamente repulsión a estructuras lógicas o incapacidad para aceptación de dispositivos culturales de otros grupos. Esto se expresa en la afirmación que los pueblos con pasado mayense son incapaces de entender la legalidad neorromana y más todavía: cualquier pensamiento moderno

¹ La tradición neorromana, latina o continental (algunos jurisconsultos ingleses y de EUA, la llaman erróneamente francesa) establece que el derecho es un conjunto de normas escritas generales y abstractas, con las que pueden ser resueltos casos particulares y concretos, por tribunales de letrados. Se llama neorromana porque durante el renacimiento, ese programa de ordenamiento social se originó en una revaloración del Derecho Romano (i. e. del Imperio Romano); latino porque inicialmente fue muy popular entre los pueblos con lenguas provenientes del latín; o, continental por oposición al derecho basado en el *common law* y precedentes de fallos en los tribunales que se asociaba al Reino Unido de la Gran Bretaña.

² Una descripción histórica de la tradición jurídica guatemalteca se encuentra en Antonio Mosquera Aguilar. **Historia del derecho y el movimiento legista mayense**. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. *XVII Congreso Jurídico Guatemalteco "Miguel Angel Asturias"*. Guatemala: Ponencias, noviembre 1999.

basado en la ley. Algunos extreman estos juicios racistas, indicando que no hay lógica en el pensamiento de la mayoría de la población del país de origen mayense.

En una publicación de una respetable universidad, se formaron grupos de investigación para referir sistemas alternativos al derecho de resolución de conflictos. Los responsables de analizar a los xincas, refieren que a pesar de no haber entrevistado a ninguna persona que se identificaba como parte de ese grupo, de carecer de documentos u otra fuente histórica, ellos suponían que tal grupo étnico debió tener a la “costumbre como derecho” y por lo tanto, si se les llegara a ubicar, seguramente “rechazan al derecho positivo”. Así pues, el reino de la confusión se ha instalado en la discusión para el avance de la justicia en Guatemala.

La falta de una definición unívoca y compartida de nociones y vocablos básicos es inexistente entre legos y, tristemente, entre estudiosos del derecho. Los términos mismos de: Derecho, derecho positivo, derecho consuetudinario y jurisprudencia, no encuentran una definición precisa.

II. Reconocimiento legal de la costumbre

Un punto de partido necesario está relacionado con el lugar de la costumbre en el Derecho. Lo primero que debe quedar claro consiste en señalar que no existe oposición entre la tradición neorromana y el derecho consuetudinario. Al contrario, la definición de consuetudinario (del latín *consuetudo*) es un esfuerzo intelectual para integrar en el sistema legal que se fundamenta en las leyes escritas, a la realidad de la vida social. Tal orientación de sistemática jurídica ha sido seguida en el ordenamiento legal guatemalteco.

En efecto en la Ley del Organismo Judicial siempre se reconoció a la costumbre como fuente de derecho:

Artículo 2. Fuentes del derecho. La ley es fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia la complementará.

La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada. (Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República)³

Así fue ordenado el aprecio de la costumbre tanto para resolver disputas como para interpretar la intención de personas o entender negocios jurídicos. Sin embargo, muy pocas por no decir ninguna vez, se le tomó en cuenta a la hora de resolver litigios.

No obstante, es claro que en el ramo comercial, la costumbre ha ordenado bastante las relaciones mercantiles. La manera como se firman los cheques, la forma en que se cruzan esos mismos documentos o se celebran tratos utilizando medidas tradicionales ajenas al sistema métrico decimal, que es el único legal, muestran la fuerza de la costumbre en ese ámbito. Igualmente, sucede en el ramo administrativo donde cargos tradicionales sobre todo a nivel municipal siguen operando a pesar de no estar cabalmente comprendidos en los ordenamientos legales promulgados recientemente.

³ Texto debido a la reforma ordenada por el artículo 1 del Decreto 11-93 del Congreso de la República.

Sin embargo, el campo de prueba de la costumbre como fuente del derecho, en el caso de Guatemala, ocurre en el derecho penal. En efecto, la resolución de conflictos y la coercitividad del Estado aparecen con toda su fuerza en los casos bajo jurisdicción penal. Para demostrar la falta de comprensión de este mecanismo básico del Estado democrático de derecho⁴ se ha demostrado que muchos detenidos en centros penitenciarios y preventivos no sabían la razón por la que se les retenía y no entendieron los procedimientos judiciales a los que fueron sometidos por carecer de un adecuado manejo del español.⁵

III. Establecimiento de los Juzgados de paz comunitarios

Gracias a los Acuerdos de Paz, en especial el *Acuerdo sobre fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática* (1996), se iniciaron una serie de trabajos con vistas a concretar las estipulaciones orientadas a que en las actuaciones judiciales se tomara en cuenta a la realidad del país que se caracteriza por la diversidad étnica, cultural y lingüística. Además fue importante que en ese mismo año, el 5 de junio de 1996, se ratificara el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales que había sido adoptado en el marco de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el 7 de junio de 1989 en su septuagésima sexta reunión.

En el artículo 8 de ese convenio de la OIT, se declara que al aplicar la legislación nacional entre estos pueblos debe tomarse en consideración sus costumbres, así como que debe respetarse los usos que no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos reconocidos mundialmente. Mucho menos debe servir el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas para menoscabar los derechos que se conceden a toda la ciudadanía.⁶

Con esa feliz coincidencia, aprovechando una reforma al Código Procesal Penal, el Decreto Número 79-97 del Congreso de la República del 10 de septiembre de 1997, promulgado el 13 de octubre de 1997, se introdujeron los tribunales comunitarios. Sin ningún desprecio para esa iniciativa, se puede afirmar que el decreto estaba animado por un afán de desjudicializar litigios para aliviar el recargo de casos de poca monta en los tribunales.⁷

⁴ El concepto de Estado democrático de Derecho es ampliamente utilizado por los tratadistas modernos, por ejemplo Norberto Bobbio.

⁵ Debe quedar claro que no se trata de la común explicación expresada por los reos de ser inocentes y estar injustamente detenidos, sino de casos donde los presos no entendieron los procedimientos por carecer de un manejo adecuado del idioma oficial, el castellano.

⁶ Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Número 169 OIT

⁷ La desjudicialización se basa en el criterio de oportunidad. Este se regula en el *Código Procesal Penal* con varios casos que responden a esta definición:

Esta limitación así como la poca convicción en la iniciativa, se revela en el carácter experimental que asumió desde el inicio. Se consideró que se ensayaría en sólo cinco municipios; es decir, no era una política general del Organismo Judicial.

De esa manera, el Código Procesal Penal⁸ quedó adicionado de la siguiente manera:

Artículo 552 Bis. Juzgados de paz comunitarios. En cinco municipios de la República en donde no hubiere juzgados de paz y en el plazo de tres meses, la Corte Suprema de Justicia nombrará como jueces de paz en materia penal a tres personas de reconocida honorabilidad y arraigo que puedan comunicarse en la lengua predominante de la región y en español. Para la designación de los jueces comunitarios, la Corte Suprema de Justicia realizará consultas con las diferentes autoridades comunitarias.

Los jueces de paz comunitarios tendrán competencia para:

- a) Aplicar el criterio de oportunidad en los casos y formas en que autoriza el artículo 25 de este Código, salvo el numeral sexto.
- b) Podrán celebrar audiencias de conciliación y aprobar acuerdos entre las partes en los casos de delitos de acción privada y de acción pública dependientes de instancia particular.
- c) Recibirán la primera declaración del imputado, dictarán las medidas de coerción personal que correspondan y remitirán el expediente al juzgado de primera instancia

“Artículo 25. **Criterio de oportunidad.** Cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos siguientes:

- 1) Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión;
- 2) Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular;
- 3) En los delitos de acción pública cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años con excepción de los delitos tipificados en la ley contra la narcoactividad.
- 4) Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima;
- 5) Que el inculcado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada;
- 6) El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro. Durante el trámite del proceso aquellas personas no podrán ser sometidas a persecución penal respecto de los hechos de los que presten declaración, siempre que su dicho contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de dichos delitos bajo estricta responsabilidad del Ministerio Público, lo que se establecerá en la efectiva investigación del fiscal. En este caso, el juez de primera instancia está obligado a autorizarlo, aplicándose de oficio en esta oportunidad el sobreseimiento correspondiente. La declaración se recibirá con observancia de los requisitos de la prueba anticipada, procediendo el agente fiscal que tiene a cargo la investigación a determinar la forma adecuada de presentación ante el juez respectivo. Si el fiscal tuviere que trasladarse, el juez de primera instancia que controla la investigación, con carácter urgente y conforme a la ley, deberá en este caso, comisionar al juez competente que junto al fiscal deberá trasladarse al lugar donde la persona se encuentra para realizar la diligencia.

El criterio de oportunidad a que se refieren los numerales del 1 al 5 de este artículo no se aplicarán a hechos delictivos cometidos por funcionarios o empleado público con motivo o ejercicio de su cargo”.

⁸ *Código Procesal Penal*, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, del 28 de septiembre de 1992, promulgado el 7 de diciembre de 1992.

competente, poniendo a su disposición al detenido, si lo hubiere, cuando se trata de delitos graves o cuando no procede el criterio de oportunidad o fracase la conciliación.

- d) Si no hubiere delegación del Ministerio Público, ordenará el levantamiento de cadáveres, documentando la diligencia en acta en la cual se consignent las circunstancias.

Dichos jueces resolverán por mayoría, previa deliberación y ejercerán su competencia en la circunscripción territorial del Municipio. Presidirá el tribunal el juez de mayor edad y resolverán con arreglo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del Derecho cuando ello fuere posible. Sus fallos no podrán violar la Constitución ni las leyes. La actividad que desarrollen se efectuará conforme a los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción que inspiran el sistema acusatorio.

Concluido un año de funcionamiento de los juzgados de paz comunitarios, con informe favorable de la Corte Suprema de Justicia, se implementará este tipo de juzgados en los municipios del país, donde no hubiere juzgados de paz.

Como se previene al final, se ordena realizar una evaluación previa que ofrezca los elementos de juicios que permitan generalizar este tipo de organización a los municipios que no cuenten con juzgados de paz. A varios años de su creación, todavía no se ha generalizado el modelo. En parte este olvido obedece a la carencia de recursos, pero también ocurre que no se está convencido de la utilidad de los mismos.

En fin, con el decreto de marras, el 15 de enero de 1998, se procedió a la fundación de los Juzgados de paz comunitarios por parte de la Corte Suprema de Justicia. En el acuerdo No. 1-98 de ese alto tribunal, se instituyeron los juzgados en 5 municipios. Allí se estableció que los jueces tenían que cumplir los requisitos de la carrera judicial. En efecto, los juzgados están integrados por personal que llena los requisitos establecidos para los puestos de Juez de Paz III, un Secretario de Paz II, dos Oficiales II y un Comisario (véase artículo 2º del Acuerdo 1-98 de la CSJ).

Lo novedoso consistió en exigir a los integrantes que hablaran el idioma local. En el cuadro que sigue se identifica el municipio y el idioma local que se requirió en esos tribunales.

Guatemala. Juzgados de paz comunitarios, sede municipal, departamento y lengua utilizada además de la lengua oficial

Municipio	Departamento	Lengua
Santa María Chiquimula	Totonicapán	Quiché (K'iche')
San Rafael Petzal	Huehuetenango	Mam
San Luis	Petén	Mopan
San Miguel Ixtahuacán	San Marcos	Mam
San Andrés Semetabaj	Sololá	Cachiquel (Kaqchikel)

Fuente: Michael Richards. *Atlas lingüístico de Guatemala*. Guatemala: SEPAZ, UVG, URL, USAID, 2003.

Este hecho fue un viraje en la dirección que pretendía imponerse a los diferentes grupos culturales del país. En efecto, es curioso que la parte considerativa del mencionado Decreto 79-97 del Congreso tenga una serie de afirmaciones dirigidas a limitar el alcance de lo decretado. Así, el quinto considerando tiene dos afirmaciones: 1) que los usos y costumbres y los procesos de solución alternativa de conflictos no deben afectar la unidad nacional; y 2) que la mediación constituye una técnica extraprocesal de solución de conflictos que permite a los órganos de justicia dirigirse a casos de mayor trascendencia social.⁹

Haciendo una interpretación de las intenciones del legislador, aparece claro que existe una idea de unidad nacional basada en la supremacía de una cultura. En vez de considerar a la nación como resultado de un pacto político que asegura las libertades de una ciudadanía participativa, se le considera un programa cultural de imposición con relación a quienes no participan de la misma. Y, en segundo lugar, pareciera que convierte a la población con lengua y costumbres locales en personas sin importancia. No de otra manera puede indicarse que los conflictos de estos ciudadanos sean calificados prejuiciosamente como de poca trascendencia social.

Esta última consideración abona en la constatación que ni los mismos fundadores de la institución estaban convencidos de la justeza de su existencia. Pareciera una demanda arrancada en contra de la voluntad de quienes deciden su creación; pero al final, quedaron establecidos.

IV. Principales resultados de los Juzgados de paz comunitarios

No se tiene estadísticas completas de la actuación de estos tribunales. Pero utilizando las que han sido procesadas puede hacerse una descripción de su actividad procesal. Lo primero consiste en señalar que se apartan poco de los Juzgados de paz ordinarios. En el ordenamiento legal se regulan las funciones de estos jueces

Artículo 44. Juez de Paz. Los jueces de paz tendrán las siguientes atribuciones:

⁹ Considerando: que los usos y costumbres de las diversas comunidades étnicas y los procesos de solución alternativa de conflictos deben ser considerados, sin que ello afecte la unidad nacional y los propósitos comunes de los guatemaltecos, orientados a posibilitar la tranquilidad, seguridad ciudadana, la armonía social y el desarrollo de la vida individual y colectiva, que la mediación constituye una técnica extraprocesal de solución de conflictos, que busca en algunos casos facilitar la solución de ciertos problemas que en el Derecho Procesal Penal pasan por la seguridad de los bienes jurídicos y el pago de los daños y perjuicios que coadyuvan a impedir el saturamiento de los órganos estatales de justicia que de esa manera, pueden dirigir su atención a los casos de mayor trascendencia social.

- a) Juzgarán las faltas
- b) Conocerán a prevención en los lugares donde no hubiere Juzgado de Primera Instancia, o bien se encontrare cerrado por cuestiones de horario o por alguna otra razón.
- c) Practicarán las diligencias urgentes y oirán a los detenidos dentro del plazo que manda la Constitución Política de la República.
- d) También podrán judicar en los términos que lo define el Artículo 308 de este Código, la investigación del Ministerio Público.
- e) Autorizarán la aplicación del criterio de oportunidad, cuando en el municipio no hubiere Juez de Primera Instancia.
- f) Practicarán las diligencias para las cuales fueron comisionados por los jueces de primera instancia, siempre que éstos no tuvieran su sede en la misma circunscripción municipal.

En ningún caso podrán resolver nada sobre la prisión preventiva y libertad de los procesados ni podrán aplicar medidas sustitutivas, excepto cuando los delitos no tengan prevista pena privativa de libertad, según lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 201 de este Código. (Código Procesal Penal, Decreti Bpyneri 51-92 del Congreso)¹⁰

En el cuadro que sigue se presentan los porcentajes de los casos por faltas tipificadas en el Código Penal y las actuaciones aplicando el criterio de oportunidad para algunos de ellos.

Guatemala, 2000. Porcentaje de actividad judicial
según casos por faltas y autorización del criterio de oportunidad,
en diferentes Juzgados de paz comunitarios
durante el período del 1 de enero al 31 de diciembre de 2000

Juzgado	Casos por faltas %	Criterio de oportunidad %
San Rafael Petzal	54.76	2.38
San Luis	72.54	1.17
San Miguel Ixtahuacán	77.04	2.63
San Andrés Semetabaj	51.91	9.83

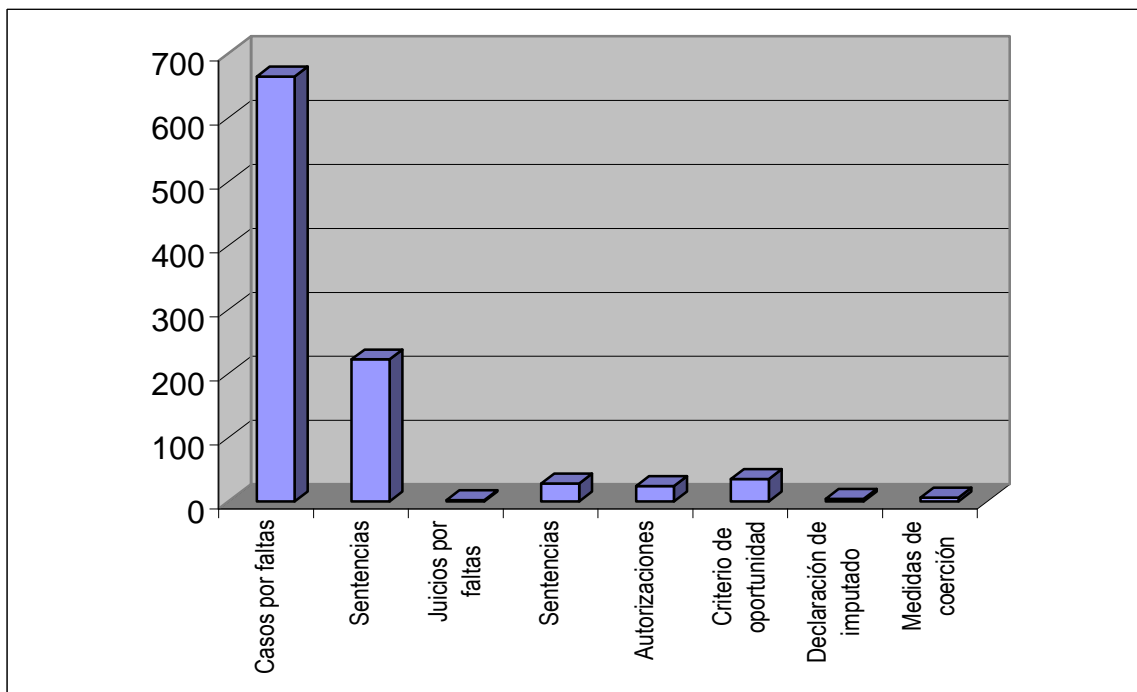
Fuente: Consolidado Dirección de Estadística Judicial, Organismo Judicial. Procesamiento propio.

Aquí se observa que las actuaciones judiciales de estos tribunales se corresponden con las regulares de otros juzgados de paz. Salvo San Andrés Semetabaj, donde una décima parte de las diligencias sirven para la desjudicialización, en el resto de juzgados el porcentaje es realmente insignificante.

Los datos de los cuatro juzgados se representan en el gráfico de barras para dar más fuerza a la afirmación que los Juzgados de paz comunitarios analizados realizan su trabajo de manera muy semejante a los demás juzgados de paz.

¹⁰ Texto debido a la reforma ordenada por el artículo 5 del Decreto 32-96 del Congreso de la República.

Guatemala, 2000: Gráfico de barras de actuaciones judiciales en los Juzgados de paz comunitarios de San Rafael Petzal, San Luis, San Miguel Ixtahuacán y San Andrés Semetabaj, del 1 de enero al 31 de diciembre de 2000



Los juzgados también tienen otro problema que radica en la saturación de casos en sus respectivas jurisdicciones. En el cuadro que sigue se muestra las cifras de casos tramitados en su labor de conocimiento preventivo o definitivo, según el caso, por parte de los juzgados de paz. Allí se advierte que las actuaciones que se comparten con los juzgados de paz normales son una ocupación importante.

Guatemala 2001. Total de procesos iniciados por comisión de delitos según los diferentes Juzgados de paz comunitarios.

Municipio	Procesos
San Luis	146
San Rafael Petzal*	191
San Miguel Ixtahuacán*	371
San Andrés Semetabaj	174
Santa María Chiquimula	383

*Solo reportaron 11 meses.

Fuente: Dirección de Estadística Judicial, Organismo Judicial, 2001.

Ha sucedido muchas veces que el Organismo Judicial ha mostrado un gusto formalista para cumplir exigencias sociales, como por ejemplo cuando nombró a todos los juzgados de paz también como encargados de reprimir la narcoactividad. En gran parte sólo fue agregar una frase

que volvió más barroco el nombre de los juzgados. A la que luego agrego también los delitos contra el ambiente. De esa cuenta resulta la nominación rococó: Tribunal (xxx) de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente.

No obstante esta objeción, la realidad prueba ser un ordenador más potente que las decisiones humanas. Por ello, la actuación de los jueces se convierte en el factor de cambio y modificación de la práctica del derecho antes que las normativas legales. Hay dos órdenes de fenómenos, uno de creación en el imaginario: las normativas; y otro de creación vital: la actuación concreta de los jueces en su trabajo diario.

Es como si la normativa legal fuera un modelo ideal que no se corresponde necesariamente con la realidad. Es una imagen objetivo, es decir: lo que se desea alcanzar o las instrucciones para acercarse a un patrón de conducta. Aparte, se encuentra la actuación de los jueces como lo que realmente existe y vale para la comunidad.

Esta dualidad no existe fuera del juez. Al contrario, el juez enfrenta su sensibilidad personal y es consciente del ordenamiento legal. Se genera una particular idiosincrasia en la profesión judicial donde están en relación el sentido de justicia personal y los casos concretos que se le presentan en una sociedad donde existe un ordenamiento abstracto.

V. Fortalecimiento de la legalidad como interculturalidad

Dentro de una perspectiva realista del derecho,¹¹ se estima que las leyes son directivas para los operadores de justicia sobre la manera en que deben conducirse en determinadas circunstancias. La ley tiene alta capacidad de pronóstico sobre la manera en que se resolverán los asuntos sujetos a los jueces. En la tradición jurídica neorromana, la codificación legal constituye un rico catálogo de juicios (en el sentido de buen juicio, o razonamiento debido) para orientar la actuación de los letrados que presiden los tribunales.¹² Algunos han hecho notar que un *deficit* en esta teoría consiste en que no ha desarrollado las razones por las que los jueces se apegan o apartan de los modelos legales. O, en otras palabras, pareciera que los jueces se encuentran desprovistos de referencias cuando deciden un caso, a pesar de estar informados sobre lo establecido en la normativa legal. Fuera del sujeto y en términos conceptuales: el problema consiste en explicar la relación entre la normativa abstracta y general frente a una declaración sobre un caso concreto que además siempre es singular.

Una manera de solucionar este conflicto radica en afirmar la primacía de la figura del juez como un ciudadano que participa de la vida de su comunidad. De esa cuenta, el juez como persona experimenta una cotidianeidad donde se desenvuelve compartiendo noticias y conociendo una serie de situaciones de las que extrae una imagen de lo social. Debido a que es un letrado formado en una tradición, todo el tiempo está en capacidad de hacer una relación entre sus vivencias y los juicios abstractos que ha estudiado y que definen al derecho.

¹¹ Por oposición a formalista, en el sentido de Hans Kelsen. Cfr. Javier Esquivel Pérez. *Kelsen y Ross, formalismo y realismo en la teoría del derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1980. páginas 196. Colección Instituto de Investigaciones Jurídicas: Serie G. Estudios Doctrinales, No. 35.

¹² Cfr. Alf Ross. *Directives and norms*. Saint Louis: Humanities Press, 188 páginas.

Asumiendo esta explicación resulta para el caso guatemalteco, los jueces pueden ser descritos como sujetos que viven la realidad pluricultural del país. La riqueza de la vida local potencialmente puede servirles para mejorar la actuación judicial si consiguen integrar los usos y costumbres que conocen, a los casos que juzgan. Esta situación, desgraciadamente no sucedió durante todo el siglo XX. Más todavía, hubo una falta de impartición aceptable de justicia. Es decir, ni siquiera fueron capaces de integrar las orientaciones valorativas de su grupo sociocultural en la impartición de justicia.

El siglo XX expone un sistema de justicia deficiente. Los jueces fueron deficientes no sólo en servir a la justicia sino también técnicamente. En el estudio sobre las decisiones judiciales realizado por la misión de Naciones Unidas para verificar los Acuerdos de Paz,¹³ los puntos de crítica son: a) aspectos formales: falta de precisión, confusión en hechos y uso de patrones; b) materia probatoria: insuficiencia, falta de razonamiento y análisis, c) falta de persuasión del juez. Esta última acusación consiste en afirmar que los jueces asumen una actitud pasiva, carecen de interés en la realización de la justicia, lo que se expresa en la busca de defectos formales en las pruebas sometidas a su conocimiento, con el objeto de eludir la toma de decisiones sobre la materia a resolver.¹⁴

Más todavía, la Comisión de Esclarecimiento Histórico presenta un panorama bastante sombrío de la degradación de la administración de justicia durante el enfrentamiento armado que sacudió la mitad del siglo XX.¹⁵

Una explicación sobre esta situación consiste en señalar que la causa de la corrupción del sistema de justicia estuvo constituida por la defensa a ultranza del régimen de exclusión que se organizó en el país a través de su historia.¹⁶ La firma de la paz posibilitó que se reconociera el sentido de las instituciones; y en el aspecto que interesa, relacionado con la justicia, se posibilitó que los responsables de las mismas, reconocieran la pluralidad cultural del país.

El sentido de justicia es una expresión cultural. Lo juzgado necesita que se acepte y valore positivamente por la comunidad en el entorno del tribunal. En consecuencia, el nombramiento de letrados que participan de la cultura regional no sólo implica legitimidad para el ejercicio de la acción coercitiva del Estado bajo un procedimiento especificado con antelación (legalidad) sino que se tome en cuenta el sentido de justicia local. De allí, que las decisiones de los jueces están destinadas a ser valoradas por la comunidad y si logran aceptación se convierten en un impulso de integración social.

En un medio pluricultural, la aceptación es compleja pues implica diferentes sistemas evaluativos. Durante el siglo XX, como se indicó, hubo muchas quejas de falta de consideración de criterios que tomaran en cuenta las diferencias culturales y por lo tanto se produjeron muchas injusticias.

¹³ Luis Pásara. *Las decisiones judiciales en Guatemala. Un análisis de sentencias emitidas por los tribunales*. Guatemala: Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala. 2,000. páginas 195

¹⁴ Cfr. Luis Pásara & Karin Wagner. *La justicia en Guatemala. Bibliografía y documentos básicos*. Guatemala: Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala, 2000. páginas 266.

¹⁵ Cfr. el mismo estudio.

¹⁶ No es el objeto de este trabajo indicar las notas del régimen económico-social que operó en todo el siglo XX. Basta señalar que la explotación del trabajo tuvo como expresión política: negar la democracia y como manifestación cultural: al racismo.

La afirmación que precede debe considerarse no como basada en pretensiones retóricas sino como una comprobación técnica. En el pasado, muchos se quejaron de que habían sido sancionados porque el juzgador formaba parte de un grupo social y étnico diferente.

Actores judiciales que desconocían procedimientos, que eran interrogados en una lengua diferente a la que dominaban, con bajo conocimiento de medios de defensa, fueron una realidad. La mayor parte de esta falta de garantías a un juicio justo se debía a que los procedimientos se realizaban en el idioma oficial.

Un cambio se ha producido. Actualmente, la legitimidad de un cuerpo de jueces que persigue realizar la justicia en su circunscripción, necesita que el tribunal forme parte de la comunidad en la que desarrolla su función. Este es el caso de los Juzgados de paz comunitarios.

Tales tribunales pueden defender la legalidad y establecer el imperio de la Ley. Si se toma la realidad como un juego de factores, es decir, si se controlan todas las variables con excepción de la conducta que causa conflicto (modelo *ceteribus paribus*), no aparece como imposible la realización del derecho.

Un caso reciente en los Juzgados de paz comunitarios así lo demuestra. Después que el Juzgado de paz comunitario de Santa María Chiquimula, Totonicapán, sancionó a un vecino de la localidad que escandalizaba en estado de ebriedad, el poder local representado en la alcaldía organizó acciones de protesta que se desbordaron en amenazas contra la vida de los jueces. La alcaldía (un poder establecido por las leyes) reclamaba que los Juzgados de paz comunitarios carecían de fuerza coercitiva para juzgar faltas (negación de positividad de la ley).

En este caso (véase anexo 1) se observa que la pertenencia cultural no enerva la acción del Estado democrático de derecho. En el caso que se comenta, jueces quichés (*K'iche'*) de Guatemala sancionaron a un ciudadano guatemalteco quiché (*K'iche'*) que escandalizaba y por lo tanto comprometía la paz pública. Su actuación en defensa del Estado democrático de derecho les acarreó amenazas del poder local (integrado por quichés (*K'iche'*) que estaba interesado en mantener la defensa de sus privilegios a través de la corrupción y el irrespeto de las leyes.

Este caso establece con claridad meridiana, la falta de oposición entre los derechos humanos y las diferentes culturas que pueblan el planeta y, sin aludir a tamaña dimensión, a los pueblos indígenas que habitan Guatemala.

En la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* se establece que los humanos tienen derechos iguales e inalienables, por lo tanto debe haber un comportamiento fraternal entre ellos. En el caso que se relata se persigue el respeto al descanso como un derecho establecido legalmente. Cuando haya interferencia o menoscabo de esos derechos, los tribunales deben resolver el conflicto.¹⁷ No existe la facultad de escandalizar bajo efectos de bebidas embriagantes justificada

¹⁷ Se copian los párrafos que se glosan de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

(...) **Considerando** que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

(...) Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

en un “derecho natural”, o en el fuero de pertenecer a élites dominantes, o en una racionalidad cultural diferente que haga impune esos actos bajo el imperio de Estado democrático de derecho que debe regir en el país.

En consecuencia, los jueces resolvieron bien.

Obviamente, el derecho es un sistema limitado y deficiente de resolver la conflictividad. Un psiquiatra podría decir que las personas que bajo efectos alcohólicos escandalizan, buscan comunicación humana de la que se inhiben por una serie de mecanismos de defensa sobredimensionados que les está impedida en un estado normal. Por ello, deben ser comprendidos antes que castigados. Un religioso puede llamar a la compasión y el amor, buscando perdonar ofensas y esperar que los agresores recapaciten mientras ofrece la otra mejilla cuando ha recibido un golpe. Un soñador puede suponer que existe un lugar donde a quienes escandalizan sólo se les regaña y se les pide que al día siguiente laven los vómitos de sus excesos, con lo que todos se tienen por satisfechos y llamar a ese sistema: derecho inca, choctaw o de cualquier otra manera.

El derecho en cambio es un dispositivo cultural que opera en base al raciocinio lógico basado en una operación de razonamiento que busca hacer coincidir premisas de carácter universal a casos concretos que se describen con una premisa particular. La vigencia del imperio de la Ley implica dejar de lado la impunidad y hacer que el marco legal tenga positividad, como se demuestra en este caso ejemplar que se indica.

En todo el asunto queda una posición general consistente en que los ciudadanos guatemaltecos se han comprometido para impedir la impunidad en el marco del Estado democrático de Derecho. De esa cuenta, se estableció un ordenamiento positivo para resolver conflictos como parte del pacto político que constituye el Estado guatemalteco. Y por lo tanto, debe resolverse conforme a derecho y hacer efectivos los fallos judiciales.

Por esas razones, los jueces en Totonicapán como se comprueba en el caso referido, resuelven en base a la Ley, sin excepciones.

No obstante, las leyes no son algo fijo y definitivo para siempre, puede cambiarse y hasta hacer desaparecer todo el ordenamiento, si se hace de manera legítima o percibida como legítima por los ciudadanos. Por ello, el respeto a la Ley debe ser la norma que guíe a la sociedad, al menos mientras no se establezca otro sistema de resolución de conflictos a nivel social general, para evitar el desorden. Así, establecido un sistema coercitivo que garantiza el derecho, los pueblos que componen Guatemala no pueden ser molestados en el ejercicio del derecho a recrear su cultura o que se menoscaben sus derechos por tal adscripción.

(...) Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

(...) Artículo 24. Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

VI. Lugar del abuso en las diferentes culturas

Existen dos direcciones para justificar el abuso aduciendo razones culturales. La primera consiste en señalar a una cultura como esencialmente abusiva; y la segunda en ignorar la existencia de rezagos en el conocimiento del nivel medio civilizatorio.

En otras palabras, el primer juicio consiste en indicar que los miembros de una tradición regional (lengua, comidas, usos etc.) lesionan (real o sentimentalmente) a otras personas que no comparten la formación de su personalidad histórico regional. El segundo juicio, es exactamente una versión simétrica, pues afirma que una persona no puede ser calificada en su desempeño civilizatorio por el sólo hecho de pertenecer a un grupo cultural. La sola adscripción a una cultura supone para el que participa de la misma que posee conocimientos tecnicocientíficos superiores.¹⁸

La discusión de este tema tiene como postulado el que todas las culturas tienen igual rango en el desarrollo humano. En antropología cultural, esta posición se conoce como relativismo cultural. Esta posición no se está discutiendo (el autor es partidario del relativismo cultural; según el cual toda persona puede conseguir finalidades humanas en cualquier cultura a la que pertenezca). El problema es otro, se relaciona con el abuso y la cultura, por ello se debe ir a fondo en la explicación del racismo en sus bases teóricas.

A. Culturas abusivas

Numerosos ejemplos existen en la cultura occidental judeo cristiana en su versión española, de pueblos que han sido envilecidos. La enumeración de estigmas es bastante vieja, casi con el origen de esta tradición cultural se dieron calificaciones etnocéntricas.

Así los bárbaros inician la serie: los antiguos griegos inventaron el término para estigmatizar a sus vecinos como carentes de humanidad, a tal grado que su habla, para los primeros racistas, era una repetición de *bar-bar*. A estos primeros, se les han agregado, a lo largo de la historia: los patanes, los caníbales etc. como sinónimos de toscos, viles o zafios. En su inicio, los vocablos tenían una carga racista que han perdido en la actualidad, ya que algunas personas ignoran que señalan a pueblos concretos. No obstante, tales palabras son un mecanismo actuante en la generación de prejuicios. Para un racista, todo un grupo social puede ser bárbaro, estar formado por patanes etc.

En el país, persisten viejas obcecaciones formadas durante la colonización española y que no han sido desechadas durante la vida republicana, especialmente relacionadas con la ideología racista. De esa cuenta, mucha agresividad es canalizada en el ataque a los ciudadanos que recrean lengua, usos y costumbres heredados del pasado anterior a la invasión española. Aunque hay una evidente disminución en los prejuicios discriminatorios entre la juventud, todavía una parte importante de

¹⁸ Esta descripción es muy difícil puesto que utiliza conceptos no necesariamente aceptados. Sucede que los conceptos mismos de “cultura”, “persona humana” etc. Tienen una tradición de discusión teórica muy extendida en el tiempo y continúan debatiéndose. El estilo elíptico del párrafo sirve para avanzar en el tema o al menos dejar planteado el problema.

Dentro de la cultura occidental judeo cristiana, sería muy fácil suponer la existencia de valores y afirmar, en este caso, que tal cultura respeta los valores por ser esencialmente humanista mientras otra actúa en sentido contrario. Esta manera de describir el fenómeno es rechazada por el autor.

la población niega el derecho de algunos de sus conciudadanos a la lengua, costumbres religiosas, libertad de uso de prendas de vestir etc.

En el campo del derecho, se acusa a una parte de la población de carecer de raciocinio que le permita entender el funcionamiento legal. Por ello, se señala que todos los abusos y comportamiento de turba, es una forma regular de actuación debida a su adscripción cultural. En la siguiente noticia de prensa, se expresa cabalmente estos prejuicios:

En las aldeas El Arenal y Choacamán, de Santa Cruz del Quiché, un adulto, Gerardo Ixcoy López, y dos menores fueron capturados y llevados por el pueblo cargando las llantas que supuestamente habían robado a un carro para exponerlos al pueblo, posteriormente fueron flagelados y amenazados de muerte si se les sindicaba de nuevo. La justificación fue que se trataba de “ley maya”.

Al Día, Guatemala, 17 de septiembre de 2003, página 6.

El hecho de que un grupo de vecinos se convierta en un grupo sin control, en parte explicable por que las personas están exasperadas por encontrarse inermes ante la delincuencia, que los lleva a realizar crímenes de multitud que suponen la realización de actos vejatorios, tortura en unos casos y hasta causa la muerte en otros, no es privativo de los grupos étnicos mayenses del país.

Al contrario, la existencia de turbas enardecidas que hacen justicia por mano propia ocurre en todo el país independientemente del hecho de una mayor o menor presencia en áreas de mayoría de población mayense, tal como lo prueba el estudio de MINUGUA.

Guatemala, 2002: Número y porcentaje de linchamientos y sus resultados, en municipios* con recurrencia de este delito.

	Linchamientos	Linchamientos con resultado de muerte	Víctimas fatales
Total y % en relación con el total nacional	273 (64%)	87 (75%)	170 (79%)
Cifras totales	412	116	215

* Municipios de Zacualpa, Chichicastenango, Joyabaj e Ixcán, Departamento de El Quiché; Cobán, Carchá, Chisec y Fray Bartolomé de las Casas, Departamento de Alta Verapaz, Purulhá, Departamento de Baja Verapaz, Coatlán y Santa Cruz Barillas, Departamento de Huehuetenango; Comitancillo e Ixchiguan, Departamento de San Marcos; La Libertad, San Luis y Sayaxché, Departamento de El Petén; Momostenango y Santa Lucía La Reforma, Departamento de Totonicapán.

Fuente: base de datos de MINUGUA

Como se advierte, de los 331 municipios que componen Guatemala y de la casi tercera parte con fuerte presencia étnica mayense, el fenómeno es localizado a unos cuantos. Se debe anotar que en la capital también ocurre un número alto de tales eventos. Como el mismo informe reconoce, los linchamientos y otros comportamientos de turbas, tiene como antecedente a una región con actos constantes de irrespeto a la vida.¹⁹

En el caso de los municipios que se estudian, éstos estuvieron inmersos en hechos debidos al enfrentamiento armado que tuvo lugar en el país durante la segunda mitad del siglo XX. En

¹⁹ Cfr. Minugua. *Informe 16: Los linchamientos: un flagelo que persiste*. Guatemala: Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala, julio 2002. Numerales 16 a 30.

consecuencia, el abuso no es privativo de una forma de recreación cultural, mucho menos de la existencia de una supuesta “ley maya”. Los abusos ocurren en municipios con una estructura de poder local marcada por el cacicazgo, originada durante el enfrentamiento armado, y, con un débil aprecio por el respeto a la vida independientemente del arraigo de una cultura de origen mayense.

Así pues, no se puede generalizar un estereotipo en el sentido de que la pertenencia a una cultura genera automáticamente el abuso y el irrespeto a la ley. Tampoco, una afirmación simétrica, que un grupo de ciudadanos que reclaman pertenencia a determinadas etnias, por ese único hecho, sean impermeables a comprender la racionalidad republicana legal.

B. Culturas sin abuso

No es el centro de este escrito la discusión sobre formas especiales de racionalidad y la relación con la ciencia.²⁰ Se establecerá como un axioma o supuesto que en todo grupo cultural existen diferencias civilizatorias; es decir, existe un diferencial social para utilizar la técnica accesible culturalmente para transformar el mundo. No es de otra manera, como tiene lugar, el proceso de socialización: los niños necesitan aprender, conocer a utilizar las herramientas de su cultura. Pero precisamente, al ser aprendido el pensamiento técnico o científico, se puede establecer niveles de conocimiento. A estos diferenciales de conocimiento se les denominará niveles civilizatorios.²¹

Esta puntualización abona en la afirmación que la pertenencia a una cultura no otorga de manera inmediata un nivel civilizatorio. O, en otras palabras, en todo grupo social extenso (varios cientos de miles de personas) se pueden encontrar diferencias de conocimiento científico técnico entre las personas. Más todavía, el conocimiento de los mismos principios culturales está distribuido diferencialmente entre quienes se identifican como pertenecientes a una cultura. Tal diferencial implica que algunos miembros de grupos culturales extensos sean más hábiles, conocedores o dispongan de mayores bienes culturales que otros.

En todo grupo cultural existen niveles civilizatorios que se pueden medir tanto en relación con la capacidad de utilización de energía a nivel mundial como regional.²² La ignorancia consiste en desconocer la manera de utilizar recursos para hacer más fácil la vida. Esta situación se presenta en todos los individuos en mayor o menor medida dentro de cada cultura. Por ejemplo, en toda cultura, existirán personas que creen en poderes sobrenaturales que pueden ser dominados por magos. La quema de brujas, al inicio de la llamada edad moderna, se debió a la extendida

²⁰ Levy-Strauss, Bruhl, Tylor, Boaz etc. han dedicado gran parte de su obra a la relación entre racionalidad demostrable o experimental y otras formas de pensamiento. La discusión de este tema seguramente llevaría no sólo la revisión del pensamiento antropológico sino también una serie de consideraciones sobre la pertinencia del concepto de cultura. Sobre la discusión acerca de la conservación de conceptos culturales frente a la ciencia, vale la pena el texto de Jacinto Arias. **El mundo numinoso de los mayas: estructura y cambios contemporáneos**. 2 ed. Tuxtla Gutiérrez: Talleres Gráficos del Estado, 1991. El autor realiza una evaluación entre el pensamiento tradicional tzotzil (grupo mayense) con relación a la medicina, para demostrar la inexistencia de obstáculos a la salud por la pertenencia a un grupo cultural.

²¹ Se solicita atentamente releer la reflexión hecha con anterioridad, así como recordar que el autor de este trabajo se adscribe al relativismo cultural.

²² Las reflexiones del antropólogo Leslie White son señeras para una discusión del tema. Cfr. Leslie White. *The concept of Culture*. New York: Burgess Intl. Group, January 1973.

ignorancia entre las masas europeas, por ejemplo. En conclusión, el abuso procede de la ignorancia, definida como bajo nivel civilizatorio.

En Guatemala, independientemente del grupo cultural al que se pertenece, la ignorancia está muy extendida, por una parte, debido a deficiencias de cobertura del sistema educativo escolarizado²³ que tiene la virtud de potenciar a toda cultura; así como, por la otra parte, a la falta de consideración de la interculturalidad en ese sistema. La institución escolarizada no es distintiva de una cultura en particular.

La otra carencia que se apunta consiste en que, en el país, el sistema educativo escolarizado, en general, no atiende a las diferencias culturales y la enseñanza se realiza sin consideración de la existencia de idiomas locales diferentes al oficial así como los contenidos y pedagogía no toma en cuenta la realidad regional. De esa cuenta, la consideración de que hay diferentes niveles civilizatorios entre la población del país, es una constatación empírica, de hecho. Tal evaluación, no es un prejuicio etnocéntrico, sino implica la necesidad de generalizar el sistema educativo nacional que tenga en cuenta la realidad pluricultural del país.²⁴

Bajo las afirmaciones que preceden, se puede indicar que un grupo numeroso de habitantes del país, en todos los grupos culturales, desconocen el funcionamiento de la mayor parte de instituciones creadas en la organización constitucional.²⁵ Además de una lejanía espacial de las oficinas de gobierno, justicia y legislativas, existe otra de carácter más cognoscitivo, de nivel civilizatorio, que consiste en la ignorancia sobre el funcionamiento de las mismas así como a la manera de acceder a sus procedimientos.

Lo mismo acontece con ciertos acuerdos o criterios generales que orientan las relaciones sociales. Como la tolerancia a las creencias de los demás, no confundir los deseos y voluntades personales como ordenamientos que deben ser seguidos por los demás. En especial, destaca un acuerdo, más o menos generalizado como un horizonte civilizatorio, en el sentido de que toda afirmación puede comprobarse por medio empíricos y replicada por diversas comunidades (esta es el concepto de ciencia).

Esta última consideración sirve para entender algunos comportamientos que escapan al debido nivel civilizatorio. De esa cuenta, resulta que muchas veces, las comunidades campesinas mayenses y no mayenses, proceden con la mayor arbitrariedad y falta de conocimiento de relaciones de causa y efecto. La creencia en la brujería, del debido proceso, de la presunción de

²³ El censo de población estableció en 1994 que el 35.4% de la población era analfabeta, en 2002 se encontró que un 28.8% de la población era analfabeta. Esta cifra es sólo ilustrativa de un déficit, no está identificando saber leer y escribir con el nivel civilizatorio.

²⁴ También aquí se necesita indicar que el nivel civilizatorio no está monopolizado en la enseñanza escolarizada. Mucho del conocimiento local no es escolarizado y supone un alto nivel civilizatorio. Como ejemplo, el conocimiento botánico, climático, orográfico es muy alto entre los habitantes rurales y ajeno al sistema escolarizado. Pero aún allí, no supone un nivel único sino se dan diferencias de conocimiento en esos temas.

²⁵ Para no cargar con ejemplos el texto, se ofrecen aquí algunos casos: muchas personas consideran que el Presidente de la República puede decidir leyes, castigar delincuentes o hacer lo que desee sin limitación alguna. Muchos desconocen la división de poderes y consideran que pueden juntar en comisiones a representantes de cada organismo para que se pongan de acuerdo en las sentencias que se aplicarán a reos acusados de delitos etc.

inocencia, del derecho de defensa, lleva a masas ignorantes al linchamiento y acciones carentes de alguna legalidad.

En la noticia que sigue se muestra tanto los temores (a enfermarse o ser dañado) como la ignorancia, que se ha definido como bajo nivel civilizatorio:

Habitantes de siete comunidades indígenas de Sayaxché, Petén, apresaron a Alberto Ical Choc y Pedro Co Bo para ajusticiarlos, porque se les acusa de ser responsables de una serie de hechos sobrenaturales, pues han causado la muerte de varias personas, según las afirmaciones de los dirigentes de los linchadores.

Un reporte policial señala que los habitantes de El Santuario, Entre Ríos, El Ramonal, La Lucha, Canaán, Monja Blanca y Los Encuentros se reunieron y lograron la captura de los dos brujos, a los que pretendían linchar "porque son los responsables de varias muertes", la última de ellas la de María Acté Caal, de 19 años, deceso que se produjo el 12 de octubre del año 2002.

Se conoce que varios delegados de organizaciones del Estado se presentaron al lugar y junto con la Policía lograron evitar el linchamiento, pero se levantó un acta donde los detenidos confesaron ser brujos, mientras que los pobladores los acusaron de provocar enfermedades sobrenaturales, por medio de hechizos.

Los lugareños creen sinceramente que los acusados, con sus brujerías, han causado varias muertes, pero un fiscal del Ministerio Público se hace cargo de obtener datos más concretos sobre tales fallecimientos, porque se cree que por lo menos la joven María Acté murió envenenada, y habrá que buscar pruebas con respecto a este caso.

Los dos hechiceros quedaron en prisión y al parecer deberán abandonar la región al quedar libres, ya que los comuneros están dispuestos a no dejar que permanezcan en ese lugar, siendo para ellos de alto riesgo, por practicar las ciencias ocultas para causar daño, incluyendo muertes prematuras, según el reporte de las autoridades que conocen de este asunto.

Por el momento, los aprehendidos están a salvo porque los habitantes se calmaron luego de dialogar con las autoridades. Sin embargo, se dice que el problema será cuando ambos recuperen su libertad, porque no hay muchas pruebas en su contra, por el momento, a menos que haya una confesión donde se den a conocer detalles de los crímenes

La Hora, Guatemala: 23 de septiembre de 2003, página 14

Este ejemplo no busca el escarnio o el descrédito de una localidad, ni siquiera de quienes participaron en los hechos que se reportan. Simplemente quiere demostrar que la pertenencia a una cultura no otorga un nivel civilizatorio del mismo nivel para todos los integrantes de la misma. No existe un sentido innato a la conciliación, la tolerancia, el ánimo de reparación con respeto de agresor y toda otra serie de ideas que esparcen con porfía, los apóstoles de la existencia de un pensamiento jurídico innato por encima de la actividad de los responsables de las instituciones.

Al contrario, en cada grupo cultural encontraremos personas que desafortunadamente son ignorantes y otras, que gracias a su esfuerzo, han logrado un nivel civilizatorio alto, como el que muestran los intelectuales y profesionales que se identifican como mayas en Guatemala, así como quienes tienen otras identidades y se han esforzado por elevar su nivel civilizatorio. Entre estos

intelectuales y profesionales, ocupan un lugar destacado: los letrados de los Juzgados de paz comunitarios.

La aspiración de fondo de los Juzgados de paz comunitarios consiste en convertirse en tribunales dirigidos por letrados pero que pertenecen y se identifican con una cultura que forma parte de la realidad del país. Tal proceso, no es privativo de esa institución, sino ocurre en todos los ámbitos de la vida social.

En consecuencia, habiendo una dirección que manifiesta en todas las instituciones y ámbitos a la interculturalidad, En la práctica judicial, también se está imponiendo el reconocimiento de esa realidad.

La actividad de juzgar, cada vez más, tiene un carácter intercultural. Todos los tribunales del país comienzan a traslucir las diferentes tradiciones, las costumbres arraigadas y los usos existentes en las prácticas culturales que existen en esta sociedad.

VII. Generalización de la interculturalidad para ilustrar la aplicación del Derecho

Durante un siglo, la organización estatal guatemalteca nunca reflejó su base social pluricultural: el Estado durante el siglo XX fue etnocentrado. No obstante, a raíz de las iniciativas que surgieron por los Acuerdos de Paz, ha crecido la conciencia de que las instituciones estatales manifiesten las tradiciones culturales en el marco de la legalidad. De esa cuenta, los letrados han comenzado a evidenciar en sus fallos, la diversidad del país. No se trata de la concreción de ningún programa de “modernización” o un programa consciente en ese sentido; sino la fuerza de la realidad social que se impone en la vida. Los constreñimientos del racismo heredado del pasado colonial, a los que se agregaron los de la guerra fría, han comenzado a ceder ante el empuje de la vida cotidiana.

Tal como se demostró, los Juzgados de paz comunitarios sólo de manera accesoria están impulsando la transformación necesaria de la justicia del país. Pero expresan una tendencia creciente en esa transformación.

La realidad de esa tendencia se prueba en que también se presenta en otras instituciones de justicia. La organización de la magistratura está en cambio. De la misma manera que se han creado los tribunales comunitarios, también se establecieron Juzgados de paz de sentencia penal y Juzgados de paz móviles, durante el año 2002. La vida social modifica a las instituciones encargadas de administrar justicia.

Lo que se destaca consiste en que no hay un programa consciente de transformación intercultural de la justicia, sino un amplio reflejo de la sociedad en las instituciones de justicia. No son las instituciones como organización formal las que impulsan los cambios; sino, son los jueces, los que se constituyen en el elemento activo de la transformación de la jurisprudencia.

Con estas premisas puede entenderse que la consideración de la interculturalidad del país también comience a reconocerse en otras instancias legales. Como un ejemplo, resalta el fallo del Juzgado de primera instancia penal de Santiago Atitlán, Sololá (véase anexo 2). Cuando fue presentado

ante el tribunal, un feligrés del culto a Maximón, de esa localidad, por transportar licor hecho en casa, conocido como “cusha”, que serviría en una reunión privada del grupo de culto.

A pesar que de ser acusado del delito de contrabando y defraudación en el ramo de licores, el juzgado consideró que se trataba de una práctica cultural que no generaba lucro y, por lo tanto, no era un acto perseguido por la normativa legal, además que era una práctica cultural privada que no debía ser interferida por la autoridad.²⁶

La situación que se describe no es una excepción o un hecho aislado sino prueba como se mencionó adelante una tendencia que crecerá en la medida en que las instituciones legales sean más accesibles a la realidad cultural del país.

Un paso importante en esta dirección está constituido por la obligación de los funcionarios públicos a expresarse en el idioma local además del oficial. En la Ley de idiomas nacionales, Decreto Número 19-2003 del Congreso de la República emitida el 7 de mayo del 2003 y publicada el 26 de mayo de 2003, se establece que el Estado velará porque en la prestación de bienes y servicios públicos se observe la práctica de comunicación en el idioma propio de la comunidad lingüística en que se otorgue, así como que los funcionarios deberán expresarse tanto en el idioma oficial como en el del lugar.²⁷ Expresamente se menciona a los servicios de justicia y seguridad. Tal normativa todavía no es general en el país, pero terminará imponiéndose si aumenta el aprecio por el Estado democrático de derecho entre la ciudadanía, si se convierte en un programa social compartido.

Se demuestra, entonces, que la práctica judicial tiene un creciente compromiso con el reconocimiento de la realidad social intercultural del país. Ya que se ha afirmado al inicio que este proceso se insertaba en la apropiación de la tradición latina que sustenta al Estado democrático de Derecho, se debe aclarar las relaciones entre el mismo y la adhesión de la población a este programa social.

Quede establecido que el ejercicio judicial es una práctica subjetiva, basada en la confianza de un pacto político en quienes se desempeñan como jueces. Se descansa en su buen juicio y capacidad de coincidir con la mayoría de la comunidad, al momento de resolver una litis. Más adelante se retomará esta conclusión provisional.

²⁶ Unas breves consideraciones ilustran más la corrección de la sentencia: 1) la ley no se estableció contra procesos naturales: todo bebedizo susceptible de fermentarse, lo hace por razones naturales, de donde cuando ocurre en la cocina o en el espacio doméstico, los habitantes de la casa no cometen delito al beberlo; 2) la técnica de la destilación para producir alcohol se debe a la invasión española, y, beber destilados, en general, salvo por razones religiosas, ha sido aceptado por la población del país independientemente de la cultura; 3) la ley que crea el ramo estancado de bebidas alcohólicas se hizo para garantizar la salud de la ciudadanía, es decir evitar que, en el mercado, circulen bebidas sin que se conozca a los fabricantes; así como fiscales: cobrar un impuesto para encarecer el producto, lo que genera ingresos al fisco y también se evita su expansión. En el caso que se juzgaba, se conocía al fabricante por el grupo de amigos o cofrades, que participarían del ágape; en otras palabras era un evento doméstico que no buscaba ganar consumidores en el mercado y por lo tanto, sin repercusiones para el fisco: pasaba de la cocina a la mesa. No se agota aquí, la consideración de las bebidas alcohólicas en Guatemala, pero basta para comentar el caso.

²⁷ Cfr. Artículos 13, 14, 15, 16, 17 y 18 del Decreto Número 19-2003, *Ley de idiomas nacionales*.

VIII. ¿El Estado democrático de Derecho²⁸ es un programa unívoco?

La actuación judicial se desenvuelve dentro de la tradición legal del país que gana en interculturalidad. Considerando al Derecho como un programa de organización social, aparece una tensión entre la normativa y la realidad. Solucionar o explicar la naturaleza y la condicionalidad en que opera esa relación no es un problema fácil.

A. Legitimación legal²⁹

Una manera de afirmar la necesidad de mantener al Estado democrático de derecho consiste en afirmar que es un sistema legítimo o, cuando menos, la comunidad puede ser convencida de ajustar sus conductas al sistema normativo.

Para la legitimación se necesita la positividad de la ley, es decir que los mandatos legales son efectivamente observados o aplicados. Si bien, los individuos mantienen una “libertad de elección” para determinar sus acciones, pero tienen como límite a la normativa que establece prohibiciones y obligaciones que deben observarse. Así como la aplicación de la ley por la autoridad es irresistible.

Jürgen Habermas llama a esta situación de aplicación de la ley: “facticidad”. Es decir, que los mandatos legales adquieren la calidad de hechos sociales. En virtud de lo cual, en la realidad social se encuentra que la ley es efectivamente obedecida y respetada (hecho empírico). De esa cuenta, el conocimiento legal por parte de la población determina las expectativas en relación a la actuación de los demás, esto es la validez de la legalidad.

Cuando se está en presencia de una ley considerada válida por la ciudadanía, se afecta la consideración sobre la justicia, la ecuanimidad y lo debido; o en otras palabras, el contenido de la ley se convierte en una ética compartida. La integración social en la sociedad moderna descansa en que se obedece la ley en virtud de que se la considera justa y correcta, así como se espera que los demás la observen.

Ahora bien, la tensión entre las normas y los hechos consiste en que la complejidad de la sociedad ha provocado que existan grupos sociales donde la ley no produce la “facticidad” y, en consecuencia, se pierde la legitimidad. El mecanismo para resolver la tensión, y así proveer legitimidad e integración social, es el compromiso de todos los individuos de buena fe con el discurso de la comunidad integrado en la acción de los ciudadanos. Para el efecto se requiere negociar reclamos válidos y compromiso para buscar consensos.

Quedan fuera los que no se integran y para los que el sistema jurídico utiliza la incapacitación. Este mecanismo consiste en 1) justificar 2) la detención por la justicia penal 3) a delincuentes que

²⁸ Cfr. Nota 4

²⁹ Aquí se sigue de cerca las consideraciones hechas por Jürgen Habermas. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Trad.: William Rehg. Boston: MIT press. 03/01/1998.

se les desea restringir 4) su actuación física 5) para impedir se conviertan nuevamente en transgresores 6) mientras están presos.³⁰

Habermas hace notar que la incapacitación es el testimonio, la prueba de la falta de legitimidad de la Ley, puesto que las cárceles se llenan de minorías y provocan mayores costos a la sociedad (en especial porque los reos se convierten en más violentos). En un acto de confianza en la humanidad, piensa que aquellos que han transgredido las normas deben ser incorporados en los sistemas de decisión que discutan las normas y de esa cuenta se integren socialmente.

La perspectiva habermasiana no permite avanzar en la interculturalidad pues jamás abandona o pone en duda la existencia del sistema jurídico. La negociación opera en ese marco y las conclusiones se expresarán en normas jurídicas sancionadas formalmente. Aunque también puede objetarse la incorporación de los transgresores, no interesa discutirse aquí.

Para el caso que se discute, en Guatemala, los que afirman la existencia de una dualidad legal: un sistema nacional frente a uno opuesto que no tiene las características de derecho (no es coercitivo, no está escrito y por lo tanto no admite conocimiento previo). No pueden ser convencidos inmediatamente de que la solución se encuentra en la difusión del sistema legal nacional. Si las personas saben leer y, gracias a ello, conocen las leyes: habrá una integración legitimada en el sistema legal del país. Hasta aquí se llegaría con la afirmación de Habermas.

B. La actuación judicial

Un punto de partida diferente consiste en comprobar la realidad del derecho en la coercitividad expresada en la actuación de los tribunales de justicia. No hace falta integrar grupos de discusión, foros, mesas de debate u otra perspectiva “dialógica” o de acción comunicativa. Una perspectiva de solución está dada en la realidad de la institución judicial.

Los teóricos del realismo legal no se complican con los problemas que provoca la instalación de sistemas de discusión a gran escala. No se trata de fundar una institucionalidad de diálogos sino que funcione la institucionalidad legal. Esta posición no es prescriptiva, en el sentido que ofrece recetas para mejorar la administración de justicia, sino es un enfoque cercano a la sociología de los administradores de justicia.

De esa cuenta, una afirmación inicial consiste en señalar que para entender las resoluciones legales no debe atenderse a razones técnicas (en derecho anglosajón: precedentes, doctrina, razonamiento analógico etc.; o en derecho latino: hermenéutica, silogismo lógico, casación legal etc.) sino al ámbito en que se expresan las resoluciones judiciales. Las “razones legales” no son las que fundamentalmente explican las decisiones judiciales; sino éstas surgen a menudo de una variada gama de razones: morales, entorno político, beneficios económicos, solidaridades de parentesco etc.³¹

³⁰ Cfr. Franklin Zimring & Gordon Hawkins. *Incapacitation: Penal Confinement and the Restraint of Crime*. New York: Oxford University Press, 1995. Página 4.

³¹ Cfr. Lucas A. Powe, Jr. *The Warren Court and American Politics*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2000

No debe sorprender que el Organismo Judicial muestre una baja calidad técnica como se indica en los estudios realizados por la verificación internacional de los Acuerdos de Paz. No podía ser de otra manera. En medio del enfrentamiento armado, era lógico que se degradara la justicia. Y, en la misma dirección del razonamiento, en la medida en que cesa la convulsión social, se fortalece la administración de justicia. Uno es la causa de lo otro y no admite vía contraria.

En otras palabras, no es posible que una institución transforme la realidad social que la sobrepasa, así la actuación de los administradores de justicia no puede transformar a la sociedad guatemalteca. Se necesita que ésta sufra un cambio para que se exprese en una de sus instituciones claves: el sistema de justicia nacional. En la medida en que la sociedad expresa repulsión por las acciones que terminan con la vida o integridad física de los ciudadanos, la actuación de todas las instituciones estará en línea con esa orientación. En consecuencia, los tribunales defenderán los valores tutelados en la legislación para fortalecer una aspiración social.

El esfuerzo de terminar con la impunidad no se consigue por medio de mesas de trabajo, comisiones de estudio, foros de discusión y cualquier otro evento que fortalece la economía de las hosterías del país, pero no se liga a la práctica judicial. Es loable intentar inventar un sistema de resolución de conflictos y de alcanzar acuerdos sobre intereses contrapuestos. No obstante, tal invento necesita ser compartido por el resto de la sociedad para no quedar en un planteo utópico o una “quijotada”. Por esa razón, los reformadores sociales sufren mucho con la falta de adherentes a sus proyectos.

Más fácil resulta hacer funcionar las instituciones existentes que gozan de una tradición en la vida de los ciudadanos y que sólo se busca que mejoren su desempeño. En el Estado democrático de Derecho, la participación de la ciudadanía se basa principalmente en la modelación de esas instituciones. Es cierto que pueden crearse nuevas instituciones y formas novedosas de solucionar problemas; pero aún las revoluciones operan principalmente sobre lo existente y no dibujando proyectos sobre lo que no tiene asidero concreto.

En Guatemala, hay una apertura en las instituciones judiciales a la realidad pluricultural del país. Esta apertura es novedosa y es una tendencia irresistible que continuará creciendo en el futuro. Los jueces, independientemente que ejerzan la judicatura en los Juzgados de paz comunitarios o en otro cuerpo de administración de justicia, comenzarán a integrar la rica tradición de los distintos pueblos mayenses del país así como de otras minorías culturales.

Conclusión

La coincidencia del razonamiento de los miembros de una comunidad con el fallo de los jueces en la resolución de la litis, constituye la base de la legitimidad de la práctica judicial. Así, la jurisdicción de un tribunal no es solamente una circunscripción administrativa sino un conjunto de ciudadanos que legitiman a la institución. Por lo tanto, los jueces, al resolver no solamente expresan criterios técnico-legales sino también orientaciones valorativas de su entorno cultural. En el país, esta actuación supone tener en cuenta, las aspiraciones de justicia de los ciudadanos que participan de diferentes culturas.

Aunque es loable buscar maneras inéditas para resolver conflictos, arbitrar desacuerdos de intereses y poner paz entre las partes, la tradición legal del país ofrece un espacio de concreción que cubre a la población con su beneplácito pues responde a su anhelo de terminar con la impunidad y establecer el Estado democrático de Derecho.

Guatemala, 13 de noviembre de 2003.

Bibliografía

Jacinto Arias. **El mundo numinoso de los mayas: estructura y cambios contemporáneos**. 2 ed. Tuxtla Gutiérrez: Talleres Gráficos del Estado, 1991

Javier Esquivel Pérez. *Kelsen y Ross, formalismo y realismo en la teoría del derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1980

Jürgen Habermas. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Trad.: William Rehg. Boston: MIT press. 03/01/1998

Minugua. *Informe 16: Los linchamientos: un flagelo que persiste*. Guatemala: Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala, julio 2002

Antonio Mosquera Aguilar. **Historia del derecho y el movimiento legista mayense**. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. *XVII Congreso Jurídico Guatemalteco "Miguel Angel Asturias"*. Guatemala: Ponencias, noviembre 1999

Luis Pásara. *Las decisiones judiciales en Guatemala. Un análisis de sentencias emitidas por los tribunales*. Guatemala: Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala. 2,000.

Luis Pásara & Karin Wagner. *La justicia en Guatemala. Bibliografía y documentos básicos*. Guatemala: Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala, 2000

Lucas A. Powe, Jr. *The Warren Court and American Politics*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2000

Alf Ross. *Directives and norms*. Saint Louis: Humanities Press

Leslie White. *The concept of Culture*. New York: Burgess Intl. Group, January 1973

Franklin Zimring & Gordon Hawkins. *Incapacitation: Penal Confinement and the Restraint of Crime*. New York: Oxford University Press, 1995

Anexo 1

Jueces amenazados; uno recibe chaleco antibalas

Byron Barillas, Siglo Veintiuno

bbarillas@sigloxxi.com

El alcalde Andrés Osorio Imul fue denunciado ayer por supuesto acoso a tres jueces de Paz de Santa María Chiquimula, Totonicapán. Los funcionarios acusan al jefe edil de provocar levantamientos de los pobladores en su contra.

La jueza comunitaria Juliana Lux León refiere que Osorio, del Frente Republicano Guatemalteco (FRG), y el síndico municipal Diego Lux Tuluxán, organizan manifestaciones de pobladores para exigir la renuncia de ella y de los otros dos juzgadores, Agustín Cac Lux y Diego Santiago Tzoy Pu.

Siglo Veintiuno intentó comunicarse con Osorio, pero los únicos dos teléfonos del municipio no funcionan.

Ahora, con chaleco

Los tres juzgadores fueron recibidos ayer por el presidente del Organismo Judicial, Carlos Larios, quien, aparte de ofrecerles el apoyo en seguridad, entregó a Lux León un chaleco antibalas, puesto que la jueza ya fue víctima de un atentado armado. 'Es lo que podemos hacer de momento', sostuvo.

A la fecha, el OJ reporta 62 jueces amenazados, entre ellos operadores de Justicia, de Paz, de Instancia, de Sentencia y magistrados.

En el caso de Totonicapán, el conflicto se inició luego de que policías municipales capturaran e ingresaron en la cárcel a Manuel Castro Chacaj, quien aparentemente caminaba en estado de ebriedad por las calles del municipio. El detenido fue puesto en libertad al día siguiente tras pagar una multa de Q10 quetzales.

Los jueces comunitarios advirtieron a las autoridades municipales que dentro de sus funciones no estaba la captura y encarcelamiento de personas, lo que provocó que el alcalde Osorio la emprendiera contra ellos.

Anexo 2

MINUGUA. Fallo de juzgado de Santiago Atitlán es un hito histórico La Hora, 22 de mayo 2003.

Página 9. La Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (Minugua) califica el fallo del Juzgado de Primera Instancia Penal de Santiago Atitlán, Sololá, como un hito histórico para el acceso a la justicia de los pueblos indígenas y para el pleno reconocimiento de sus derechos culturales.

En septiembre de 2002, Pablo Antonio Tumax Tzoc transportaba un licor clandestino, conocido como "cusha", en ofrenda para el culto a Maximón (San Simón) según una antiquísima tradición de los pueblos indígenas de esta región. Tumax Tzoc fue detenido y procesado por el delito de contrabando y defraudación en el ramo de alcoholes, bebidas alcohólicas y fermentadas. Varios meses después, el proceso iniciado en su contra fue sobreseído con base en el peritaje cultural.

Con este fallo, el juzgado cumplió acertadamente con las normas y tratados internacionales ratificados por Guatemala, como el artículo 8o. del Convenio 169 de la OIT, que obliga al Estado a considerar las costumbres indígenas, y el artículo 12o. de la Convención Americana de Derechos Humanos, que protege la libertad de conciencia y religión. Esta es la primera vez en Guatemala que un juzgado atiende la recomendación del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas en cuanto al peritaje cultural.

Esta decisión es un precedente alentador en el proceso del reconocimiento de los derechos ancestrales de los pueblos indígenas, así como el acercamiento entre la legislación nacional y las normas consuetudinarias. Es importante destacar la sensibilidad y apertura jurídica que manifestaron los jueces, los defensores públicos y demás operadores de justicia a lo largo del proceso.

Minugua considera que este fallo favorece la construcción de un sistema de justicia que refleje la realidad multicultural de Guatemala y a la vez sirve de ejemplo para seguir avanzando en la eliminación de toda forma de discriminación, marginación y negación de derechos que históricamente han sufrido los pueblos indígenas.