

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure, possibly a saint or a historical figure, holding a staff. The shield is surrounded by a circular border containing Latin text. The text at the top reads "CAROLINA ACADEMIA COACTIVA" and at the bottom "GUATEMALATENSIS INTER CETERAS ORBIS CONSPICUA".

**LA INCORPORACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA  
DESUETUDO COMO UNA FORMA DE DEROGAR LA LEY**

**VILMA ARABELLA AMAYA FIGUEROA**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2019**

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA INCORPORACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA DESUETUDO  
COMO UNA FORMA DE DEROGAR LA LEY**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**VILMA ARABELLA AMAYA FIGUEROA**

previo a conferirsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, junio de 2019

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

<b>DECANO:</b>	Lic. Gustavo Bonilla
<b>VOCAL I:</b>	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
<b>VOCAL II:</b>	Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
<b>VOCAL III:</b>	Lic. Juan José Bolaños Mejía
<b>VOCAL IV:</b>	Br. Denis Ernesto Velásquez González
<b>VOCAL V:</b>	Br. Abidán Carías Palencia
<b>SECRETARIO:</b>	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

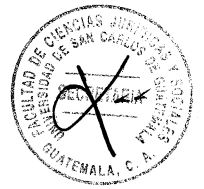
**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. José Luis De León Melgar
Vocal:	Lic. Arnoldo Torres Duarte
Secretaria:	Licda. Ileana Noemi Villatoro Fernández

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Héctor Manfredo Maldonado (Q.E.P.D.)
Vocal:	Lic. Carlos Ernesto Garrido Colon
Secretario:	Lic. Marco Vinicio Hernández

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



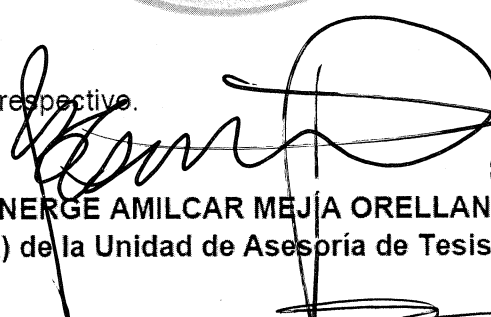
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 08 de abril de 2015.

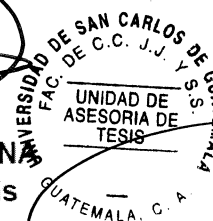
Atentamente pase al (a) Profesional, OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
VILMA ARABELLA AMAYA FIGUEROA, con carné 200912367,  
 intitulado LA INCORPORACIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA DESUETUDO COMO UNA  
FORMA DE DEROGAR LA LEY.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

  
**DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 19 104 12, 016 f)

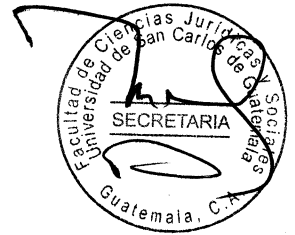
Asesor(a)  
 (Firma y Sello)

**LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ**  
 ABOGADO Y NOTARIO





OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ  
BUFETE POPULAR  
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
9 A V. 13-39 ZONA 1  
TELÉFONO 22384102



Guatemala, 20 de julio de 2016

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala Presente.



Apreciable Doctor:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis de la bachiller **VILMA ARABELLA AMAYA FIGUEROA**, la cual se intitula "**LA INCORPORACIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA DESUETUDO COMO UNA FORMA DE DEROGAR LA LEY**", declarando expresamente que no soy pariente de la bachiller dentro de los grados de ley. Se llegó a la conclusión con la bachiller de modificar el título de la tesis el cual queda así: "**LA INCORPORACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA DESUETUDO COMO UNA FORMA DE DEROGAR LA LEY**" por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales e importantes y de actualidad; tema que se aborda enfatizando la necesidad que existe en nuestro país de dejar sin vigencia a través del procedimiento de la desuetudo todas aquellas normas que se encuentran vigentes pero no son positivas.
- b) La tesis fue elaborada de conformidad con los métodos analítico, descriptivo y deductivo, utilizados para estudiar y analizar la doctrina aplicable, así como hechos actuales y directos; y para la interpretación de leyes indicadas en el tema propuesto. Así mismo la técnica a la que recurrió fue las fichas bibliográficas lo cual permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.



- c) El trabajo de investigación desarrollado al ser debidamente revisado cumple con todos los requisitos exigidos en cuestión de redacción y las reglas fundamentales de ortografía.
- d) Del análisis practicado, he dictaminado que el trabajo presentado por la bachiller, desarrolla una investigación que resalta el contenido científico, teórico y es de carácter jurídico, el cual es enmarcado desde la perspectiva doctrinaria y legal.
- e) La bibliografía utilizada fue adecuada al tema, en virtud que se utilizaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como internacionales.
- f) Considero que la conclusión discursiva, estipulada en el trabajo de investigación, es adecuada y elaborada de la forma correspondiente, teniendo relación entre sí y con el tema propuesto.

En virtud a lo anterior, considero que el trabajo expuesto satisface los requisitos que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el mismo continúe el respectivo trámite.

De manera muy respetuosa me suscribo de usted,

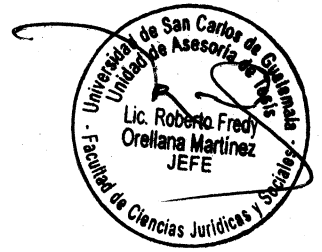
Atentamente,

Lic. Otto René Arenas Hernández

Abogado y Notario

Colegiado No. 3805

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ  
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de mayo de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante VILMA ARABELLA AMAYA FIGUEROA, titulado LA INCORPORACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA DESUETUDO COMO UNA FORMA DE DEROGAR LA LEY. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

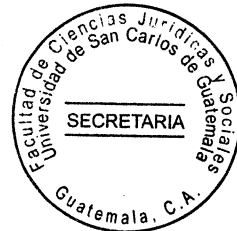
RFOM/JP.

*[Handwritten signatures and stamps]*

Stamp: FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, SECRETARIO, GUATEMALA, C. A.

Stamp: FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, DECANO, GUATEMALA, C. A.





## DEDICATORIA

- A:** Dios, por ser la guía en mi vida, por darme la sabiduría, salud y perseverancia necesaria para alcanzar esta meta, por ser el amor de los amores.
- A:** La Virgen María, por ser una dulce madre y acompañarme en este caminar.
- A MIS ABUELOS:** Juan Carlos Roberto Figueroa López (Q.E.P.D.) gracias por todas sus enseñanzas lo quiero para siempre, Aura Francisca Blanco Ortega gracias por ser una segunda madre, por ser una guerrera y un gran ejemplo de lucha y dedicación la quiero mucho.
- A MI MADRE:** Aura Consuelo Figueroa Blanco, porque gracias a ti he podido recorrer este camino, agradezco por tu esfuerzo, paciencia y trabajo, porque desde pequeña asistí a las aulas de esta mi querida alma mater, fuiste mi ejemplo de perseverancia, te amo mamá.
- A MI ESPOSO:** Diego Alejandro González Rebuli, gracias por tu amor, por compartir mi sueño, por ser mi apoyo constante, mi mejor amigo, mi compañero de vida, gracias por acompañarme en este caminar, gracias por todo, te amo.
- A MI HERMANO:** Juan Carlos Amaya Figueroa, gracias por brindarme tú apoyo y cariño incondicional, por brindarme tú auxilio, te quiero.
- A MIS TÍOS Y TÍAS:** Gracias porque cada uno de ustedes de alguna manera ha incidido en mi vida y me ha apoyado.



**A MIS PRIMOS Y PRIMAS:**

Que este esfuerzo sirva de ejemplo para que puedan seguir sus sueños y alcanzar sus metas.

**A MIS AMIGAS:**

Griselda, Jeammy, Ligia y Mónica por brindarme su amistad, apoyo y valiosos conocimientos.

**A LOS PROFESIONALES:**

Licda. Raquel Eleonora García, Licda. Silvia Dinora Andino, Lic. Otto Rene Arenas, Licda. Glenda Betzaida González de Paguaga, Lic. Alberto José Paguaga por tener a bien el brindarme sus conocimientos y apoyo.

**A:**

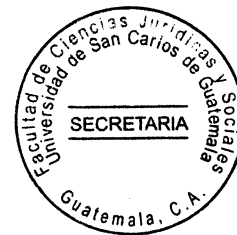
La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por brindarme la oportunidad de hacer realidad mi sueño.

**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser mi casa de estudios, porque sus aulas me recibieron y brindaron el conocimiento para ser una profesional.

**A USTED:**

Por tomarse el tiempo de conocer esta tesis.



## PRESENTACIÓN

Esta tesis es de tipo cualitativa en virtud que se ha tomado como un todo el problema planteado para llegar a temas particulares, la cual se ha realizado realizando dentro del período comprendido del mes de junio del año 2014 hasta el mes de marzo del año 2015; siendo este un tema que se encuentra ubicado dentro de la rama del derecho público, específicamente dentro del derecho administrativo.

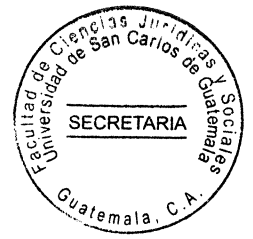
Teniendo como sujeto de estudio la institución del desuetudo y como objeto conocer y abordar temas particulares atinentes a la institución de la desuetudo, conociendo su historia y desarrollo, aplicación en la legislación de otros países, comparación con otras instituciones.

Se obtiene como aporte establecer que la institución de la desuetudo no es posible aplicarla por los jueces al momento de realizar su labor judicial, pero si es aplicable por parte del Congreso de la República de Guatemala a través de la Comisión Extraordinaria Encargada del Estudio y Análisis para la Deslegislación del Congreso, pero, lamentablemente esta comisión no ha realizado su función desde hace tiempo, por lo cual en Guatemala aún existen muchas leyes que se encuentran vigentes pero no son positivas por ser muy antiguas y algunas son anacrónicas.



## HIPÓTESIS

Proponer un procedimiento sencillo, rápido y eficaz para derogar tantas normas jurídicas que se encuentran en un Estado vigente pero no positivo, caduco y en desuso en Guatemala, asimismo se debe establecer en algunas leyes al momento de su promulgación un determinado tiempo de validez. También se debe aceptar el desuso como una forma de poder derogar la ley, ya que si una norma no es utilizada simplemente denota que no es eficaz y no está cumpliendo con el fin para el cual fue creada.

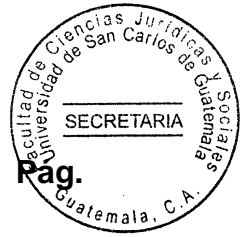


## **COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

A través de los métodos de investigación como el método inductivo y técnicas de investigación como las consultas bibliográficas pude determinar que la incorporación en el ordenamiento jurídico guatemalteco de la desuetudo como una forma de derogar la ley, puede ser aplicada por la Comisión Extraordinaria Encargada del Estudio y Análisis para la Deslegislación del Congreso de la República de Guatemala, valiéndose de esta para que aquellas normas que se encuentran vigentes pero no son positivas puedan ser derogadas por desuetudo, ya que son normas que no se utilizan porque son anacrónicas y obsoletas, considero también que es necesaria la existencia de un ente que tenga como fin ordenar y clasificarla las normas jurídicas, siendo esto de gran utilidad para la comisión encargada de reformar y para toda la población guatemalteca. De acuerdo a lo investigado se estableció que no es viable que en algunas leyes al momento de su promulgación sean emitidas con un determinado tiempo de validez, ya que esto pone en riesgo la seguridad jurídica.



# ÍNDICE



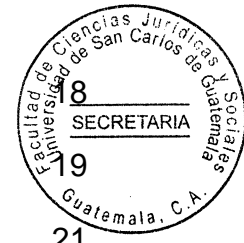
Introducción .....	i
--------------------	---

## CAPÍTULO I

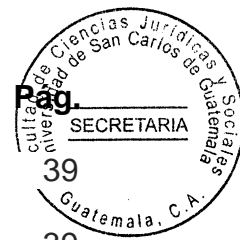
1. El derecho .....	1
1.1. Origen y significado de la palabra derecho.....	1
1.2. Definiciones .....	2
1.3. Origen del derecho .....	4
1.3.1. Escuela del derecho natural .....	4
1.3.2. Escuela histórica del derecho .....	6
1.3.3. Positivismo jurídico .....	8
1.4. División del derecho .....	11
1.4.1. Derecho público y derecho privado .....	11
1.4.2. Derecho objetivo y derecho subjetivo .....	12
1.4.3. Derecho vigente y derecho positivo .....	12
1.4.4. Derecho sustantivo y derecho adjetivo .....	13
1.4.5. Derecho escrito y derecho consuetudinario.....	13
1.4.6. Derecho nacional y derecho internacional público y privado .....	14

## CAPÍTULO II

2. Las normas.....	16
2.1. Normas morales .....	16
2.2. Normas religiosas.....	17



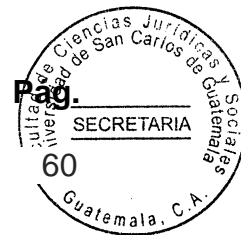
2.3. Normas de trato social.....	18
2.4. Normas Jurídicas.....	19
2.4.1. Diferencia entre ley y norma jurídica .....	21
2.4.2. Estructura de la norma jurídica .....	21
2.5. Elementos de las normas jurídicas.....	22
2.6. Clasificación de las normas jurídicas.....	23
2.6.1. Desde el punto de vista del sistema al que pertenecen .....	23
2.6.2. Desde el punto de vista de su fuente .....	24
2.6.3. Desde el punto de vista del ámbito al que pertenecen .....	24
2.6.3.1. Ámbito espacial de validez .....	25
2.6.3.2. Ámbito temporal de validez .....	26
2.6.3.3. Ámbito personal de validez .....	27
2.6.3.4. Ámbito material de validez .....	28
2.6.4. Desde el punto de vista de su sanción .....	28
2.6.5. Desde el punto de vista de su finalidad .....	29
2.7. Jerarquía de las normas jurídicas.....	30
2.8. Jerarquía de las normas jurídicas en el ordenamiento jurídico	
guatemalteco .....	32
2.8.1. Normas constitucionales .....	32
2.8.2. Normas ordinarias .....	35
2.8.3. Normas reglamentarias .....	36
2.8.4. Normas individualizadas .....	36
2.9. Proceso de creación de las normas jurídicas ordinarias.....	37
2.9.1. Iniciativa .....	38
2.9.2. Discusión .....	38



2.9.3. Aprobación .....	39
2.9.4. Sanción o veto .....	39
2.9.5. Publicación .....	40
2.9.6. Vigencia .....	40
2.10. Finalización de la vigencia de las normas jurídicas .....	41
2.10.1. Derogar.....	41
2.10.2. Abrogar.....	41

### **CAPÍTULO III**

3. Las fuentes del derecho .....	43
3.1. Clasificación de las fuentes del derecho.....	45
3.1.1. Fuentes históricas .....	45
3.1.2. Fuentes reales .....	47
3.1.2.1. Factores reales .....	49
3.1.2.2. Factores racionales e ideales .....	50
3.1.3. Fuentes Formales .....	50
3.1.3.1. Formas de producción de las fuentes formales .....	51
3.1.3.2. Clasificación de las fuentes formales .....	52
3.1.3.2.1. Fuentes formales directas.....	52
3.1.3.2.1.1. La legislación .....	52
3.1.3.2.1.2. La costumbre .....	53
3.1.3.2.1.3. La jurisprudencia .....	57
3.1.3.2.2. Fuentes formales indirectas .....	58
3.1.3.2.2.1. La doctrina .....	59



### 3.1.3.2.2.2. Principios generales del derecho ..

## 3.2. Las fuentes del derecho dentro del ordenamiento jurídico

guatemalteco ..... 62

## CAPÍTULO IV

4. La desuetudo.....	64
4.1. Antecedentes de la desuetudo en el derecho romano.....	67
4.2. La costumbre y la desuetudo.....	68
4.2.1. Costumbre según la ley.....	70
4.2.2. Costumbre en ausencia de la ley.....	70
4.2.3. Costumbre contra la ley.....	70
4.3. Eficacia de las normas jurídicas y la desuetudo.....	73
4.4. Derogación y la desuetudo.....	74
4.5. Legislación comparada.....	75
4.6. Anacronismo y la desuetudo.....	77
4.7. Contaminación legislativa y desuetudo.....	78
4.8. La desuetudo en Guatemala.....	79
4.8.1. ¿Cómo incorporar la desuetudo al ordenamiento jurídico de Guatemala?.....	81
4.8.2. Ventajas de la desuetudo.....	82
4.8.3. Desventajas de la desuetudo.....	83
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA</b> .....	85
<b>ANEXOS</b> .....	87
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	95



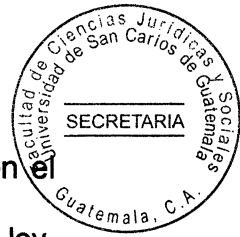
## INTRODUCCIÓN

La institución de la desuetudo no es una figura nueva, sin embargo no es utilizada en Guatemala por lo cual el presente trabajo aporta un enfoque sobre la institución mencionada, siendo necesario su análisis y así determinar si es viable su utilización e incorporación en la legislación.

Aunque el Congreso de la República de Guatemala cuenta con una comisión extraordinaria encargada de deslegislar, el trabajo que realizan no es continuo por lo que es necesario incorporar la desuetudo para derogar las normas jurídicas que ya no son de observancia, ya que esto denota que no están cumpliendo con el fin para el cual fueron establecidas.

Dentro de los objetivos de esta investigación se encuentra el poder contribuir a la deslegislación en el país ya que existe gran cantidad de leyes, mismas que son totalmente inaplicables en la actualidad, asimismo facilitar el trabajo de la Comisión Extraordinaria Encargada del Estudio y Análisis para la Deslegislación creando un órgano especializado que pueda contribuir al estudio de las normas jurídicas para determinar si estas aún son positivas y aplicables, también expresar la importancia de poder ordenar los cuerpos legales y contar con una institución especializada en ello para mejorar la aplicación y cumplimiento de las leyes en Guatemala.

Esta tesis consta de cuatro capítulos, en el primer capítulo se encuentran diversas definiciones del término derecho así como el origen, escuelas y sus postulados; en el segundo capítulo, se desarrollan las normas jurídicas, morales, religiosas y de trato social asimismo el proceso de creación de una norma jurídica y el fin de su vigencia; en el tercer capítulo, se presentan las diversas fuentes del derecho; en el cuarto capítulo,

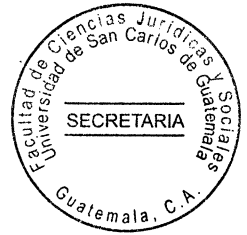


se analiza el punto total de esta tesis siendo un estudio sobre la incorporación en el ordenamiento jurídico guatemalteco de la desuetudo como una forma de derogar la ley, su aplicación, comparación y relación con otras instituciones.

Se utilizaron diversos métodos entre los cuales se encuentran el método deductivo, utilizado para estudiar la problemática de la desuetudo atendiendo a un criterio general, el estudio se realizó desde un punto de vista macro, hasta llegar a casos particulares y también el método analítico, por medio del cual me serví de los elementos más importantes del fenómeno de la desuetudo, para poder observar cómo afecta cada uno de ellos en el problema a estudiar, entre las técnicas a utilizar se encuentra la bibliográfica, se realizó investigaciones en fuentes bibliográficas y teóricas.

A través de esta investigación se analiza el derecho considerando sus cuestiones más importantes, la institución de la desuetudo y cómo puede utilizarse en Guatemala, proporcionando ejemplos y comparaciones que nos llevan a concluir que existe contaminación legislativa, normas jurídicas no positivas pero si vigentes y que además muchas de esas normas son anacrónicas, por lo tanto es necesario contribuir a mejorar estos hallazgos.

## CAPÍTULO



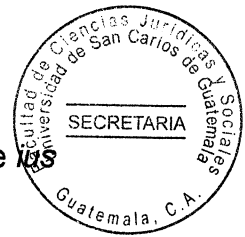
### 1. El derecho

Cuando se habla de derecho, cualquier persona puede tener noción de lo que significa esta palabra, ya que el derecho es inherente a la persona misma, es decir se encuentra inmerso en ella y por ser el hombre por naturaleza un ser social, requiere de mecanismos con los cuales auxiliarse para resolver los conflictos que puedan suscitarse en la convivencia social. El derecho juega uno de los papeles más importantes dentro de la vida de los seres humanos, ya que regula las relaciones y actos provenientes de la interrelación de los hombres y mujeres para evitar que se susciten conflictos o bien para resolverlos de la mejor forma posible.

El derecho tiene como consecución última un orden social justo, la justicia y el bien común, es decir lograr que la vida dentro de la sociedad sea lo más equitativa y equilibrada posible, dando a cada quien lo que merece, así pues la esencia del derecho radica en la conducta de los seres humanos, toda vez que, al tener el hombre uso de razón y del libre albedrío, resulta necesario establecer reglas de conducta para alcanzar los fines del mismo.

#### 1.1. Origen y significado de la palabra derecho

Es sabido que los grandes creadores del derecho fueron los romanos, quienes utilizaban la palabra *ius* para hacer referencia a lo que se consideraba ilícito, así la



definición que realiza Juvencio Celso en la obra el digesto, en la cual establece que *ius* es el: “Arte o técnica de lo bueno y lo justo”.<sup>1</sup>

Suele decirse que *ius* es sinónimo de la palabra derecho, no obstante esto no es lo más acertado, ya que: “A partir del siglo IV de la era Cristiana empezó a utilizarse en Europa la palabra *directum*, que en su sentido usual significa lo que es recto, lo que no se desvía de un lado a otro”.<sup>2</sup> Esto puede relacionarse con la dama de la balanza, que mantiene esa posición cuando los pesos situados en ambos platillos, se hallan equilibrados.

## 1.2. Definiciones

Es una tarea difícil el poder definir de manera satisfactoria el concepto derecho, ya que los juristas no han llegado a un acuerdo sobre la esencia y mucho menos han podido delimitar de manera única e indiscutible el concepto del derecho; pero ¿Cuál es la causa de esta situación? Una de las principales causas se encuentra en que la palabra derecho en nuestro idioma, representa un carácter multívoco, es decir se utiliza para describir diferentes realidades de los fenómenos jurídicos, otra de las causas a tomar en cuenta es que esta palabra posee un significado anfibológico, pues el mismo vocablo se identifica con distintos sentidos ya sea como una ciencia, como una facultad de las personas, como una disciplina científica, como un fin, como un valor o como un conjunto de normas”.<sup>3</sup> Se observa pues la confusión que puede darse al tratar de

<sup>1</sup> [www.wikipedia.org/wiki/ius](http://www.wikipedia.org/wiki/ius). (Guatemala, 25 de agosto de 2014).

<sup>2</sup> Chacón de Machado, Josefina y Gutiérrez de Colmenares, Carmen María. **Introducción al derecho**. Pág. 2.

<sup>3</sup> <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/209/dtr/dtr5.pdf> **La definición del derecho**. (Guatemala, 25 de agosto de 2014).



definir la palabra derecho ya que existe variedad de definiciones atendiendo al enfoque desde el cual se observa.

Unos de los errores más grandes que se comente es el utilizar la misma palabra para referirse a la disciplina científica (ciencia) como a el objeto de estudio, como en este caso: “El Derecho cuenta con un problema que no todas las disciplinas culturales tienen, que consiste en que erróneamente se usa la misma palabra para designar tanto a la disciplina (científica) que lo estudia, como al objeto de estudio. Nadie confundiría por ejemplo, a la Astronomía con los astros, a la Biología con los seres vivos, a la Medicina con la salud, en cambio, se dice que el Derecho estudia al Derecho”.<sup>4</sup> Es importante hacer una diferencia, ya que el derecho enfoca su campo de estudio en las normas jurídicas, y no es conveniente señalar que el derecho estudia al derecho, debido a que causa gran confusión en quien no tiene conocimiento de esta ciencia.

A continuación se expresan algunas de las tantas definiciones de la palabra derecho, las cuales como anteriormente se señaló pueden variar de acuerdo al enfoque de estudio, así para Recanséns Siches el derecho es: “Un conjunto de normas elaboradas por los hombres, bajo el estímulo de determinadas necesidades sentidas en su vida social, y con el propósito de satisfacer esas necesidades en su existencia colectiva, de acuerdo con unos específicos valores (justicia, dignidad de la persona humana, autonomía y libertad individuales, igualdad, bienestar social, seguridad, etc)”.<sup>5</sup> Considero acertada la definición del autor, ya que el derecho es una creación de normas por parte del hombre, en nuestro país las normas son creadas y sometidas a un proceso legislativo, mismas que surgen o nacen porque son consideradas necesarias

---

<sup>4</sup> *Ibíd.* Pág. 3.

<sup>5</sup> López Mayorga, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho I.** Pág. 27.

para cumplir y garantizar una serie de valores que deben de prevalecer en nuestra sociedad. Por su parte Miguel Villoro Toranza, se refiere al derecho como: “Sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica”.<sup>6</sup>

### **1.3. Origen del derecho**

Para establecer la naturaleza jurídica del derecho, será necesario hacer un recorrido por las escuelas del derecho y su desenvolvimiento a lo largo del tiempo, debido a que cada una de ellas cuenta con nociones propias y asimismo nos detalla teorías que las explican.

#### **1.3.1. Escuela del derecho natural**

Otra de las denominaciones dadas a esta corriente jurídica es iusnaturalismo, la cual ha sido la tradición del pensamiento jurídico más duradera, sus orígenes se remontan a la Grecia y Roma clásicas con pensadores como Platón y Cicerón; habiendo sido la corriente dominante durante toda la Edad Media el iusnaturalismo teológico de Santo Tomás, San Agustín y La Escolástica, pasando durante la Edad Moderna por importantes teorías como el contrato social de Montesquieu, Rousseau, Locke, Hobbes y finalizando con el iusnaturalismo racionalista de juristas como Tomasio y Grocio, a comienzos del siglo XIX el iusnaturalismo entró en una profunda crisis aunque no desaparece. La escuela del derecho natural afirma la existencia de un ordenamiento jurídico superior al positivo, el cual es común a toda persona, se basa en la naturaleza

---

<sup>6</sup> **Ibíd.**

humana y en el conjunto de realidades en las que se desenvuelve el ser humano es decir factores sociológicos, culturales, etc.

El derecho natural es: “El conjunto de dogmas y principios ideales que rigen a la sociedad en la búsqueda del bien común y fundamentalmente de la justicia”.<sup>7</sup> Esta teoría establece que el ser humano tiene la conciencia que dentro de él siempre ha existido la idea de un derecho que permanece, que no se transforma y que es válido en todo tiempo y lugar.

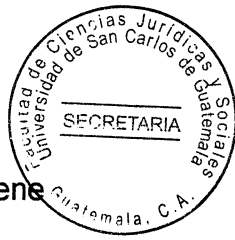
San Agustín de Hipona considera al derecho natural como: “La ley eterna que como la razón o voluntad de Dios manda obediencia al orden natural y prohíbe su infracción. Él pregunta: ¿Quién si no Dios ha inscripto el derecho natural en los corazones de los hombres?”.<sup>8</sup> Es decir si todos los hombres obedecieran las leyes naturales o divinas, las cuales han sido dadas por Dios, toda sociedad marcharía bien. Otra de las alocuciones importantes en el campo del derecho natural es la que nos da el filósofo Cicerón el cual afirmaba que: “...El Derecho natural consiste en reverenciar a los dioses; en cumplir nuestros deberes con la patria, los padres y los parientes; en gratitud y disposición para perdonar y en respeto para quienes son superiores a nosotros en edad, sabiduría... una vida recta es el contenido del Derecho Natural, lo cual deberá servir de base a todo orden jurídico verdadero”.<sup>9</sup> Las aseveraciones anteriores, considero, representan aquello que llamamos derechos morales, en los que radica lo justo como el derecho a la vida, a

---

<sup>7</sup> **Ibíd.** Pág. 30.

<sup>8</sup> Academia, revista sobre enseñanza del derecho. **La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico.** (Guatemala, 27 de agosto de 2014). Pág. 188.

<sup>9</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Temas de introducción al estudio del derecho y teoría general del derecho.** Pág. 39.



la libertad, a la igualdad, a la seguridad, aquello a lo cual todo ser humano tiene derecho.

Uno de los aciertos que tiene el derecho natural, es el afirmar que el derecho vale y es obligatorio, no por el hecho que haya sido creado por un legislador sino por la justicia intrínseca de su contenido es decir que cuando los seres humanos consideran una norma jurídica eficaz, tutelar y justa esta será fácil de cumplir y obedecer.

Las normas y principios de esta corriente son naturales, debido a que la fuente de la que emanan no es formal (de un legislador), acaso, provienen de una naturaleza divina o propia del ser humano, son también universales aludiendo al espacio ya que serán válidas en cualquier lugar en el mundo, son inmutables refiriéndose al tiempo ya que sustenta que los principios y normas serán válidas en cualquier momento o época, siempre existieron y existirán.

### **1.3.2. Escuela histórica del derecho**

Uno de los principales fundadores, a quien se le considera el máximo precursor de esta corriente jurídica, fue el alemán Federico Carlos von Savigny conjuntamente con Gustavo Hugo y Jorge Federico Puchta. La escuela histórica del derecho fue fundada como una resistencia contraria ante los principios de la escuela del derecho natural y vemos que: “El nombre de la escuela histórica deriva precisamente de la prioridad que sus autores otorgaron a la investigación histórica del derecho y a la acuciosa investigación de las fuentes jurídicas, lo que representa el gran mérito de esta corriente del pensamiento jurídico que tuvo como resultado la creación de una verdadera historia

del derecho, ésta estudió el desenvolvimiento jurídico con base en la idea del espíritu del pueblo”.<sup>10</sup> En la medida en que el derecho se desenvuelve en la sociedad, asimismo las normas deberán ir tomando diversas formas jurídicas, acoplándose a las necesidades del diario vivir, las normas creadas para un tiempo determinado no podemos pretender que sean eficaces en un momento histórico diferente, en el cual se viven situaciones totalmente disímiles a las de hace muchos años.

“El derecho no puede estar en permanente reposo, pues se modifica constantemente en la medida en que se modifica la historicidad de la sociedad. Todo pueblo tiene un modo de ser... Este modo de ser está en constante cambio, de manera tal que, decir que el derecho se constituye por una serie de postulados o categorías permanentes, como lo afirma el iusnaturalismo, está fuera de la verdad que sostiene el historicismo”.<sup>11</sup> La importancia estriba en el estudio profundo y constante del derecho, ya que por ser una ciencia que rige a seres humanos, se encuentra en constante cambio, por esto el derecho se encuentra inmerso en la historia y cultura de una nación.

Existen postulados importantes de la escuela histórica del derecho:

- El derecho positivo no es una creación arbitraria del Estado, sino responde históricamente al espíritu popular de pueblo.
  
- El derecho surge primariamente por las costumbres y creencias populares, posterior a ello por la ciencia del derecho, pero jamás es arbitrario.

---

<sup>10</sup> <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/16/art/art7.htm>. **Un acercamiento a Savigny.** (Guatemala, 06 de septiembre de 2014).

<sup>11</sup> Villegas, René. **Op. Cit.** Pág. 40.

- El derecho no es creación del legislador, es una elaboración del pueblo que se da por sus manifestaciones de hecho.
- El pueblo es quien crea el ordenamiento jurídico a través de la conciencia jurídica popular, las leyes tienen carácter secundario las cuales solamente fijan los principios elaborados previamente por el pueblo.

Para esta escuela el pueblo tiene carácter supremo, ya que en ellos radican las decisiones más importantes, el derecho se encuentra relegado a un segundo plano debido a que el legislador se limita a dar forma y redactar el derecho ya existente.

### 1.3.3. Positivismos jurídico

Una de las corrientes más polémicas es el positivismo jurídico, el cual presenta una expuesta contraposición a la ya mencionada escuela del derecho natural, ya que se pretende excluir toda especulación, aquella que se dirija más allá de los hechos, así pues, es común que se puedan distinguir varios sentidos de la expresión positivismo jurídico, ya que ha sido transformada y utilizada desde diversos puntos de vista. "Se considera como fundador del positivismo filosófico en general, a Augusto Comte; más el positivismo jurídico no tiene en él su antecedente inmediato".<sup>12</sup> Augusto Comte fue un matemático y filósofo francés el cual postulaba que solamente el conocimiento de los hechos y las ciencias experimentales podía darnos certeza de las cosas, el positivismo se fundamenta en una experiencia real y directa.

---

<sup>12</sup> Dorantes Tamayo, Luis Alfonso. **Filosofía de derecho**. Pág. 120.

“El positivismo jurídico sólo admite un saber del derecho cuyo objeto es el derecho positivo, esto es, el derecho creado mediante actos de voluntad de los hombres, mediante la legislación y la costumbre”.<sup>13</sup>

Para el positivista italiano Norberto Bobbio el estudio del positivismo jurídico debe versar en tres aspectos que son fundamentales:

“A) El positivismo en una formula especial de enfocar el estudio del Derecho;

B) El positivismo representa una concepción específica del Derecho;

C) El positivismo constituye un enfoque particular sobre lo que es la justicia (sic)”.<sup>14</sup> En

el primer supuesto el positivismo se enfoca en estudiar al derecho, es decir un derecho real, existente, ya sea como ley o como jurisprudencia, afirma que todo derecho es producto de la actividad del Estado, asimismo se aparta totalmente de la axiología jurídica; en el segundo supuesto se establece que el positivismo fue creado por el derecho y en el tercer supuesto se alude a la idea que todo derecho positivo es justo, por el solo hecho de ser derecho positivo, sin importar su contenido.

Entre los postulados fundamentales de esta escuela, se encuentran los siguientes:

- Rechaza rotundamente la metafísica, es decir la ontología jurídica, todas aquellas propiedades trascendentales del derecho.

- Solamente acepta la experiencia que se obtiene a través del empirismo, rechazando todo juicio de valor que no esté apoyado en leyes científicas.

---

<sup>13</sup> Academia, revista sobre enseñanza del derecho. **Op. Cit.** (Guatemala, 06 de septiembre de 2014). Pág. 183.

<sup>14</sup> Villegas, René. **Op. Cit.** Pág. 41.

Dentro del positivismo jurídico, encontramos que dos son los grupos principales en los que se puede subdividir esta corriente: el positivismo analítico y el positivismo sociológico. El primero de ellos se ha denominado habitualmente como: positivismo lógico, concepción analítica del derecho, positivismo formal, escuela analítica de la jurisprudencia y se considera como su fundador al jurista John Austin, quien establece que: “En primer término que hay que distinguir el Derecho Positivo de otros tipos de normas como los usos sociales u otros preceptos independientes de aquel, que es por supuesto el único derecho verdadero”.<sup>15</sup> Al referirse al único derecho veo como este jurista muestra su sentir eminentemente positivista ya que para él, son válidas únicamente las normas devenidas de un proceso formal y válido, establecido en la legislación, se separa de cualquier otro tipo de creación de normas jurídicas.

El positivismo analítico: “Centra su atención en el análisis de las normas jurídicas que emita el Estado, por medio de sus organismos competentes para crear reglas de Derecho”.<sup>16</sup> Al positivismo analítico le preocupa ese papel que juega la lógica en el momento de aplicar justicia por parte de los jueces, es decir esa interpretación que de las normas se hace por medio de silogismos jurídicos, entonces para aplicar el derecho se deberá realizar una serie de análisis lógicos para llegar a una conclusión o una sentencia.

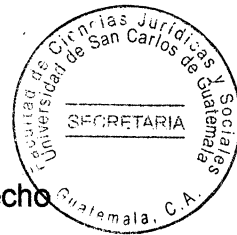
El positivismo sociológico surge como una antítesis del positivismo analítico, ya que entiende que el derecho está en las normas que emite el Estado; pero, no las estudia en su estructura lógico-formal, sino en los factores sociales que determinan su existencia”.<sup>17</sup> El derecho surge de la actividad creadora del Estado lo importante son los

<sup>15</sup> [http://www.ecured.cu/John\\_Austin](http://www.ecured.cu/John_Austin). (Guatemala, 10 de septiembre de 2014).

<sup>16</sup> Villegas, René. *Op. Cit.* Pág. 42.

<sup>17</sup> *Ibíd.* Pág. 43.





factores de la sociedad que determinan la existencia de las normas jurídicas, el derecho tiene que adaptarse a una cultura que avanza constantemente y es su deber modelar de tiempo en tiempo el derecho de acuerdo a las nuevas condiciones.

#### 1.4. División del derecho

Los primeros en realizar una división del derecho fueron los romanos, quienes establecieron la muy conocida y típica dicotomía entre el derecho privado y derecho público, misma que persiste hasta nuestro días, pero: “Es preciso reflexiona que no existe una sola gran división del Derecho, que fraccionaria el Derecho en Derecho Público y Derecho Privado, sino que también existen otras grandes divisiones del Derecho (sic)”.<sup>18</sup> En este caso se presentarán diversas divisiones del derecho con el objetivo principal de distinguir y agrupar de una manera clara las clases de derecho.

##### 1.4.1. Derecho público y derecho privado

El derecho público: “Tiene el objetivo de regular los vínculos que se establecen entre los individuos y las entidades de carácter privado con los órganos relacionados al poder público, siempre que éstos actúen amparados por sus potestades públicas legítimas y basándose en lo que la ley establezca”.<sup>19</sup> Se puede hablar de derecho público cuando dentro de la relación jurídica, el interés sea colectivo; en el caso del derecho privado: “Son las reglas que regulan las relaciones entre los particulares, asegura la satisfacción

<sup>18</sup> <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/242/art/art1.pdf>. **Las grandes divisiones del derecho.** (Guatemala, 11 de septiembre de 2014). Pág. 13.

<sup>19</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho#Derecho\\_P.C3.BAAblico](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho#Derecho_P.C3.BAAblico). (Guatemala, 15 de septiembre de 2014).

al máximo de los intereses privados”.<sup>20</sup> Cuando dentro de la relación jurídica el interés es individual, nos encontramos frente al derecho privado.

#### 1.4.2. Derecho objetivo y derecho subjetivo

El derecho objetivo es: “Un sistema de normas que rigen obligatoriamente la vida humana en sociedad”.<sup>21</sup> Es decir, se encuentra conformado por todas las normas jurídicas vigentes, creadas por un procedimiento establecido; así pues, el derecho subjetivo: “Son las facultades -derivadas del derecho objetivo- que tiene un sujeto para ejecutar determinada conducta o abstenerse de ella o para exigir de otro sujeto el cumplimiento de un deber”.<sup>22</sup> El derecho subjetivo es correlativo al derecho objetivo, ya que no puede existir sin el otro.

#### 1.4.3. Derecho vigente y derecho positivo

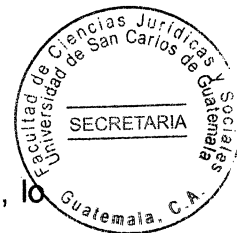
“Según el tratadista García Máynez llamamos vigente al conjunto de normas impero-atributivas que en una cierta época y un país determinado la autoridad política declara obligatorias”.<sup>23</sup> Son todas aquellas normas que el Estado declara de observancia obligatoria, es decir todos están sometidos a ellas y deberían cumplirlas; por otro lado el derecho positivo es: “El derecho que se cumple, el derecho efectivamente acatado por la sociedad, socialmente válido, derecho eficaz, y denominado por Villoro Toraza, el

<sup>20</sup> [www.introduccion1.wikispaces.com/Divisi%C3%B3n+del+Derecho](http://www.introduccion1.wikispaces.com/Divisi%C3%B3n+del+Derecho). **División del derecho**. (Guatemala, 15 de septiembre de 2014).

<sup>21</sup> Pereznieta Castro, Leonel y Ledesma Mondragón, Abel. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 21.

<sup>22</sup> Pereira Orozco, Alberto. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 12.

<sup>23</sup> Dorantes, Luis. **Op. Cit.** Pág. 82.



Derecho viviente”.<sup>24</sup> Se puede hablar de positividad cuando una norma es acatada, lo positivo radica en el hecho de que las normas jurídicas sean realmente obedecidas y aplicadas.

#### 1.4.4. Derecho sustantivo y derecho adjetivo

El derecho sustantivo es: “El Derecho de fondo, que consiste en el conjunto de normas jurídicas de diverso linaje que establece los derechos y obligaciones de las personas”.<sup>25</sup>

Son normas que establecen preceptos y es denominado derecho material; el derecho adjetivo es: “El Derecho de forma, es decir, constituye el conjunto de normas y principios que tienden especialmente a regular las relaciones jurídicas, poniendo en ejercicio la actividad judicial, comprendiendo las leyes procedimentales”.<sup>26</sup> Son aquellos procedimientos que utilizamos para hacer valer el derecho sustantivo, se les denomina normas procesales o instrumentales.

#### 1.4.5. Derecho escrito y derecho consuetudinario

El derecho escrito es aquel que se encuentra en la ley, ha sido promulgado por los órganos jurisdiccionales correspondientes y así también cumpliendo con un proceso de creación, es llamado también derecho legislado, generalmente el derecho escrito es imperativo, y suele observarse en conductas de cumplimiento obligatorio o bien de abstenerse de realizar determinadas acciones, el ordenamiento jurídico guatemalteco es escrito ya que se reconoce en la ley como fuente formal y principal; el derecho

<sup>24</sup> López, Leonel. **Op. Cit.** Pág. 122.

<sup>25</sup> <http://www.ceaamer.edu.mx/new/der3/tgp/modulo2.pdf>. **Derecho subjetivo, objetivo y objetivo sustantivo.** (Guatemala, 2 de noviembre de 2014).

<sup>26</sup> **Ibid.**

consuetudinario es aquel que se basa en la costumbre, pero para que la costumbre se configure en ley, es necesario que cumpla con ciertos requisitos como lo son la repetición constante por un tiempo prolongado, también recibe el nombre de sistema jurídico alternativo o costumbre jurídica, en nuestro país la costumbre regirá solamente a falta de ley aplicable.

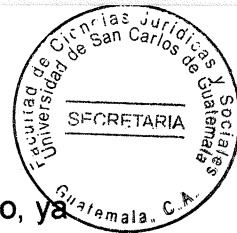
#### **1.4.6. Derecho nacional y derecho internacional público y privado**

El derecho nacional es también llamado derecho interno: "El Derecho nacional, es el Derecho creado por un país".<sup>27</sup> Todas las leyes que han cumplido con un proceso legislativo para su promulgación forman parte de la legislación interna, ya sea positivas o no, es también aquel derecho que regula las relaciones existentes entre el Estado, individuos o instituciones nacionales; en contraposición se encuentra el derecho internacional, el cual se subdivide en derecho internacional público, encargado de regular las relaciones jurídicas de unos Estados con otros y el derecho internacional privado que tiene como función dilucidar cuál será el derecho aplicable en un conflicto de jurisdicción internacional, es decir cuando intervienen personas de diferente país en busca de una solución, el derecho internacional privado determina la ley o norma del país que debe hacerse valer para la resolución del conflicto.

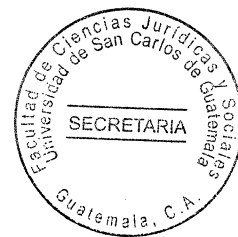
Durante este capítulo se ha realizado un recorrido por el derecho, tratando de establecer una definición de lo que es el derecho, conociendo las posturas de las diversas escuelas, las cuales se han dedicado a estudiarlo con el fin de poder entenderlo de acuerdo a cada perspectiva, si bien se clasificaron diversas escuelas del

---

<sup>27</sup> Pereznieta Castro, Leonel y Ledesma Mondragón, Abel. **Op. Cit.** Pág. 27.



derecho considero como una de las más acertadas la escuela histórica del derecho, ya que el derecho debe de ir cambiando de acuerdo a las exigencias de la vida ya que regula el entorno social, por lo tanto el derecho debe necesariamente evolucionar y dejar atrás aquellas normas jurídicas que si bien fueron útiles y positivas en determinado momento histórico, ahora ya no lo son, es necesario así adecuar el sistema jurídico del país de acuerdo a las necesidades y realidades actuales, por lo que es importante la clasificación del derecho para poder encuadrar cada norma jurídica a la coyuntura actual.



## CAPÍTULO II

### 2. Las normas

Existe diversidad de acepciones sobre las normas, es necesario estudiar el origen de esta palabra: “La palabra norma tiene su origen en el término griego nomos, que hacía referencia a un instrumento de medida de la tierra”.<sup>28</sup> Otro de los usos que antiguamente se le daba a la palabra norma era para referirse a una escuadra, que es un tipo de regla de forma triangular, se le designaba así atendiendo a su fin ya que de acuerdo a su forma es fácil realizar actividades con ángulos perfectos, y ese es uno de los fines de las normas, las cuales aspiran a ordenar y armonizar determinado contexto.

#### 2.1. Normas morales

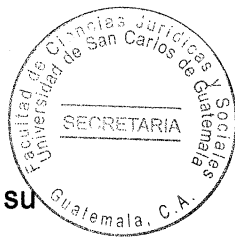
Es necesario conocer que es la moral: “La moral es un conjunto de normas de carácter social que regulan las relaciones de la conducta hombre entre sí relativas al bien y al mal y cuyo fin supremo es el bien común a través de la justicia (sic)”.<sup>29</sup> Este tipo de normas son impuestas por la propia conciencia de cada individuo, nacen con cada persona o son inculcadas desde temprana edad y se van desarrollando durante la vida y con la experiencia, a las normas morales se les conoce como derecho natural.

Entre las características que distinguen a las normas morales podemos encontrar la interioridad, incoercibilidad y unilateralidad.

---

<sup>28</sup> López, Leonel. *Op. Cit.* Pág. 127.

<sup>29</sup> *Ibid.* Pág. 134.

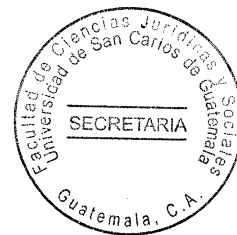


- Interioridad, cada ser humano valora y es consciente de su actuar, todo sucede en su interior.
- Incoercibilidad, es decir que se cumple de forma voluntaria y libre, no se puede constreñir para el cumplimiento del deber infringido.
- Unilateralidad, las normas morales no implica algún tipo de reproche por la falta de acción, implica un deber pero no genera un castigo.

## **2.2. Normas religiosas**

Las normas religiosas son normas de vida impuestas directamente por Dios y cuyo cumplimiento enseña la iglesia. Es un conjunto de normas que tienen por finalidad, alcanzar la salvación del alma, dicho en otras palabras alcanzar la santidad, es decir, alcanzar el cielo. Tiene la característica de que se cumplen por convicción (fe), ya que nadie, en su condición humana, puede obligar a otro a que las cumpla, tienen su origen en Dios mismo que da la libertad a la persona, para que voluntariamente y por amor, opte por seguir a Dios y cumplir con lo que él manda.

El ejemplo clásico son los diez mandamientos, no son de cumplimiento general, cada ser humano es libre de acatarlos o no, si decide no hacerlo, no recibirá una sanción o pena, pero interiormente podrá verse inquieto por tal situación. Finalmente, no hay instancia humana que castigue el no cumplimiento de las normas religiosas, eso queda estrictamente en la conciencia de la persona que le falla a Dios.



### **2.3. Normas de trato social**

Son prácticas o reglas de comportamiento, las cuales se encuentran válidamente aceptadas por la sociedad, las mismas corresponden a lo que llamamos decencia, etiqueta, buenos modales y gentileza, entre otras.

Este tipo de normas se asignan de diferente forma, atendiendo así al grupo, país, círculo, profesión o entorno social en donde se desarrolle la persona, también son llamadas convencionalismos sociales. La socialidad es una de las características propias de esta norma ya que las normas de trato social son producto precisamente de una sociedad, la cual calificará determinadas conductas y serán para ella aceptables o no.

Entre las normas sociales o usos sociales podemos mencionar los siguientes: comer con la boca cerrada, saludar al entrar a algún lugar, despedirse al salir, el aseo personal, respetar su turno en una fila, no decir palabras groseras, no interrumpir a la persona mientras habla, entre otras; estos son algunos de usos sociales más comunes ya que es vasta e innumerable la cantidad de normas sociales y varían en determinado grupo social.

Para distinguir las normas del trato social de las normas jurídicas, Stammler afirma que las primeras solamente se constituyen como simples invitaciones para las personas mientras que las normas jurídicas son exigencias de acatamiento incondicional o



absoluto, lo cual no depende de la voluntad de su destinatario.<sup>30</sup> El Estado como creador de normas, tiene la facultad de exigir el cumplimiento obligatorio, mientras las normas de trato social simplemente pueden ser cumplidas o no, sin que exista individuo facultado para demandar su cumplimiento inexorable, empero el quebrantamiento de las normas sociales puede traer como sanción la tacha, censura, críticas o en casos extremos la exclusión social.

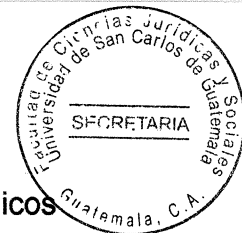
## 2.4. Normas jurídicas

Una de las distinciones más importantes, es que las normas jurídicas son imperativas, es decir de cumplimiento obligatorio, para una mejor comprensión presento algunas definiciones, una norma jurídica es: “La disposición legal que impone deberes y concede derechos”.<sup>31</sup> Cuando las obligaciones o deberes impuestos por una norma jurídica son quebrantados, como consecuencia sobreviene una sanción externa, determinada con anterioridad, esta es una diferencia intrínseca con las otras normas, ya que como mencioné anteriormente ninguna de ellas causa un castigo o pena, simplemente queda en la conciencia de cada individuo.

Las normas jurídicas tienen esencialmente dos funciones: una motivadora y una protectora. La función motivadora consiste en que la norma intenta solicitar a los individuos que se abstengan de violar las condiciones de convivencia y en especial, de dañar ciertos bienes jurídicos tutelados, es decir busca disuadir a todos los individuos para que no cometa actos prohibidos. La función protectora consiste en que la norma

<sup>30</sup> <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/21/dtr/dtr3.pdf> **Normas jurídicas y normas de trato social. (Guatemala, 5 de diciembre de 2014). Pág. 47.**

<sup>31</sup> López, Leonel. *Op. Cit.* Pág. 136.



también protege las condiciones de convivencia, especialmente ciertos bienes jurídicos preservados. La sanción atiende a la prevención especial, el principal objetivo de esta clase de prevención será evitar que aquel que ya haya cometido un acto ilícito vuelva a tener tal actitud en el futuro, no se encuentra dirigida al conjunto de la sociedad, sino a aquellos que ya han vulnerado el ordenamiento jurídico. Las características que distinguen a este tipo de normas son:

- Bilateralidad, las normas jurídicas imponen tanto derechos como obligaciones a un sujeto o a una pluralidad de ellos, es por eso que se les llama impero-atributivas.
- Heteronomía, las normas jurídicas son creadas por un órgano distinto al cual van dirigidas, estas son creadas por un órgano legislativo, observando un procedimiento establecido, en este el Estado a través del Organismo Legislativo.
- Exterioridad, importa el aspecto objetivo del comportamiento, todo aquello que la persona realiza, dejando por un lado los actos que no son ejecutados.
- Coercibilidad, el Estado por medio de un órgano competente puede obligar, inclusive utilizando la fuerza física a cumplir con las normas establecidas.
- Generalidad, estas normas son de cumplimiento obligatorio para toda la sociedad.

#### **2.4.1. Diferencia entre ley y norma jurídica**

Generalmente suele utilizarse como sinónimos las acepciones norma jurídica y ley, por lo cual estableceré la diferencia que existe entre una y otra y si es correcto el utilizarlas de esta manera, para lo cual es necesario definir las.

De forma general se puede definir ley como: "Todo reglamento ordenanza, estatuto, decreto, orden u otro mandamiento de una autoridad en ejercicio de sus atribuciones".<sup>32</sup> Y por otro lado norma jurídica es una: "Regla de conducta cuyo fin es el cumplimiento de un precepto legal".<sup>33</sup> La ley es un tipo de norma jurídica, pero no todas las normas jurídicas son leyes; son normas jurídicas también los reglamentos, decretos, órdenes ministeriales y en general cualquier acto administrativo que crea obligaciones o derechos.

#### **2.4.2. Estructura de la norma jurídica**

Toda norma se encontrará conformada por una estructura formal y una estructura lógica, la primera está compuesta por la sucesión de pasos que se deben seguir en su creación, generalmente son: iniciativa, admisión, discusión, aprobación, sanción, promulgación y vigencia. La estructura lógica representa el contenido de la norma jurídica, es decir la organización y redacción semántica y sintáctica de la misma, la cual consta de dos elementos: el supuesto o hipótesis y la consecuencia jurídica. El supuesto es un conjunto de exigencias o circunstancias instituidos en la norma y de cuyo cumplimiento dependerá la producción de la consecuencia jurídica. La

<sup>32</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 186.

<sup>33</sup> **Ibíd.** Pág. 214.



consecuencia jurídica, se compone de los efectos que se producen una vez efectuados todos los requisitos o condiciones establecidos en el supuesto jurídico, es decir todo aquello que se produce al incumplir los presupuestos planteados así pueden crearse, extinguirse o modificarse derechos y obligaciones.

## **2.5. Elementos de las normas jurídicas**

Existen tres elementos fundamentales de la norma jurídica, es decir aquellos tipos que ineludiblemente componen las normas jurídicas, siendo el sujeto jurídico, el objeto jurídico y la relación jurídica. El sujeto jurídico es aquella persona, ya sea individual o jurídica, a quien la norma le atribuye la calidad de titular de algún derecho u obligación, es decir se encuentra facultado para exigir el cumplimiento de una obligación o bien es el obligado a realizar determinada conducta.

El objeto jurídico consiste en una serie de actos que deben verse realizados por parte de los sujetos jurídicos, es decir el accionar, cumplir, realizar, o inclusive abstenerse de realizar determinada conducta. Por último la relación jurídica es el vínculo que nace entre dos o más sujetos, siempre y cuando se haya realizado un supuesto jurídico, desde el instante en que dos personas se relacionan jurídicamente cada una de ellas ocupa una posición en la cual le corresponden determinados derechos o deberes, de modo que, cuando la relación atribuye un derecho a uno de los sujetos, impone al otro un deber correlativo.

## 2.6. Clasificación de las normas jurídicas

Existe innumerables clasificaciones de las normas jurídicas, cada autor ha realizado una agrupación atendiendo a los diversos estudios realizados, así menciono las siguientes clasificaciones:

### 2.6.1 Desde el punto de vista del sistema al que pertenecen

Normas nacionales: “Son todas las normas declaradas obligatorias en el país por la autoridad política”.<sup>34</sup> Están conformadas por las normas vigentes que rigen la vida jurídica de un país.

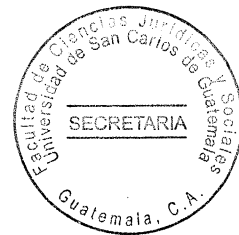
Normas extranjeras: son aquellas normas que son de cumplimiento obligatorio en un país distinto al nuestro, contrario sensu, estas no forman parte del ordenamiento jurídico de nuestro país.

Normas de derecho uniforme: “Son aquellas que, en virtud de tratados internacionales, celebrados entre dos o más países, regulan en ellos determinadas situaciones jurídicas, de manera que se convierten en normas comunes a diferentes ordenamientos jurídicos”.<sup>35</sup> Pueden incluirse dentro de esta categoría todos aquellos pactos, tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala.

---

<sup>34</sup> [http://gc.initelabs.com/recursos/files/r157r/w12879w/IntroEstudiDer\\_Unidad4.pdf](http://gc.initelabs.com/recursos/files/r157r/w12879w/IntroEstudiDer_Unidad4.pdf) **Introducción al estudio del derecho.** (Guatemala, 11 de diciembre de 2014). Pág. 115.

<sup>35</sup> Olaso Junyent, Luis María y Casal, Jesus María. **Curso de introducción al derecho.** Pág. 70.



### **2.6.2 Desde el punto de vista de su fuente**

Normas jurídicas escritas: "Son creadas por órganos facultados para ello, siguiendo un proceso estrictamente formal y regulado".<sup>36</sup> Aquellas normas jurídicas que para su creación debieron cumplir con un proceso formalmente válido, el cual se encuentra establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la ley que rige al Organismo Legislativo.

Normas jurídicas no escritas: tienen su origen en la costumbre, no se encuentran plasmadas en ningún instrumento.

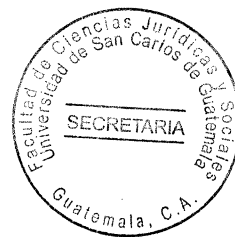
Normas jurisprudenciales: son todas aquellas que se forman por la actividad de los tribunales, a través de sus fallos o sentencias, en nuestro país los fallos que surge a través de la Corte de Constitucionalidad son llamados doctrina legal, siendo necesario que existan tres fallos contestes de la misma corte, en un mismo sentido y no interrumpidos.

Existe también, la denominada jurisprudencia ordinaria la cual se produce por la opinión vertida en los fallos de casación.

### **2.6.3. Desde el punto de vista del ámbito al que pertenecen**

Es necesario realizar algunas acotaciones sobre esta clasificación, un ámbito de validez es todo aquello que la norma abarca, es decir lo que está regulando, así puede verse desde el punto de vista espacial, temporal, personal y material.

<sup>36</sup> [http://gc.initelabs.com/recursos/files/r157r/w12879w/IntroEstudiDer\\_Unidad4.pdf](http://gc.initelabs.com/recursos/files/r157r/w12879w/IntroEstudiDer_Unidad4.pdf). **Criterios de clasificación de las normas jurídicas.** (Guatemala, 11 de diciembre de 2014). Pág. 116.



### 2.6.3.1. **Ámbito espacial de validez**

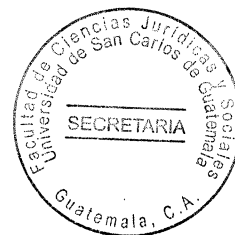
“El ámbito espacial de validez es la proporción de espacio (territorio) en que un precepto es aplicable”.<sup>37</sup> Representa al espacio geográfico dentro del cual se aplicarán las normas jurídicas. Las normas jurídicas atendiendo a su ámbito espacial se dividen en: federales, estatales y municipales.

Las normas federales son aquellas que rigen en países que son repúblicas federales, es decir su organización política comprende todo el país y por lo tanto sus normas rigen a toda la federación. Las normas estatales rigen en algunos estados en particular, ejemplo de esto es los Estados Unidos de Norteamérica y Estados Unidos Mexicanos, a estas normas también se les denomina normas locales; las normas municipales rigen la circunscripción territorial que abarca determinado municipio.

En el caso de Guatemala, la división geográfica está constituida por departamentos y municipios, por lo cual las normas se clasifican en generales, regionales, departamentales y municipales. Las normas generales son aquellas en las que su ámbito espacial de validez, se encuentra conformado por todo el territorio nacional, por ejemplo el Código Penal, el Código Civil, el Código Procesal Civil y Mercantil; las leyes regionales van dirigidas a una o varias zonas regionales de nuestro país; las normas departamentales rigen a un departamento en específico, por ejemplo la derogada Ley de Fomento y Desarrollo de Petén y las normas municipales son propias de un municipio como la denominada Ley de Protección de la Antigua Guatemala.

---

<sup>37</sup> Pereira, Alberto. **Op. Cit.** Pág. 199.



### 2.6.3.2. **Ámbito temporal de validez**

Las circunstancias temporales de validez son: "Aquellas que precisan el periodo de tiempo en que una norma es vigente; su finalidad radica en tener conocimiento desde qué momento y hasta cuando una determinada norma estará en vigor".<sup>38</sup> Es decir el tiempo de duración o vigencia, resulta fácil observar el tiempo en que inicia a regir una norma jurídica ya que esto se establece en la publicación de las mismas, por ejemplo en Guatemala las leyes comienzan a regir en el territorio nacional ocho días después de su publicación íntegra en el Diario Oficial, excepto que en la ley se reduzca o amplíe este término, lo difícil es establecer el final de la vigencia de la norma ya que es en mínimas ocasiones que se establece una fecha o período de vigencia.

Las normas jurídicas desde su ámbito temporal de validez se clasifican atendiendo a la duración de su vigencia, entre ellas tenemos las normas de vigencia determinada y las normas de vigencia indeterminada. Las normas de vigencia temporal determinada, su validez formal se encuentra establecido previamente, se cuenta con un lapso de tiempo establecido, se instituye cuando inicia y cuando dejan de tener vigencia, por ejemplo la ley del presupuesto general de ingresos y egresos del estado de cada año, esta establece en su artículo uno que vigencia tendrá la ley, contrario sensu, las normas de vigencia temporal indeterminada, al ser publicadas no se fijado un término de vigencia, por lo cual para que deje de tener vigencia es necesario que sea derogada o abrogada.

---

<sup>38</sup> Lozano Alarcón, Javier. **Apuntes de introducción al estudio del derecho.** (Guatemala, 15 de diciembre de 2014). Pág. 70.



### 2.6.3.3. **Ámbito personal de validez**

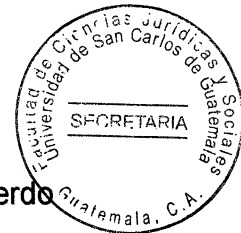
Este ámbito hace referencia a las personas o grupo de personas para las cuales se encuentran dirigidas las normas jurídicas. Estas se dividen en normas generales, normas especiales y normas individuales.

Las normas generales son: “Las que obligan o facultan a todos los individuos comprendidos, como sujetos de la disposición normativa”.<sup>39</sup> Es decir son de cumplimiento obligatorio para todo un país, por ejemplo el Código Penal y Código Civil; así las normas especiales son aquellas que van dirigidas a individuos de una misma clase o grupo, de manera que su esfera solamente afecta a quienes intervienen o se desenvuelve en ella, por ejemplo la Ley de Bancos y Grupos Financieros solamente tendrá efectos en los sujetos personales que la ley establece.

Las normas individualizadas: “Son aquellas contenidas en acuerdos, resoluciones, sentencias, testamentos, convenios o actos administrativos, como lo son los títulos de concesión, permisos o licencias”.<sup>40</sup> Este tipo de normas obliga o bien faculta a una o varias personas pero individualmente determinadas, existen así normas individualizadas privadas y normas individualizadas públicas, las primeras proceden de la voluntad de los particulares, por ejemplo los contratos y los testamentos, crean derechos y obligaciones entre las partes y las segundas son derivadas de la actividad jurisdiccionales de los tribunales de justicia, por ejemplo la sentencia que condena a

<sup>39</sup> [http://gc.initelabs.com/recursos/files/r157r/w12879w/IntroEstudiDer\\_Unidad4.pdf](http://gc.initelabs.com/recursos/files/r157r/w12879w/IntroEstudiDer_Unidad4.pdf) **Introducción al estudio del derecho.** (Guatemala, 15 de diciembre de 2014). Pág. 125.

<sup>40</sup> Lozano, Javier. **Op. Cit.** (Guatemala, 15 de diciembre de 2014). Pág. 69



Diego Pérez, solamente podrá ser cumplida y aplicable a él, otro ejemplo es un acuerdo gubernativo por una distinción ciudadana.

#### **2.6.3.4. Ámbito material de validez**

Esta clasificación atiende a lo que anteriormente se mencionó sobre el discutido tema de las normas de derecho privado y las normas de derecho público.

Las normas de derecho privado conforman: "El conjunto de disposiciones aplicables a los particulares en sus relaciones con otros particulares".<sup>41</sup> Como expuse con anterioridad, este tipo de normas regulan la actividad entre particulares pero también puede intervenir en esta esfera el Estado, claro está, actuando como particular y despojado de su soberanía. Las normas de derecho público: "Es el conjunto de normas que regulan la organización y actividad del Estado y entes públicos y sus relaciones, desde un ámbito de supra-subordinación, entre sí o con los particulares".<sup>42</sup> El Estado tiene una intervención por medio de sus tres poderes, generalmente persigue proteger los intereses de la colectividad a fin de lograr una armonía social.

#### **2.6.4. Desde el punto de vista de su sanción**

Las normas se pueden dividir atendiendo al grado de sanción en la comisión o realización de algún acto jurídico contrario a la ley.

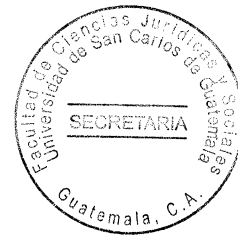
<sup>41</sup> [http://gc.initelabs.com/recursos/files/r157r/w12879w/IntroEstudiDer\\_Unidad4.pdf](http://gc.initelabs.com/recursos/files/r157r/w12879w/IntroEstudiDer_Unidad4.pdf). **Introducción al estudio del derecho.** (Guatemala, 15 de diciembre de 2014). Pág. 124.

<sup>42</sup> Lozano, Javier. **Op. Cit.** (Guatemala, 15 de diciembre de 2014). Pág. 69.

Normas perfectas, son aquellas en las cuales cuando existe una violación a una norma o precepto jurídico, claramente establece un castigo o bien una contraprestación por la norma que ha sido transgredida; normas más que perfectas, son aquellas que establecen un castigo por la norma incumplida pero además de esto, establece una sanción adicional que generalmente es pecuniaria, por eso son llamadas normas *plus quam perfectae*, por ejemplo en el retraso del deudor para el pago de una deuda, deberá pagar la deuda principal pero también intereses moratorios; las normas menos que perfectas, llamadas *minus quam perfectae*, aunque se configure la violación a la norma jurídica, esto no imposibilita que surta efectos jurídicos, pero el sujeto activo deberá cumplir con una sanción y tenemos así las normas imperfectas, estas no establecen una sanción o una contraprestación en el caso de que se violentaran las normas jurídicas.

#### **2.6.5. Desde el punto de vista de su finalidad**

Aquí se encuentran las normas positivas o permisivas, son aquellas normas que permiten conductas ya sean de acción u omisión, es decir la ley establece claramente lo que las personas pueden hacer y por otro lado tenemos las normas negativas o prohibitivas que son aquellas que como su nombre lo indica, prohíben conductas, mismas que también pueden ser de acción u omisión, generalmente las encontramos en el ámbito penal en la que se impide la realización de actos que son contrarios a la ley, por ejemplo matar, robar, etc...



## 2.7. Jerarquía de las normas jurídicas

En la antigüedad no existían un amplio número de normas jurídicas, por lo tanto no era necesario ordenarlas o reducirlas atendiendo a un criterio de superioridad, era claro y fácil entender qué tipo de normas eran las que se encontraban en un rango más alto, actualmente existe innumerable cantidad de normas jurídicas lo cual en ocasiones genera dudas en cuanto a su aplicación.

La jerarquía de las normas jurídicas es: “El grado de importancia que en relación de mayor a menor o de menor a mayor, les asigna el Estado para regular la vida societaria”.<sup>43</sup> La jerarquización de las normas jurídicas es de suma importancia ya que una norma de rango inferior no puede ir contra lo establecido en otra de rango superior. Si existiere el caso en el que para un mismo problema exista la necesidad de aplicar dos normas que preceptúan soluciones diferentes, predominará siempre la norma de rango superior; y si las dos normas son de rangos iguales pero una de ellas ya existía y posteriormente surge otra norma, la que debe emplearse es la norma posterior debido al principio que establece que una norma posterior deroga a una norma anterior de igual rango, así también se da el caso en que existen dos normas a aplicar, pero una de ellas goza de un carácter especial sobre una materia o asunto en específico y la otra simplemente es general, la que deberá aplicarse será la norma especial, por el principio de especialidad.

Fue Hans Kelsen el primero en establecer una jerarquía en las normas jurídicas, agrupándolas en una pirámide invertida, en la cual la cúspide se encuentra ocupada por

<sup>43</sup> Pereira, Alberto. **Op. Cit.** Pág. 180.

las normas de orden constitucional, seguidas de las normas ordinarias, a continuación las normas reglamentarias y en la base las normas individualizadas.

Las normas constitucionales ocupan el rango superior dentro de una pirámide, siendo la máxima norma jurídica y en el entendido que ninguna otra norma puede contravenir las disposiciones contenidas en la constitución, encontramos aquí los principios básicos que permiten asegurar los derechos y deberes de los ciudadanos, así también la organización y funcionamiento del Estado.

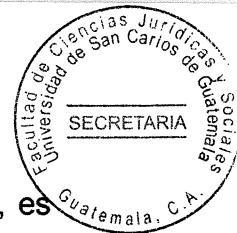
Las normas ordinarias son preceptos escritos de carácter general los cuales proceden de un órgano legislativo permanente, que en su caso podrá ser unicameral o bicameral. Existen diversidad de leyes ordinarias las cuales se crean para regular determinada rama del derecho como lo son: leyes civiles, leyes tributarias, leyes penales, leyes mercantiles, leyes laborales, etc.

Las normas reglamentarias pueden definirse como: "El cuerpo de normas de naturaleza imperativa y abstracta emanadas del Poder Ejecutivo".<sup>44</sup> Son cuerpos legales en los que se encuentran establecidos los mecanismos de aplicación de las normas ordinarias, y tienen como objetivo principal facilitar la aplicación de la ley, pueden ser dictadas por cualquiera de los poderes del Estado.

Las normas individualizadas son: "Las contenidas en las decisiones del Poder Judicial, del Poder Ejecutivo en materia donde tenga facultades para emitir las y los convenios

---

<sup>44</sup> Santos Azuela, Héctor. **Nociones de derecho positivo mexicano**. Pág. 50.



entre particulares, que no sean violatorios de la ley".<sup>45</sup> Son de aplicación personal, es decir, se aplican a personas determinadas; en esta clase de normas se pueden mencionar los contratos y convenios de trabajo y las sentencias judiciales.

## **2.8 Jerarquía de las normas jurídicas en el ordenamiento jurídico guatemalteco**

Cuando examinamos el ordenamiento jurídico guatemalteco vemos que se encuentra conformado como un sistema que va de menor a mayor rango, siendo la cúspide el primer y más importante rango, el sistema guatemalteco de normas se puede esquematizar de acuerdo a la pirámide invertida del jurista Hans Kelsen, en la cúspide se encuentra las normas constitucionales y abarcan una mayor proporción debido a que la aplicación de éste tipo de normas es de observancia para todas las personas, debajo de las normas constitucionales se encuentran situadas las normas ordinarias, seguidas de las reglamentarias y terminando con las normas individualizadas que ocupan una mínima proporción ya que van dirigidas solamente a determinadas personas.

### **2.8.1. Normas constitucionales**

La creación de las normas constitucionales se encuentra encomendado a un órgano temporal, llamado Asamblea Nacional Constituyente, quien ha creado la Constitución Política de la República de Guatemala, misma que es llamada ley suprema ya que por encima de ella no concurre ninguna otra ley. La actual Constitución Política de la República de Guatemala fue promulgada el 31 de mayo de 1985 y entró en vigencia el

---

<sup>45</sup> [http://gc.initelabs.com/recursos/files/r157r/w12879w/IntroEstudiDer\\_Unidad4.pdf](http://gc.initelabs.com/recursos/files/r157r/w12879w/IntroEstudiDer_Unidad4.pdf). **Introducción al estudio del derecho.** (Guatemala, 9 de diciembre de 2014). Pág. 129.



14 de enero de 1986; consta de 281 artículos, estando derogado el artículo 256 y posee 27 artículos transitorios. Existen teorías en las que divide la constitución en dos partes siendo esta la parte dogmática entendida del Artículo 1 al Artículo 139 y la parte orgánica del Artículo 140 al Artículo 262, otros autores la dividen en tres partes agregándole la parte práctica o pragmática, compuesta del Artículo 263 al Artículo 281, la cual contiene garantías constitucionales y defensa del orden constitucional.

Cuando una norma contraría una disposición contenida en la Constitución Política de la República de Guatemala, incurre en inconstitucionalidad, cuyo efecto es la nulidad ipso jure o nulidad de pleno derecho, a esto le llamamos principio de la jerarquía o supremacía constitucional, contenido en el Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 3 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y en el Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial.

Existe un tema muy discutido el cual es la preeminencia de los tratados internacionales sobre la Constitución Política de la República de Guatemala, establezco una definición sobre lo que es un tratado internacional: "Todo acuerdo entre sujetos o personas internacionales; es decir, entre miembros o partes de la comunidad internacional".<sup>46</sup> Los tratados internacionales están regidos por el derecho internacional público y deben ser celebrados por escrito, llenando las formalidades propias, generalmente revisten diversas formas como son los denominados convenios, convenciones y acuerdos. Los tratados internacionales deben ser aprobados por el Organismo Legislativo con el voto favorable de la denominada mayoría absoluta, es decir la mitad más uno del total de

---

<sup>46</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 964.

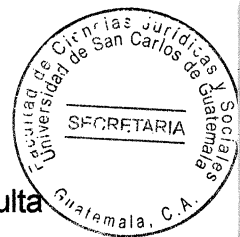


legisladores, y posteriormente deben ser ratificados por el Presidente de la República, debiendo ser publicados en el Diario Oficial.

Las normas jurídicas con carácter constitucional fueron promulgadas por la Asamblea Nacional Constituyente y la propia Constitución Política de la República de Guatemala les asigna carácter de constitucionales siendo estas las siguientes: Ley de Orden Público, la cual instituye las medidas que se deben aplicar cuando se establece un estado de prevención, de alarma, de calamidad pública, de sitio y de guerra según sea el caso; la Ley Electoral y de Partidos Políticos, misma que reglamenta lo referente a la formación y funcionamiento de organizaciones políticas, así también la acción del sufragio, las autoridades y órganos electorales, los derechos políticos, y el proceso electoral; Ley de Emisión del Pensamiento, esta ley regula lo relativo al ejercicio del derecho de libertad de emisión del pensamiento y todo lo concerniente a ello y por último la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad la cual regula lo relativo a la acción de amparo como una garantía contra la injusticia y abuso, la exhibición personal para garantizar la libertad individual y la inconstitucionalidad como garante del principio de supremacía constitucional.

Lo expresado en el párrafo anterior no significa que sean normas jurídicas superiores a la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que simplemente es un calificativo que no afecta su jerarquía normativa. Las razones por las que se puede afirmar que no son normas comparables con la Constitución Política de la República de Guatemala son las siguientes: Primero, la reforma de estas leyes es facultad del legislador ordinario, segundo, la reforma de estas leyes exigen voto de mayoría absoluta, requisito que es necesario también para las leyes que rigen instituciones





autónomas y descentralizadas y tercero al ser reformadas no requieren de una consulta popular”.<sup>47</sup>

## 2.8.2. Normas ordinarias

Las normas ordinarias regulan aspectos de carácter general o específico, las cuales se dictan por el órgano permanente encargado de legislar, en este caso es el Congreso de la República de Guatemala.

Las leyes ordinarias se clasifican en normas ordinarias propiamente dichas y normas ordinarias orgánicas, las primeras: “Son las dictadas por el Congreso sobre materia distinta de la contemplada en la Constitución y en las leyes constitucionales”.<sup>48</sup> Estas desarrolla tópicos sociales que necesitan ser reglamentados tales como temas mercantiles en el Código de Comercio, temas financieros como la Ley de Bancos y Grupos Financieros; y las segundas, las normas ordinarias orgánicas, son aquellas que se circunscriben a regular el funcionamiento y organización de un determinado órgano del Estado, por ejemplo la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Los llamados decretos-ley son: “Una disposición de carácter legislativo que, sin ser sometida al órgano adecuado, se promulga por el Poder Ejecutivo, en virtud de alguna excepción circunstancial o permanente, previamente determinada”.<sup>49</sup> Estas leyes se dictan cuando un gobierno de facto o gobierno de hecho, toma el poder por la fuerza y lleva a cabo acciones que no le son propias, ya que al Organismo Ejecutivo no le

<sup>47</sup> Villegas, René. **Op. Cit.** Pág. 80.

<sup>48</sup> Chacón, Josefina y Gutiérrez Carmen. **Ob. Cit.** Pág. 31.

<sup>49</sup> Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 266.



competite la creación de leyes, por lo tanto cuando se retorna a un Estado Derecho las normas emitidas por el gobierno de facto siguen siendo válidas y pasan a formar parte del ordenamiento jurídico interno. Entre los decretos leyes que existen dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentra por ejemplo el Código Civil, el Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley de Rectificación de Área de Bien Inmueble Urbano.

### **2.8.3. Normas reglamentarias**

Las normas reglamentarias tienen como función primordial el establecer las directrices dentro de las cuales va a aplicarse una ley, desarrollar conceptos y preceptos, los aclaran y enuncian de manera que puedan ser llevados a la práctica.

Tienen carácter general, ya que son aplicables a toda la colectividad, principalmente tiene encargada esta función el Organismo Ejecutivo y el Organismo Legislativo, de esta suerte se puede señalar por ejemplo: el Reglamento de la Ley de Tránsito, Reglamento de la Ley del Registro Nacional de las Personas, Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

### **2.8.4. Normas individualizadas**

Las normas individualizadas: "Se definen como las disposiciones que regulan las situaciones jurídicas particulares".<sup>50</sup> Ocupan la base y el último peldaño dentro de la pirámide normativa y tienen como característica especial que son aplicadas a personas

<sup>50</sup> Santos, Héctor. **Op. Cit.** Pág. 50.

o casos concretos, es decir los sujetos a quienes están dirigidas, se encuentran concretamente determinados. Dentro de estas puedo mencionar los contratos, sentencias judiciales, laudos arbitrales, resoluciones administrativas.

## **2.9. Proceso de creación de las normas jurídicas ordinarias**

“Para García Máynez, la creación de normas es el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes.”<sup>51</sup>

Para que existan normas jurídicas, es necesario que estas observen un procedimiento claramente establecido, como en este caso, en el Artículo 157 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el cual se instituye que el Congreso de la República de Guatemala es el encargado de la potestad legislativa, para tal efecto el proceso legislativo se ha regulado del Artículo 174 al 180 respectivamente, encontrándose también en los Artículos 109 al 113 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo.

Al realizar un estudio del proceso legislativo se observa que la división de poderes no es absoluta ya que existen facultades formales de un poder del Estado, que materialmente pueden además corresponder a otro, lo cual implica la integración de funciones y el equilibrio entre poderes, esto es pues, la llamada teoría de los frenos y contrapesos.

---

<sup>51</sup> Lozano, Javier. **Op. Cit.** (Guatemala, 18 de diciembre de 2014). Pág. 40.



A saber, las etapas necesarias y obligatorias para la creación de normas jurídicas son las siguientes:

### **2.9.1. Iniciativa**

Una iniciativa “Es la potestad señalada por la ley fundamental que tienen determinados órganos estatales para proponer un proyecto de ley al Congreso.”<sup>52</sup> No todo órgano está facultado para realizar iniciativas de ley, por eso la Constitución Política de la República de Guatemala ha establecido en el Artículo 174 que órganos tienen iniciativa de ley, en su caso son los siguientes: los Diputado al Congreso de la República ya sea individual o colectivamente, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia en pleno (13 magistrados), la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral. Una propuesta toma el nombre de iniciativa de ley desde el instante en que es presentada al pleno del Congreso de la República de Guatemala y es aceptada para su discusión y estudio.

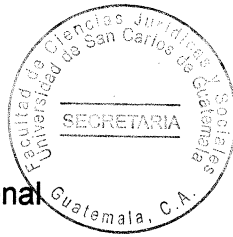
### **2.9.2. Discusión**

Posteriormente al ser aceptada la iniciativa de ley es necesario que se realice un debate, éste se lleva a cabo por medio de las llamadas mociones, proposiciones y cuestiones previas.

La discusión del proyecto debe efectuarse en tres sesiones distintas celebradas en diferente día y se votará hasta que se tenga por suficientemente discutido en la tercera

---

<sup>52</sup> López, Leonel. **Op. Cit.** Pág. 93.



sesión; existe una excepción, ya que si el proyecto es declarado de urgencia nacional por el Congreso de la República de Guatemala con el voto favorable de las dos terceras partes de la cantidad total de diputados que lo integran, formando una mayoría calificada, el proyecto puede ser aprobado en un solo debate. Dicha petición de declaratoria de urgencia nacional se debe solicitar mediante moción privilegiada, por lo cual no será necesario el dictamen de la comisión respectiva y para aprobar dicha declaratoria, es necesario el voto afirmativo de mayoría calificada.

### **2.9.3. Aprobación**

La aprobación es el acto de votación que ejecuta el pleno del Congreso de la República de Guatemala posteriormente a la discusión de un proyecto de ley, dicha votación podrá variar de acuerdo a las normas jurídicas, pudiendo ser mayoría absoluta o simple, es decir la mitad más uno o mayoría calificada representada por las dos terceras partes del total de diputados.

### **2.9.4. Sanción o veto**

Este paso se encuentra atribuido al Organismo Ejecutivo, y es el acto por el cual el Presidente de la República de Guatemala le proporciona su aceptación al proyecto ya aprobado por el Congreso, dicha aceptación podrá ser expresa, cuando se realiza por escrito, o puede ser tácita, cuando han transcurrido 15 días desde su recepción y no es devuelto al Congreso de la República de Guatemala, éste órgano debe promulgarlo como ley dentro de los 8 días posteriores.



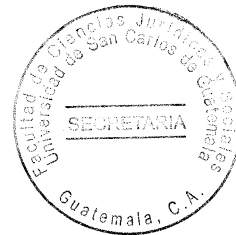
El veto es el acto por el cual el Organismo Ejecutivo a través del Presidente de la República, rechaza o desaprueba un proyecto de ley que ha sido aprobado por el Congreso de la República de Guatemala, devolviéndolo con las observaciones oportunas y así dicho órgano pueda reconsiderar las observaciones realizadas, se recibe el decreto vetado y el pleno debe aceptar o rechazar el veto. Si lo rechaza debe contar con el voto de las dos terceras partes del total de los diputados. En este caso el Organismo Ejecutivo deberá obligadamente sancionar y publicar el decreto.

#### **2.9.5. Publicación**

Por medio de la publicación se da a conocer la ley a todas las personas, y esto se materializa a través de la divulgación utilizando el Diario Oficial.

#### **2.9.6. Vigencia**

Es el tiempo en el cual la ley adquiere carácter de obligatorio para todas las personas dentro del territorio nacional, ya que ha cumplido con todos los procedimientos para ser una ley formalmente válida. La Constitución Política de la República de Guatemala establece que la ley empezará a regir ocho días después de su publicación íntegra en el Diario Oficial o dicho plazo podrá ser restringido o ampliado según la misma ley, a este período que transcurre entre la publicación y la entrada en vigencia se le denomina *vacatio legis*.



## **2.10. Finalización de la vigencia de las normas jurídicas**

Es cuando una ley deja de formar parte del ordenamiento jurídico vigente, en tal situación existen dos formas para realizarse, podrá ser derogada o abrogada.

### **2.10.1. Derogar**

Derogar significa: "Dejar sin efecto o suprimir parcialmente una ley".<sup>53</sup> Es la privación parcial de los efectos de una norma jurídica, es decir, la vigencia de algunos preceptos se concluye, pero no así de todo el ordenamiento jurídico en el que se contienen, derogar es sinónimo de reformar la ley.

### **2.10.2. Abrogar**

Abrogar implica anular, lo que significa la supresión total de vigencia y, por lo tanto, de la obligatoriedad de una ley. La abrogación puede ser expresa o tácita; es expresa, cuando un nuevo ordenamiento declara la abrogación de otro anterior que regulaba la misma materia; es tácita, cuando resulta de la incompatibilidad que existe entre los preceptos de una ley anterior y otra posterior, debiendo aplicarse u observarse, ante la incompatibilidad de preceptos, los del ordenamiento posterior.

En el amplio estudio que se ha realizado sobre las normas jurídicas, expuse las diversas clases de normas existentes, y ha quedado de manifiesto que existen tantas

---

<sup>53</sup> Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 314.



clasificaciones como autores, importante pues, la diferenciación y semejanzas que las normas jurídicas poseen con las morales, religiosas y normas de trato social.

Estudiando las normas jurídicas puedo verificar la estructura formal que debe tener toda norma, sin embargo en una de las clasificaciones me encuentro que existen normas que son llamadas normas imperfectas, situación que no debiera existir dentro de ningún ordenamiento jurídico ya que toda transgresión a los preceptos debería de acarrear una consecuencia.

Asimismo puede observarse el proceso de creación de las normas jurídicas desde su génesis, deteniendo la atención en cada etapa, para ahondar los elementos formales que deben de observar al momento de ser creadas.

A través de este capítulo se puede observar lo complejo que es la creación de una norma jurídica y la importancia de que los legisladores tengan conocimiento del marco que envuelve la creación de las mismas, ya que debido al desconocimiento nos topamos con normas que carecen de sentido jurídico y de una estructura lógica formal.



## CAPÍTULO III

### 3. Las fuentes del derecho

El tema sobre las fuentes del derecho es uno de los más controversiales dentro del mundo de lo jurídico y por lo cual los juristas han prestado especial atención debido a la ambigüedad que representa la palabra fuente y la pluralidad de sentidos que de ella derivan, entre los sentidos que se derivan encontramos los siguientes:

- a) fuente del conocimiento de lo que históricamente es o ha sido derecho (antiguos documentos, colecciones legislativas, etc.);
- b) fuerza creadora del derecho como hecho de la vida social (la naturaleza humana, el sentimiento jurídico, la economía, etc.);
- c) autoridad creadora del derecho histórico o actualmente vigente (Estado, pueblo);
- d) acto concreto creador del derecho (legislación, costumbre, decisión judicial, etc.);
- e) fundamento de la validez jurídica de una norma concreta de derecho;
- f) forma de manifestarse la norma jurídica (ley, decreto, reglamento, costumbre);
- g) fundamento de un derecho subjetivo”.<sup>54</sup> Es amplio el uso que se le da a la palabra fuente, aunque todas apuntan a un mismo objetivo; así la connotación que se le atribuye en relación a la historia incluye todas aquellos hechos pasados que en determinado tiempo y lugar influyeron para la creación y el surgimiento de las normas jurídicas o bien como hecho de la vida social aquellos actos en los cuales no ha influido la voluntad del ser humano pero que han traído consecuencias en el desenvolvimiento normal de una sociedad, por lo cual para normar este tipo de situaciones fue necesario

---

<sup>54</sup> Montoro Ballesteros, Alberto. **Las fuentes del derecho**. Pág. 56.

el surgimiento del derecho y observándolo desde el punto de vista de que una fuente representa un acto concreto creador de derecho, me refiero a aquellos pasos que obligatoriamente deben observar las normas jurídicas para que tenga plena validez y vigencia dentro de una sociedad.

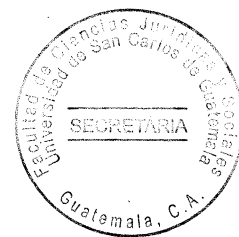
Aunque exista una pluralidad de acepciones sobre la palabra fuente, la importancia radica en llegar a una definición no solamente certera sino que también contenga aquellos aspectos más importantes y que nos acerque lo más posible a lo que en la actualidad entendemos como fuente.

La palabra fuente en sentido amplio, significa el lugar de donde emana una cosa, por lo que esta expresión significa el origen del derecho, por consiguiente las fuentes del derecho son todas las causas capaces de originarlo. "La teoría de las fuentes del Derecho estudia la aparición, elaboración y expresión en la sociedad de las normas jurídicas que integran el ordenamiento jurídico positivo".<sup>55</sup> Esta teoría ha profundizado en la investigación de aquellos hechos, fenómenos, causas o elementos que han sido necesarios para el surgimiento de las normas jurídicas.

Entonces, fuentes del derecho son todos aquellos medios y formas productores de las normas jurídicas y los fundamentos por medio de los cuales se manifiestan y revisten de validez las normas jurídicas.

---

<sup>55</sup> López, Leonel. **Op. Cit.** Pág. 87.



### **3.1. Clasificación de las fuentes del derecho**

Toda vez explicado el concepto de fuente, es preciso realizar una clasificación de las mismas, aunque cabe anotar que existen diversidad de clasificaciones, ya que cada autor ha realizado un estudio y las ha agrupado de acuerdo a su propio criterio, mencionaré pues, la más popular de ellas la cual a través de la historia del derecho se ha separado en tres grandes grupos, la primera de ellas las fuentes históricas, el segundo las fuentes reales o materiales y tercero las fuentes formales.

#### **3.1.1. Fuentes históricas**

Son documentos que datan de la antigüedad, los cuales han aportado información importante sobre los hechos y acontecimientos que tuvieron lugar en el pasado, mismos que influyeron dentro de la sociedad en determinado tiempo y espacio.

Las fuentes históricas del derecho son: “Los documentos (inscripciones, papiros, libros, etc.) que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes”.<sup>56</sup> Si nos hacemos la pregunta ¿En dónde se encuentra el derecho? Es evidente que hay que situarlo en los documentos históricos que mencioné anteriormente, esta serie de documentos que en su tiempo fueron de vital importancia, sirvieron como base para desarrollar el derecho actual, constituyen una especie de reliquia histórico-jurídica que contribuyó a la configuración de una nueva norma jurídica.

---

<sup>56</sup> *Ibíd.* Pág. 113.



Suelen dividirse en dos: elementos directos y elementos indirectos. Los primeros son aquellos que permiten acercarnos a las normas jurídicas de manera inmediata y están plasmadas por escrito o constituyen costumbres jurídicas; y las indirectas son todas aquellas que nos ayudan a complementar a los elementos directos, es decir cuando sin contener en si la norma jurídica ayudan a interpretarla y aplicarla entre los cuales encontramos literatura, documentos, testimonios, estudios científicos, estadísticas, crónicas, etc.

“Las fuentes históricas, por sí mismas, no tienen validez formal sino únicamente nos sirven para ilustrar el conocimiento y construir el Derecho; la importancia de ellas radica en que constituyen una referencia, un punto de partida, que nos será útil en la medida en que conozcamos qué se pretendía, qué se quiso decir en su momento y para determinada institución jurídica, para con ello entender el espíritu y sentido de la ley”.<sup>57</sup> Este tipo de normas forman un referente para las actuales normas jurídicas, además servirán también para interpretar y descubrir el verdadero sentido de una norma jurídica cuando exista conflicto entre ellas, asimismo permiten conocer la evolución del sistema jurídico en otras épocas, las instituciones que se encontraban vigentes y la forma de redacción de estas.

A este tipo de fuentes es necesario ubicarlas dentro de las normas jurídicas positivas más no vigentes, ya que no son de aplicación actual, ya que simplemente han servido de plataforma para las nuevas y modernas normas jurídicas; como un ejemplo claro de éste tipo de fuentes en primer lugar puedo citar los diez mandamiento dentro de los cuales se encuentran conductas y preceptos que desde hace mucho años y hasta

---

<sup>57</sup> Lozano, Javier. **Op. Cit.** (Guatemala, 5 de enero de 2015). Pág. 35.



nuestros días siguen imperando por ejemplo: no robarás y no matarás, temática que ha sido tutelada por el derecho penal, otro ejemplo de este tipo de fuente es el Código de Hammurabi, constituciones y leyes que ya han sido derogadas pero fueron precursoras y constituyen un antecedente evolutivo de la legislación actual.

### 3.1.2. Fuentes reales

Son también llamadas fuentes materiales y son: “Los factores, fenómenos o acontecimientos, de diferente naturaleza y significación, que contribuyen a determinar y fijar el contenido de la norma jurídica”.<sup>58</sup> Entre los diversos factores que puedo mencionar se encuentran: los sociales, políticos, culturales y económicos, todos estos e influyen en la creación de las normas jurídicas.

Para quedar claro sobre los que son las fuentes reales propongo otra definición: “Son los elementos distintivos de cada sociedad que se reflejan en sus propias normas jurídicas y que, por ello, determinan su contenido y alcance.”<sup>59</sup>

“Es fuente real la serie de factores que determinaron el contenido del Derecho; los ideales que influyeron sobre el legislador para determinar su contenido, el concepto de justicia individual o social, el deseo de equilibrar intereses o resolver conflictos de intereses, las razones geográficas, políticas, individuales o sociales que tuvo en cuenta el legislador para determinar el contenido de la regla”.<sup>60</sup> Sin duda alguna toda norma o

<sup>58</sup> Montoro, Alberto. **Op. Cit.** Pág. 58.

<sup>59</sup> Pereznieto, Leonel y Ledesma, Abel. **Op. Cit.** Pág. 51.

<sup>60</sup> <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/5/pr/pr9.pdf>. **Todavía sobre las fuentes del derecho.** (Guatemala, 15 de enero de 2015). Pág. 242.

precepto jurídico tiene una razón de ser, alguna causa real que motivó el surgimiento de dicha norma, quizás el legislador al observar que cierta situación no se encontraba tutelada por ninguna norma jurídica (laguna legal) decidió protegerla de acuerdo a las reglas del derecho, es decir determinada situación da origen a una norma aplicable.

El término real, hace referencia a aquellas situaciones que se presentan en día a día a todo ser humano, ya sea en el desenvolvimiento de la sociedad o bien aquellos hechos por ejemplo económicos que hacen que una persona se vea lesionada en su patrimonio, o aquellas manifestaciones de otros seres humanos que afectan los derechos de los demás seres sociales.

Ineludiblemente las normas jurídicas que proviene de fuentes reales pudieron verse apoyada o popularizadas por diversos grupos sociales o los llamados grupos de presión, grupos religiosos, sindicatos, organizaciones, asociaciones, etc. Mismas que lucharon por ideas y convicciones comunes, las cuales hoy en día, logran ver plasmado el esbozo de sus esfuerzos a través de las normas que los amparan, y es así como al pie de lucha y al hacerse oír han logrado la creación de normas jurídicas necesarias para su protección y el mejor funcionamiento en los diversos ámbitos en los que se desenvuelven.

“Los principales factores que influyen en el contenido de las normas jurídicas son: factores reales y factores racionales o ideales”.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Chacón, Josefina y Gutiérrez Carmen. *Op. Cit.* Pág. 41.



### **3.1.2.1. Factores reales**

Este tipo de factores incluye los datos biológicos en los que se encuentran inmersos hechos de la vida como lo son el nacimiento de los seres humanos, el fin de la vida, datos tan importantes como la edad, el sexo, el desarrollo mental, etc. Todos estos factores son significativos para la creación del derecho, ya que sin duda alguna hay normas que deben ser orientadas a la protección de intereses de menores (edad), normas en las cuales la mujer debe verse especialmente protegida por el ordenamiento jurídico como en la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer (sexo), normas que protegen a las personas que no han tenido un adecuado desarrollo y adolecen de enfermedad mental protegiéndolas y salvaguardando sus intereses (desarrollo mental), es así como los datos biológicos inciden para la creación de las normas jurídicas.

Tiene gran influencia de igual forma, los datos económicos, ya que para crear normas jurídicas debe atenderse a este factor, por ejemplo para fijar el salario mínimo es importante tomar en cuenta las características y el contexto actual, por eso existen leyes que son orientadas específicamente a este ámbito, como las leyes mercantiles y tributarias.

Los datos sociales son de los más importantes ya que reflejan la realidad viviente dentro de una sociedad, las relaciones entre seres humanos como por ejemplo la unión de hecho se configura como producto de la realidad social, la familia, la propiedad, todo aquello que sucede en el desenvolvimiento de la sociedad ofrece una serie de fenómenos que deben ser tomados en cuenta al producirse las normas jurídicas.



Por último los datos políticos son aquellos que se dan producto de la relación entre el gobierno y los gobernados, haciendo así surgir normas que protejan ambos intereses, principalmente el derecho constitucional que enmarca las directrices para ambos lados así pone límites a unos y a otros, el derecho administrativo y procesal, del cual surgen instituciones jurídicas que velan por el correcto funcionamiento de las entidades de gobierno pero que también proveen situaciones en las cuales el gobernado pueda verse protegido ante los abusos de la autoridad.

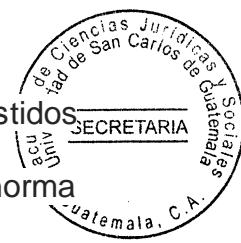
### **3.1.2.2. Factores racionales e ideales**

Se encuentra formado por aquellos preceptos que devienen del raciocinio humano, íntimamente ligado al tema del derecho natural, todo aquellos que el ser humano trae desde su nacimiento, postulados con los que el hombre cuenta desde su naturaleza misma; los datos ideales son aquellas situaciones que se pretende sean absolutas, respetadas en todo momento y circunstancia, aquí se incluye lo moral y lo religioso, por ejemplo el respeto a la vida, a la propiedad, a las obligaciones contraídas, etc. Pero al estudiarlas se verifica que son ideales porque no ha podido ser alcanzadas completamente por eso son llamadas por algunos autores utopías.

### **3.1.3. Fuentes formales**

Son aquellas normas que han encontrado su génesis en procedimientos ya establecidos, es decir han cumplido una serie fundamental de pasos para poder ser llamadas normas jurídicas.





“La fuentes formales son procedimientos, formados por la cadena de actos, revestidos de una apariencia (generalmente predeterminada) de los que surge una nueva norma jurídica”.<sup>62</sup> Es importante realizar una acotación en el sentido de que suele confundirse las fuentes formales del derecho con los órganos que crean el derecho, situaciones que son totalmente distintas puesto que el órgano será aquel que está facultado para proponer, verificar y revisar todo el proceso legislativo, mientras que las fuentes en sí son meras instituciones que nos marcan un procedimiento para que de ellas surjan normas jurídicas. Son las únicas vías en las cuales puede crearse el derecho y dotarlas de coercibilidad y cumplimiento obligatorio para toda una colectividad.

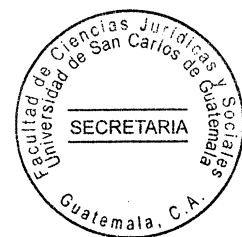
### 3.1.3.1. Formas de producción de las fuentes formales

Por medio de la forma originaria surge aquella primera y mayor norma jurídica, de la cual se desprenden todas las demás normas jurídicas, cuando recién surge un Estado por haber triunfado una revolución, por haberse independizado como colonia o cualquier otro motivo, surge de manera originaria la constitución, sin necesidad de tener un precedente o procedimiento establecido.

En la forma derivativa, se sitúan todas aquellas normas jurídicas que fueron creadas por los procedimientos previamente establecidos, por ejemplo en la Constitución Política de la República de Guatemala se establece cuáles son las directrices que hay que seguir para la creación de las normas jurídicas, tema que más adelante me permitiré desarrollar paso a paso.

---

<sup>62</sup> <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/5/pr/pr9.pdf>. **Todavía sobre las fuentes del derecho.** (Guatemala, 19 de enero de 2015). Pág. 245.



### 3.1.3.2. Clasificación de las fuentes formales

Las fuentes formales tradicionalmente se dividen en dos grupos, esto de acuerdo al grado de legitimidad que contienen con respecto al ordenamiento jurídico, las primeras son llamadas directas y las segundas indirectas.

#### 3.1.3.2.1. Fuentes formales directas

Dentro de esta tradicional clasificación puedo mencionar tres fuentes fundamentales, conforme a lo que sostienen mayoritariamente las doctrinas, estas fuentes son presentadas como génesis del derecho, ya que de ellas derivan las normas jurídicas que cuentan con legitimidad, eficacia, vigencia y positivismo, ellas son: la legislación, la costumbre y la jurisprudencia.

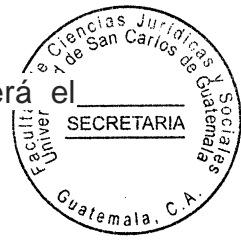
##### 3.1.3.2.1.1. La legislación

La primera fuente formal directa es la legislación: “Es el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes”.<sup>63</sup> Por medio del proceso legislativo se crean normas jurídicas dotadas de coercibilidad para todo ser humano, las cuales reciben el nombre de leyes, no debemos confundir a la ley como una fuente del derecho, ya que la fuente es el medio de producción, en este caso sería la legislación y la norma o ley es el producto del proceso legislativo, señalo como un claro ejemplo de esto una parábola utilizada por el jurista Du Pasquier quien explica que la fuente de un

---

<sup>63</sup> Lozano, Javier. **Apuntes de introducción al estudio del derecho**. (Guatemala, 19 de enero de 2015). Pág. 40.

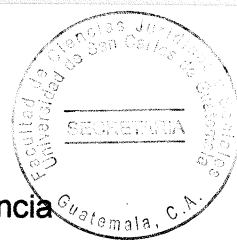
río no es el agua que nace de un manantial, acaso la verdadera fuente será el manantial mismo, que es quien da origen al agua.



Cuando el derecho se exterioriza bajo el carácter de ley, necesariamente la dimensión ontológica preponderante es la legalidad y a ella continúa la legitimidad puesto que la ley ha surgido como resultado del conjunto de etapas ordenadas y consecutivas que conlleva un debido proceso legislativo, y cuenta con ciertas características específicas entre ellas, es una regla social, es decir su finalidad es reglamentar la convivencia de los hombres dentro de una sociedad; es obligatoria, esto supone que es de cumplimiento forzoso para todo ser humano; es establecida por la autoridad pública, son creadas y establecidas por un poder soberano que generalmente delega este procedimiento al poder legislativo, no debemos perder de vista que aquí también se incluyen los decretos dictados por el Organismo ejecutivo; puede sancionarse por la fuerza, como anoté anteriormente se encuentra dotada de coercibilidad, es decir puede exigirse su cumplimiento por medio de la fuerza ejercida por los órganos del Estado; se presume conocida, es decir que según este supuesto la ley es de conocimiento de todo ser humano y nadie puede alegar el desconocimiento de la misma.

### **3.1.3.2.1.2. La costumbre**

La costumbre, en su acepción general, no jurídica, la costumbre está referida a la práctica adquirida por la repetición de actos o a lo que por devoción se hace más comúnmente, es decir la práctica muy usada y repetitiva que ha obtenido fuerza de precepto. Para el jurista Savigny lo fuente más importante era la costumbre, ya que



consideraba a esta como el espíritu del pueblo en el cual se encontraba la conciencia de los hombre y la codificación de la ley significaba fosilizar o estancar el derecho.

La costumbre en sentido jurídico es la repetición de cierta conducta ejecutada por la generalidad de los miembros que conforman un grupo social, realizándolo de manera constante con la creencia de que esta conducta es imperativa u obligatoria.

La costumbre son las prácticas, o los usos de la sociedad, que logran tener un carácter de haberse dado durante un largo tiempo, proporcionando el sentimiento de que son auténtico derecho. Existen buenas costumbres, que son aquellas que cuentan con la aprobación de la sociedad y las malas costumbres, las que son limitadamente comunes y no cuentan con la aprobación social. Se hace necesario, pues, realizar una diferencia entre el hábito y la costumbre, teniendo entendido que el primero de ellos tiene un carácter personal y no es relevante jurídicamente, empero, el derecho lo respeta debido a que forma parte de la autonomía que goza todo individuo, mientras tanto el segundo se configura dentro de un ámbito colectivo, aplicable a un grupo; asimismo, la costumbre se distingue de los convencionalismos sociales en cuanto a que estos simplemente se quedan en el ámbito de lo social sin fijarle forma jurídica obligatoria, el cual sí se encuentra en la costumbre como fuente formal del derecho. Posteriormente la costumbre puede llegar a establecerse como derecho consuetudinario, tema que explicaré más adelante.

Entre las características que se encuentran son las siguientes: brota de manera espontánea, es decir que no es parte de un proceso reflexivo y no pasa por una serie de etapas, simplemente surge durante el desenvolvimiento natural de la sociedad; es



de formación lenta, la costumbre se configura de manera lenta y se va haciendo latente durante el transcurso de un tiempo prolongado el cual no se encuentra determinado; no tiene autor conocido, resulta imposible implicar a determinada persona como iniciadora de una costumbre, lo que sí es posible determinar es el grupo social quien inició con la realización de determinados actos que luego se configuran en una costumbre; tiene cierto grado de imprecisión, no puede atribuírsele total certeza ya que es imposible determinar si las personas tiene completamente claro el grado de convicción que conlleva la costumbre y otra situación sería el poder verificar si todo el grupo que practica determinada costumbre se encuentran identificados con la misma.

La costumbre tiene diversos elementos como lo son: elemento objetivo o externo, está constituido por la práctica de la conducta que debe realizarse de manera prolongada y claro está que es imposible establecer por cuanto tiempo ha de ejecutarse la acción, misma que también deberá ser reiterada, de ninguna manera puede ser accidental o discontinua, así entonces, surge de manera espontánea y uniforme sin existir inconformidad por parte de los practicantes a esto se le conoce como *inveterata consuetudo*. Elemento subjetivo o interno, es también conocido como el elemento espiritual o psicológico y se refiere al sentimiento y creencia que existe en la conciencia de la sociedad sobre la observancia obligatoria de determinada conducta, se refiere a la convicción que existe en la colectividad de que esa práctica es obligatoria y se le conoce como *opinio juris seu necessitatis*.

Entre las clases de costumbre tenemos:

- Costumbre según la ley: "Es aquélla en que la ley se remite a la costumbre. Es la



propia ley la que señala los casos en que la costumbre tiene fuerza obligatoria". En esta clasificación observamos como claramente la costumbre y la ley realizan una concordancia entre sí, la misma ley es quien nos dice cuando la costumbre se utilizará para resolver cualquier tipo de problema, es conocida como costumbre *secundum legem*.

- Costumbre fuera de la ley o en silencio de la ley: este tipo de costumbre se da cuando la ley no expresa nada sobre la costumbre, no nos remite a la costumbre pero tampoco es contraria a la ley porque no la contradice, simplemente no ha sido incorporada en la ley pero no ha sido refutada por la misma, se crea una norma consuetudinaria con relación a una situación no contemplada por la ley, es llamada costumbre *praeter legem*.
- Costumbre contra la ley: la costumbre contraría a la ley, es decir establece acciones opuestas a las contempladas por la ley intentando derogarla, este tipo de costumbre pone fin a la vigencia de la ley, es llamada costumbre *contra legem*.

La costumbre atendiendo al ámbito que abarca se clasifica en:

- Costumbre general: cuando la costumbre ha de aplicarse en todo el territorio de un estado o bien será de aplicación para todo un país.
- Costumbre local: cuando su aplicación se limita solamente a determinado sector, región o parte del territorio de un país.



Además se puede establecer una clasificación de la costumbre de acuerdo a sujetos que la practican

- Costumbre popular: es aquella que se practica por la generalidad de las personas que componen un país, es decir es realizada por todo el pueblo.
- Costumbre técnica: es la que practican los juristas, es decir los conocedores y expertos del derecho, los doctos del derecho o bien los jueces.

### **3.1.3.2.1.3. La jurisprudencia**

La tercera fuente formal directa es la jurisprudencia, la cual antiguamente en el derecho romano hacía referencia al derecho de los prudentes, el cual era realizado por los más notables jurisconsultos, de aquí es donde se desprende la alocución latina *iuris prudentia* que significa el derecho de los prudentes, por eso es que se cree que la palabra se utiliza para designar el estudio sobre el derecho.

La palabra jurisprudencia es una expresión multívoca, pudiendo referirse a jurisprudencia como al arte y ciencia de estudiar los preceptos legales para su adecuada aplicación por parte de los jueces (resoluciones o fallos provenientes de la actividad jurisdiccional) o bien puede designarse como una tarea jurídica y técnica, en la cual los estudiosos del derecho realizan razonamientos lógico-jurídicos de las normas legales (ciencia formal del derecho).



“Para García Máynez jurisprudencia es el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales”.<sup>64</sup> Actualmente la palabra jurisprudencia es utilizada para designar los fallos y sentencias provenientes de los órganos encargados de administrar justicia, se le conoce como la principal fuente formal indirecta ya que tiene como función primordial interpretar el sentido de la ley o llenar todas aquellas lagunas legales que existen dentro del ordenamiento jurídico, se le denomina doctrina legal. La entendida como fuente del derecho es el conjunto de fallos y resoluciones que de manera constante, uniforme y en un mismo sentido, son dictadas por los jueces haciendo uso de su actividad jurisdiccional, siempre y cuando los fallos no se hayan interrumpido por otros en contrario. Considero que la jurisprudencia, antes que crear nuevas normas jurídicas, tiene como finalidad primordial estipular el sentido y alcance de las disposiciones que ya existían, por lo que constituye una manera de interpretación que los tribunales hacen, y que toda vez ha quedado establecida constituye normas que deben ser aplicadas al momento de emitir nuevas resoluciones.

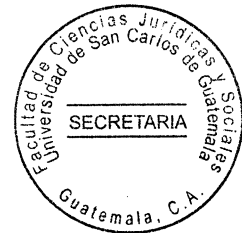
### **3.1.3.2.2. Fuentes formales indirectas**

Existen diversos puntos de vista sobre las fuentes formales indirectas, los autores no han conseguido llegar a un acuerdo entre las fuentes que componen esta categoría y las que no deben incluirse, mencionaré dos de las más importantes.

---

<sup>64</sup> López, Leonel. **Op. Cit.** Pág. 104





### 3.1.3.2.2.1. La doctrina

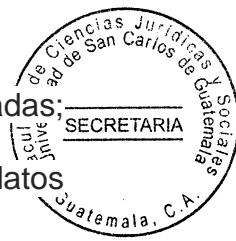
Primero se encuentra la doctrina la cual: “Se refieren a la Ciencia del Derecho o Ciencia Jurídica elaborada por los jurisconsultos; personas de indiscutida y reconocida versación que se dedican a investigar, estudiar y particularmente a escribir sobre el Derecho, ya sea con el propósito de teorizar y sistematizar sus preceptos, ya sea con la finalidad de interpretar su contenido y resolver planteamientos respecto de su aplicación”.<sup>65</sup> La doctrina carece de fuerza obligatoria, por grandioso que sea el prestigio de aquellos doctos y jurisconsultos o la profunda influencia que sus doctrinas despliegan sobre los encargados de crear y aplicarla la ley.

La doctrina jurídica también se encuentra compuesta por la serie de comentarios, opiniones y trabajos realizados por los doctos del derecho, aquellas personas que son especialistas y llevan una trayectoria amplia dentro del derecho, la doctrina facilita el estudio del derecho y su aplicación pero claro está que no constituye normas jurídicas, son simples ayudas con las que cuentan los jueces, legisladores y demás personas que se desenvuelven en el mundo de lo jurídico. Históricamente puede observarse un ejemplo en el cual la doctrina pasó a conforma normas jurídicas como es el caso del digesto del Emperador Justiniano, quien ordenó se recabasen las opiniones de los jurisconsultos romanos más notables de la época y posteriormente estas opiniones adquirieron fuerza obligatoria.

Entre las características más importantes que presenta la doctrina se encuentran las siguientes: un aporte científico, contribuye con el acervo teórico y conceptual integrando

---

<sup>65</sup> Rojas Labras, Carlos. **Introducción al derecho**. Pág. 140.



al derecho nuevas visiones y concepciones por medio de las investigaciones realizadas; un aporte descriptivo, por medio de la doctrina se logra obtener ordenadamente datos gráficos que son de gran utilidad al momento de crear o aplicar el derecho; un aporte práctico; sin duda alguna este tipo de aporte es fundamental ya que de él obtenemos datos totalmente relevantes que muestran las realidades existentes dentro del plano social, datos de estudios que han demostrado las realidades del derecho dentro de una sociedad y esto provoca que exista un mejor proceso de integración en el momento de aplicar las normas jurídicas.

### **3.1.3.2.2. Principios generales del derecho**

Aquí se encuentran los principios generales del derecho, se les da este nombre a aquellos principios del derecho natural que son los cimientos esenciales sobre los que se rige la legislación positiva o a los ideales jurídicos de una colectividad. “Son los enunciados normativos más generales que, a pesar de no haber sido integrados formalmente en el ordenamiento jurídicos particulares, o bien recogen de manera abstracta el contenido de un grupo de ellos. Son conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica que informan la estructura, la forma de operación y el contenido mismo de las normas, grupos normativos, conjuntos normativos y del propio Derecho como totalidad (sic)”.<sup>66</sup>

Son lineamientos primordiales del orden jurídico, que proceden del contenido de las propias normas como verdades fundamentales que forman el sistema jurídico, es cierto que no genera normas jurídicas pero sí constituye criterios guías no sólo para el juez,

---

<sup>66</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Principios\\_generales\\_del\\_Derecho](http://es.wikipedia.org/wiki/Principios_generales_del_Derecho) (Guatemala, 3 de febrero de 2015).



sino también para el legislador, como fundamento en los cuales se puede dictar o elaborar el derecho.

Los principios generales del derecho ordinariamente suelen utilizarse para interpretar o aclarar el sentido de la ley, en nuestro país lo encontramos plasmado en el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89. Son axiomas de aplicación universal que guardan un contenido ético-filosófico y que constituyen el núcleo espiritual en el cual descansa el derecho, estos axiomas hallan su génesis en la tradición jurídica romana, gran cantidad de estos enunciados proceden de juristas de la antigüedad como Ulpiano, Gayo y Papiniano. Generalmente se encuentran redactados en latín, pero su condición es la misma independientemente de la lengua a la cual sean traducidos. Así por ejemplo: *primo in tempore*, *primo in iure* es decir primero en tiempo, primero en derecho; *dura lex, sed lex* significa la ley es dura, pero es ley; encontramos aquí un principio recogido en nuestra legislación, el principio *pacta sun servanda*, los pactos deben cumplirse, otro que encontramos en nuestro ordenamiento jurídico es *rebus sic stantibus*, siempre que las circunstancias permanezcan igual. Cada ordenamiento en particular establece si les otorga o no el valor de fuente formal a estos principios. En el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, se establecen sus fines, como por ejemplo el reconocimiento de la primacía de la persona humana, la familia como base de la sociedad, el bien común, el régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz, considero pues, que todos estos son principios generales del derecho que se encuentran plasmados en La Constitución Política de la República de Guatemala y que al momento de crear y aplicar las normas jurídicas deben ser incorporados.

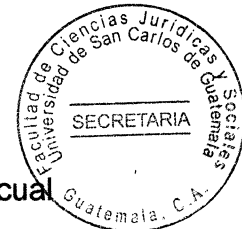


### **3.2. Las fuentes del derecho dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco**

Dentro del ordenamiento jurídico de Guatemala son reconocidas esencialmente tres fuentes, así en el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República nos indica: la ley es la 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.

La ley en Guatemala se origina del procedimiento legislativo, mismo que debe cumplir necesariamente con una serie de etapas consecutivas, las cuales desarrollé anteriormente; la jurisprudencia es fuente del ordenamiento jurídico en nuestro país, empero, para ser una fuente del derecho, es preciso que la misma proponga aportes al derecho, así también deberá constar por escrito, por ser la única forma en que puede ser conocida y estudiada por los peritos en derecho y así solicitar su aplicación, para hacer uso de la jurisprudencia en un caso concreto, es necesario esperar a que se emitan cinco fallos de forma consecutiva que atiendan a una misma materia y que sean dictados en un mismo sentido, investigar los fallos, analizarlos y citarlos de acuerdo al número de caso, número de página y número de gaceta en la que se hallen.

La costumbre jurídica es muy poco utilizada en Guatemala ya que solamente cumple una función supletoria, pudiendo ser utilizada única y exclusivamente cuando nos encontremos frente a una laguna legal.



A través de este capítulo he ahondado sobre las fuentes del derecho, encontrando cual es la verdadera fuente del derecho, ya que generalmente se confunde la fuente (Que es de donde se origina el derecho) con el proceso que da origen al derecho (el medio). Así pues yendo desde las fuentes históricas que ineludiblemente constituyen antecedentes importantísimos para las normas actuales, recorrí el camino por las fuente reales del derecho que según este estudio fueron y siguen siendo la fuente más importante para generar el derecho, ya que diariamente se suscitan acontecimientos dentro de la sociedad, mismos que deben ser normados para garantizar la seguridad jurídica y el bienestar social y por último las fuentes materiales que necesariamente deben cumplir con un proceso para pasar a ser parte del ordenamiento jurídico actual.

## CAPÍTULO IV



### 4. La desuetudo

Desuetudo es una expresión latina que traducida significa deshabitación o desuso, este término es poco utilizado aún por algunos juristas, en ocasiones no lo utilizan por desconocimiento de lo que el vocablo implica o por simplicidad ya que prefieren llamarle desuso de la ley.

Desuetudo es: “La falta de uso o de ejercicio de alguna cosa o práctica. Interesa al Derecho por los efectos que pueda tener el desuso de una costumbre o ley. Para la mayoría de las legislaciones, una ley sólo puede ser derogada por otra ley, y, en este sentido, su desuso no afectaría su validez ni su eficacia. Sin embargo, en ramas como la comercial, la costumbre tiene fundamental importancia como fuente de Derecho y, consecuentemente, el desuso es causa de derogación.”<sup>67</sup>

“La Desuetudo consiste en la pérdida de validez de una disposición o un conjunto de disposiciones, especialmente legislativas, debido a su ineficacia. Sostener que cierta disposición ha perdido su validez por desuetudo significa afirmar que la misma ha dejado de formar parte de un ordenamiento jurídico positivo”.<sup>68</sup> Cuando una ley o un conjunto de ellas se encuentran vigentes pero no son positivas, pierden totalmente su razón de ser pues ya no son de observancia para las personas que debieran cumplirlas, es decir las leyes están pero no son practicadas.

<sup>67</sup> <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/desuso/desuso.htm>. (Guatemala, 3 de marzo de 2015).

<sup>68</sup> <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/862/6.pdf>. **La costumbre jurídica**. (Guatemala, 3 de marzo de 2015). Pág. 73.

Para Giojia La desuetudo es: “Una forma que tiene las normas jurídica de perder su validez”.<sup>69</sup> Uno de los precursores del término desuetudo fue el Jurista Hans Kelsen quien afirmaba que la desuetudo era una forma de suprimir normas jurídicas, es decir, un procedimiento derogatorio que se caracteriza por producir una norma a través de la costumbre, en virtud de la cual se elimina otra norma del sistema al producirse una contradicción entre ambas, cabe subrayar a su vez dos ideas esenciales que están implícitas en su teoría: por un lado, el autor utiliza sin distinción los términos eliminación y derogación de normas jurídicas para referirse a todo supuesto que signifique el egreso de una norma del sistema. Por lo tanto, derogar y eliminar son términos utilizados como sinónimos. Kelsen veía a la desuetudo como una forma por medio de la cual las normas podían ser derogadas, ya sea por una costumbre contraria o bien que por medio de esa costumbre se cree otra norma que derogue la anterior.

Algunos autores como el jurista italiano Carnelutti considera la desuetudo como una forma de extinguir el derecho llamándola también la muerte del derecho, ya que el derecho nace por necesidad de regular ciertas conductas y en consecuencia morirá por no cumplir con el objeto para el cual fue creado.

“La derogación de una ley por la costumbre opera por dos vías: la primera, ya sea por el desuso de la ley, desuetudo, o por medio de la formación de una costumbre contraria o abrogatoria, consuetudine abrogatoria. Los efectos de ambos son los mismos, ya que consiste en derogar una ley en específico por una conducta contraria”.<sup>70</sup> En el primer caso (desuetudo) la ley pierde su positividad y tácitamente su vigencia debido a que la

---

<sup>69</sup> <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/862/6.pdf>. **La costumbre jurídica**. (Guatemala, 5 de marzo de 2015). Pág. 66.

<sup>70</sup> Villagrán Sandoval, Carlos Arturo. **El desuetudo y sus efectos en los tratados anglo-españoles de 1783 y 1786**. (Guatemala, 10 de marzo de 2015).

ley ha dejado de cumplirse o aplicarse y el segundo supuesto significa que la ley es desplazada o se deja sin vigencia porque se ha dictado una disposición nueva.

“No hay duda que la palabra desuetudo oculta con frecuencia un hecho que nada de comun tiene con el derecho consuetudinario; me refiero á la no aplicacion de una ley durante un largo espacio de tiempo, careciendo de materia para su aplicacion. Este hecho negativo no manifiesta ninguna conviccion de derecho ni establece ningún derecho consuetudinario; pero si se hubiesen presentado los casos previstos por la ley, y se hubiese olvidado servirse de ella, este abandono de la ley convertido en hábito, seria tan eficaz para abolirla como si una costumbre positiva la hubiese reemplazado por una regla contraria. Puede también decirse que toda desuetudo implica una regla contraria (sic)”.<sup>71</sup> En este caso se trata no de crear normas jurídicas a partir de la costumbre, sino la derogación de las normas por la falta de cumplimiento de los preceptos establecidos en las leyes, lo que es consistente en el caso de la desuetudo es la repetición constante de hechos y actos que van en contra del cumplimiento de las normas jurídicas.

Actualmente sucede que en determinado momento histórico las leyes fueron creadas atendiendo a una necesidad especial de la población pero por el transcurso del tiempo y por supuesto por la evolución de las necesidades sociales se configuran cambios económicos, políticos, psicológicos, etc esto trae como consecuencia que la norma no es necesaria y ya no es utilizada por la sociedad o bien puede ser que no sea aplicada por los órganos jurisdiccionales competentes.

---

<sup>71</sup> Von Savigny, Friedrich Karl, **Sistema del derecho romano actual**. (Guatemala, 10 de marzo de 2015). Pág. 138.



Es importante realizar una separación entre lo que es la desuetudo y la famosa expresión la letra muerta de la ley, pues la misma significa que en ningún tiempo y de ningún modo se acató la ley o disposición legal, es decir, que desde que fue promulgada no fue de observancia para los sujetos obligados a cumplirla, no así, como anteriormente establecí, con la desuetudo la norma sí fue positiva pero posteriormente dejó de aplicarse.

#### **4.1. Antecedentes de la desuetudo en el derecho romano**

Sin duda la institución de la desuetudo podemos ubicarla dentro del derecho romano, así pues en la época de Salvio Juliano "La costumbre como fuente de derecho, estaba en el mismo plano de la ley, tanto que el desuso (desuetudo) la revocaba".<sup>72</sup> Juliano sostenía que era acertado aceptar que las leyes se abroguen no solamente mediante el voto del legislador, sino también se podía realizar con el consentimiento tácito de todos, por medio del desuso.

El Emperador Juliano consideraba que la ley se podía abrogar por medio del *tacitum consensu omnium* consenso tácito general, esto equivalía al desuso. Es decir que si se observaba que la ley ya no estaba siendo cumplida por las personas esto significaba que estaban dando su consentimiento para que cierta ley o norma jurídica fuera derogada. Otro concepto importante que se manejaba en este tiempo era el de *consensu populi* se llegaba a considerar a la costumbre, como una manifestación de la voluntad popular, la cual se encontraba aún más cercana a la ley.

---

<sup>72</sup> García, Carlos Ochoa. **Derecho Consuetudinario y pluralismo jurídico**. Pág. 103.

“La doctrina postclásica al unir a la vetusta la noción del consentimiento tácito, da a la costumbre un fundamento más sólido, estableciendo así su igualdad con la ley; de ahí discurre lógicamente que, sí la ley nueva puede revocar a la antigua, una costumbre nueva lleva al desuso de ella, doctrina lógica que Justiniano conservará insertándola en el Digesto y en el Código. En la época de Justiniano el desuso revocaba a la ley (sic)”.<sup>73</sup> Hasta los tiempos del Emperador Justiniano aún se daba gran importancia a la desuetudo, tanto que era capaz de derogar la ley, lo que no está claro es el procedimiento que se llevaba a cabo para derogar dicha ley o qué tipo de decreto se promulgaba para hacer de conocimiento a toda la población.

Modestino vislumbraba como otro notable representante de la época postclásica, quien afirmaba que “Todo derecho o lo creo el consentimiento, o lo constituyó la necesidad o lo afirmó la costumbre (sic).”<sup>74</sup> El derecho surge como aceptación de los individuos a partir de una necesidad social imperante y la costumbre acepta y válida esas normas que fueron creadas.

#### **4.2. La costumbre y la desuetudo**

El origen de la desuetudo se encuentra en la costumbre, ya que: “La costumbre es una forma inicial del Derecho consuetudinario, y la misma consiste en la repetición constante de un acto que con el paso del tiempo se vuelve obligatoria y por necesidad, consentimiento colectivo y apoyo del poder político llega a convertirse en ley. Las

---

<sup>73</sup> García, Carlos **Op. Cit.** Pág. 104.

<sup>74</sup> <http://digibug.ugr.es/bitstream/10481/24816/1/articulo%20cost.pdf>. **La costumbre como fuente del derecho romano.** (Guatemala, 15 de marzo de 2015). Pág. 29.

costumbres tienen un origen extraestatal, surgen en los grupos sociales y de una efectiva acomodación, generalizada y prolongada en el tiempo”.<sup>75</sup>

La teoría general del derecho menciona tres tipos de costumbre que se deben analizar para así establecer el surgimiento de la desuetudo; primero encontramos a la costumbre *secundum legem* costumbre según la ley, encontramos también a la costumbre *praeter legem* o *extra legem* costumbre sin ley y por último la costumbre *contra legem* costumbre contra la ley.

La tradición romano-canónica clasifica a la costumbre atendiendo a la relación que la misma guarda con la ley o bien de acuerdo a la manera que en ella influye. “Si alguien examina cualquier tratado de filosofía del Derecho o de Teoría General del Derecho, verá que la costumbre es dividida, usualmente, en estas tres categorías distintas. La costumbre *secundum legem* es la costumbre de acuerdo a la ley, es aquella costumbre que coincide con la ley; la costumbre *praeter legem*, es la costumbre indiferente de la ley: donde no hay ley hay costumbre, y a esa costumbre, en ausencia de la ley, la teoría general del derecho tradicionalmente la denomina costumbre *praeter legem*; y finalmente la Teoría General del Derecho distingue la costumbre *contra legem*, es decir, aquella costumbre que está en contra de la ley, aquel Derecho o aquellas normas consuetudinarias, aquellas costumbres que están en abierta contradicción con la legislación”.<sup>76</sup>

<sup>75</sup> <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/08/costumbre.html> (Guatemala, 18 de marzo de 2015).

<sup>76</sup> <http://articulos.ghersi.com/2011/08/la-costumbre-como-fuente-del-derecho>. **La costumbre como fuente del derecho.** (Guatemala, 10 de marzo de 2015).



#### 4.2.1. Costumbre según la ley

La costumbre *secundum legem* es la costumbre de acuerdo a la ley, es aquella costumbre que coincide con la ley, que no muestra ningún inconveniente con ella; aquí no encontramos ninguna dificultad ya que la relación entre ley y costumbre se encuentran normadas y no suscita inconveniente alguno.

#### 4.2.2. Costumbre en ausencia de la ley

La costumbre *praeter legem*, donde no hay ley hay costumbre y esta es válida por completo, regula situaciones o asuntos no contemplados, si fuere el caso que exista algún problema o controversia que no ha sido legislado y es necesario darle solución, la costumbre entrará a regir en ausencia de ley aplicable, es decir, este tipo de costumbre se utiliza para completar y colmar aquellas lagunas legales que no fueron contempladas en el proceso legislativo, a este tipo de costumbre se le denomina fuente supletoria de la ley. Es también clasificada por tratadistas modernos como costumbre introductoria, es aquella: "Que se desenvuelve en aquellos casos que cierta situación no ha recibido regulación alguna por parte de las disposiciones legislativas o, por lo menos, no ha conseguido completa regulación."<sup>77</sup>

#### 4.2.3. Costumbre contra la ley

Finalmente la costumbre *contra legem*, este tipo de costumbre es la que más nos interesa, pues constituye el hecho productor de la desuetudo, debemos observarla

<sup>77</sup> <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/862/6.pdf>. La costumbre jurídica. (Guatemala, 18 marzo de 2015).



como aquella costumbre que está en contra de la ley, aquellos actos o acciones que generalmente se dejan de realizar, ya sea por estar en contra o porque simplemente su realización ya no es posible debido a sus características.

El autor Walter Heinrich le denominaba costumbre derogatoria y se refería a aquellos casos en que la costumbre se lleva a cabo en sentido contrario a la de los textos legales, expresaba también que aunque la ley niegue la posibilidad de costumbre derogatoria aun así esta se configura. Por lo tanto la costumbre contraria tiene como efecto jurídico negativo a la desuetudo.

Es menester recordar que uno de los principales elementos en la costumbre es la *opinio necessitatis* opinión de necesidad, cuando las personas realizan actos consuetudinarios contrarios a la ley definitivamente este elemento surge, pues todas la personas que repiten la acción lo hace bajo la idea que esa acción que ejercen es necesaria y positiva.

Existen dos posibilidades en relación a la costumbre y la desuetuo:

La primera posibilidad es como costumbre creadora cuando se deja de realizar o tomar en cuenta cierta norma jurídica porque ya no es útil, no es eficaz o simplemente porque ya no es necesaria y por ello se crea una nueva norma jurídica que responda a las necesidades actuales.

La segunda posibilidad es como costumbre derogatoria aquella que surge por la inobservancia e inutilización de las normas jurídicas pero que no conlleva la existencia



de otra norma jurídica para suplirla o mejorarla, simplemente queda como una norma jurídica obsoleta.

#### 4.3. Eficacia de las normas jurídicas y la desuetudo

“Los supuestos en los que cabe predicar la eliminación de una norma del sistema por desuetudo son aquellos en los que se produce una falta de eficacia de la norma”.<sup>78</sup> Existen diversos problemas por los cuales deviene que una norma sea eficaz por lo cual es necesario estudiar ¿Qué es lo que hace a una norma eficaz? O bien ineficaz.

“La eficacia de una norma, según Kelsen, se concreta en una doble y disyunta condición: una norma es eficaz si, y sólo si, dadas las condiciones de aplicación de la misma, o bien es acatada por los sujetos sometidos al orden jurídico o bien los órganos jurídicos aplican la sanción que es parte de dicha norma”.<sup>79</sup> En este sentido cabe analizar la idea del jurista vienés, ya que un punto importante son las condiciones de aplicación de la norma jurídica, me refiero pues a que si una norma es imposible de aplicar porque las condiciones que se exigen para su cumplimiento ya no pueden configurarse evidentemente la norma no será utilizada, para aclarar esto doy un ejemplo: una norma que tiene como fin la protección de los tigres de bengala y evitar su extinción, perderá su validez el día que los animales de esta especie desaparezcan, claro está que la norma pierde validez por desuetudo porque ya no existen las circunstancias previstas en la condición de aplicación, de manera que no haya oportunidad ni de cumplir ni de incumplir lo prescrito por la norma.

<sup>78</sup> <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/862/6.pdf>. **La costumbre jurídica**. (Guatemala, 20 de marzo de 2015).

<sup>79</sup> <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/862/6.pdf>. **La costumbre jurídica**. (Guatemala, 20 de marzo de 2015).



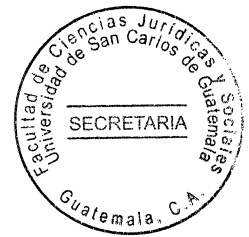
Continuando con la idea anterior, otra de las circunstancias en relación a la eficacia de las normas jurídicas es que puede suceder que las condiciones de cumplimiento de la norma jurídica sean todas existentes, pero que el problema de validez sea que los órganos encargados de la aplicación de justicia no hagan uso de sus facultades, que por ejemplo exista una norma que está destinada a la protección de un bien público del Estado y aun así hayan reiteradas violaciones a tal bien y que se deje sin castigo a las personas que ha realizado esta conducta contraria, significa que la norma ha perdido su eficacia puesto que no cumple con su fin para el cual fue creado.

El hecho de que las normas jurídicas sean acatadas y aplicadas por los órganos de justicia se encuentra íntimamente relacionado con la eficacia, ya que una es consecuencia de otra, por ejemplo si las personas que deben hacer uso de las normas, no las utilizan ya sea por ser caducas, simplemente por no quererlo o porque existe otra norma aplicable, los órganos de justicia no tendrán tarea que realizar, pues no hay ninguno que haga uso de la norma, es decir la aplicación de la sanción no existiría.

“La norma en desuso es una norma respecto a la cual los sujetos sometidos no realizan los comportamientos mediante los cuales se evita la sanción, es decir, no es acatada, y tampoco genera dicho incumplimiento la aplicación de una sanción por parte de los órganos jurídicos”.<sup>80</sup> Cabe hacer la distinción que no toda norma jurídica transgredida genera una sanción, ya que como establecí en el capítulo referente a las normas jurídicas se concluyó que no todas las normas generan una sanción.

---

<sup>80</sup> <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/862/6.pdf>. **La costumbre jurídica**. (Guatemala, 20 de marzo de 2015).



#### **4.4. Derogación y la desuetudo**

Cuando se utiliza el término costumbre derogatoria hay que hacer énfasis en la diferencia existente entre revocación de la validez de una norma jurídica y la pérdida de validez de la norma jurídica. En el primer caso (revocar) el término hace alusión a la anulación de una disposición normativa por medio de otra, es decir una disposición derogatoria, la cual cuando cumple con su objeto pierde validez al igual que la disposición derogada.

En el segundo caso (pérdida) se está frente a la falta de uso por parte de la comunidad de la norma jurídica, lo cual hace que ya no sea utilizada ni tomada en consideración, sin dictarse al respecto ninguna disposición derogatoria, simplemente la norma cae en desuso.

Considero que la desuetudo en el ordenamiento jurídico guatemalteco no deroga una disposición normativa ya que no cuenta con esa trascendencia y capacidad, puesto que es necesario que se realice una disposición derogatoria para realizar la derogación expresa de las normas que han quedado en desuso, lo que sí hace la desuetudo es que la norma jurídica pierda su validez devenido de la ineficacia operante en dicha norma, la desuetudo en el país aplica de una forma tácita, pues aunque las normas estén vigentes no son cumplidas.





#### 4.5. Legislación comparada

En la legislación mexicana el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, en el Artículo 10 dispone: “contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario”, vemos pues una redacción como es el caso de Guatemala en la cual se niega la posibilidad de admitir a la desuetudo como una forma por medio de la cual se pueda derogar la ley.

El Código Civil argentino en el Artículo 17 establece: “que los usos y costumbres no pueden crear derechos sino cuando las leyes se refieran a ellos o en situaciones no regladas legalmente”. En esta legislación se ha abierto el camino para la costumbre “*praeter legem*” ya que cuando no exista ley aplicable se utilizará la costumbre pero también incluye a los usos, se vislumbra cierta luz para la desuetudo ya que si se admiten que se creen actos por la costumbre, la repetición de un acto consuetudinario “*contra legem*” puede conllevar a la sustitución de una costumbre por otra por medio de la desuetudo.

De acuerdo a lo anterior es necesario que mencione un caso polémico que se desarrolló en Argentina, en un accidente de tránsito en el cual pierde la vida el esposo de la demandante Servat Paglayán, y por otra parte el señor Francisco Trucco quien conducía su vehículo a exceso de velocidad, el expediente 12-834 fue conocido por el Juez de Primera Instancia Civil quien resolvió absolver del pago de daños y perjuicios al demandado a pesar que la actora había probado exceso de velocidad y que el demandado contravenía el Artículo 57 del Reglamento de Tránsito el cual prescribía



una velocidad máxima de 20 kilómetros por hora, el juez motivó su sentencia respondiendo que aunque la velocidad del demandado hubiere sido de 30 a 40 k/h esto no constituía prueba de culpabilidad pues esa era una velocidad que se consideraba normal y además no constaba que el reglamento de tránsito estuviera vigente.

Posteriormente la parte actora impugnó dicha sentencia por lo cual conoce la Cámara Civil Primera y los Magistrados deciden resolver que la moderación o exceso de velocidad no debía de juzgarse sujetándose a los reglamentos de tránsito que no corresponde al actual ritmo del tránsito y que ha sido aceptado por las mismas autoridades que la dictaron y finalmente sostuvo que la responsabilidad no dependía solamente de la velocidad abstractamente juzgada desde el punto de vista de una reglamentación municipal caída en desuso y consentida por la autoridad. Esta sentencia fue muy criticada pero también fue estudiada por mucho juristas argentinos los cuales concluían que fue totalmente acertada puesto que la velocidad acostumbrada en ese lugar era de 40k/h y no se trata que cada quien conduzca a la velocidad que desee ya que si hubiese sido que el demandado conducía a una velocidad de más de 80k/h eso si ya no era una velocidad acostumbrada en una zona urbana y constituía una grave imprudencia, en este caso la disposición reglamentaria perdió su validez por medio de la desuetudo ya que se determinó como derecho aplicable una costumbre específica contraria.

En Chile, el artículo segundo establece que la costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella, la legislación chilena solamente establece la viabilidad de la costumbre sí y solo sí la ley remite a ella, es un precepto totalmente claro el cual excluye de toda posibilidad la derogación por desuetudo. La misma



redacción encontramos en lo que a la costumbre se refiere, en el caso de Honduras y El Salvador, ambos los podemos ubicar en el Artículo 2 de la legislación civil de cada país respectivamente.

Los países con legislación escrita se oponen a la idea de que la costumbre pueda ser una fuente creadora del derecho, pero al realizar un estudio de algunas disposiciones normativas se puede observar como tácitamente se permite la costumbre contra la ley.

En algunos países como Inglaterra, Canadá, Australia y Estados Unidos rige el sistema jurídico del *Common law* que es un sistema de derecho no escrito, no codificado, basado fundamentalmente en la costumbre (consuetudinario) y en los fallos precedentes, por lo cual cabe totalmente la posibilidad de aplicar la desuetudo.

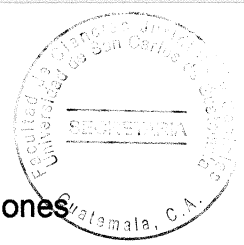
#### **4.6. Anacronismo y la desuetudo**

Es necesario establecer la conexión existente entre la palabra anacronismo y la desuetudo por lo cual es necesario brindar una definición de anacronismo.

Anacrónico: "Significa literalmente contra-tiempo y conceptualmente que algo está fuera de un determinado momento período o lapso."<sup>81</sup> Cuando se habla de anacrónico se refiere a algún hecho o situación que se encuentra fuera de contexto, así puedo establecer que en Guatemala debido a la evolución histórica y cambio social constante existen gran cantidad de leyes anacrónicas que aún se encuentran vigentes las cuales no han podido ser contabilizadas.

---

<sup>81</sup> <http://etimologias.dechile.net/?anacro.nico> (Guatemala, 6 de abril de 2015).



De esta cuenta puedo mencionar anacronismos que se encuentran en disposiciones normativas vigentes por ejemplo el Decreto 431, Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones el Artículo 6 se hace menciona al Ministerio de Herencias y Crédito Público institución que ya no existe pues ahora es el Ministerio de Finanzas Públicas y menciona también la Dirección General de Cuentas, siendo ahora la Superintendencia de Administración Tributaria. Otro ejemplo es la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Decreto 295 el cual menciona al Tribunal y Contraloría de Cuentas, el cual actualmente es la Contraloría General de Cuentas la cual tomó este nombre con la Constitución de Política de la República de Guatemala emitida en 1985 la cual entra en vigencia al año siguiente.

#### **4.7. Contaminación legislativa y desuetudo**

La contaminación legislativa es el rompimiento en el equilibrio del sistema de leyes devenido del crecimiento descomedido de normas jurídicas y el problema de eliminar los residuos a través de la derogación.

Por supuesto en Guatemala existe contaminación jurídica tanto cualitativa como cuantitativa, es una problemática a tal grado que se hace imposible que algún jurista o estudioso del derecho pueda llegar a conocer toda la normativa actual.

En Guatemala no es necesario que se sigan promulgando leyes, *contrario sensu*, se requiere imperantemente un orden lógico en la organización y clasificación del ordenamiento jurídico, que haga posible un mejor conocimiento y orden en las leyes.



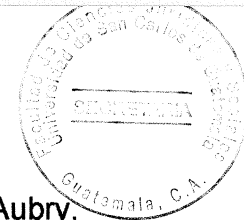
La cantidad de normas es tan magna que no existe manera de absorberla por parte de los sujetos sociales; así como en los procesos de contaminación ambiental los deshechos ineliminables se configuran generalmente en detonador, así en materia legislativa el impedimento de eliminar las normas inservibles sirve de alimentador en el desarrollo excesivo de normas jurídicas, lo que provoca la falta de equilibrio entre la producción legislativa y la función de ordenación de las conductas sociales a las que se debe atender, esto conlleva a que existan normas inservibles, paralizadoras y dañinas.

En el año 2014 El Congreso de la República de Guatemala atendiendo a su función legislativa reportó los siguientes resultados: 52 decretos aprobados, 30 acuerdos legislativos y 170 puntos resolutivos.

Es necesario deshacerse de la contaminación legislativa ya que es obligación del Estado garantizar la seguridad jurídica del país incluyendo una adecuada organización en la normativa jurídica vigente, considerando que constituye un factor de primera importancia para el correcto desarrollo del país y el fortalecimiento de un Estado de derecho.

#### **4.8. La desuetudo en Guatemala**

Anteriormente se ha estudiado la desuetudo desde sus orígenes y su utilización en el derecho romano, como institución es muy difícil de comprender y mucho más su aplicación; existe una gran cantidad de juristas que apoyan esta institución como el vienés Hanks Kelsen, Savigny, Josserand, Bonnacase y actualmente el Dr. Enrique



Ghersij; existe también gran oposición a esta institución, juristas como Aubry, Demolombe, Laurent, Huc y Hauriou niega la aplicación y efectividad de la desuetudo.

La legislación guatemalteca aborda el tema de la costumbre en el Artículo 3 del Decreto 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial, el cual establece: “Primacía de la ley. Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario”. Este precepto legislativo niega expresamente la invocación del desuso, es decir la desuetudo.

En el caso de Guatemala es necesario incorporar la desuetudo con el objeto de derogar las normas jurídicas que ya no se utilizan y por lo tanto deviene ineficaces, pero hablo de una derogación por medio de una disposición derogatoria como lo planteaba el jurista Hans Kelsen.

La disposición derogatoria en este caso tendría una vigencia con un fin determinado, el cual es derogar todas aquellas normas jurídicas que han caído en desuetudo, son anacrónicas o ineficaces. La comisión presidencial para la reforma y modernización del estado, en su corto lapso de duración, llegó a identificar que existían por lo menos 30,000 leyes obsoletas o que no se aplican esto de unas aproximadas 68,000 leyes vigentes en el país<sup>82</sup> existiendo así un exceso de leyes que constituyen un obstáculo para la labor realizadas por los Abogados y población en general.

En el 2005 se crea la Comisión Extraordinaria Encargada del Estudio y Análisis para la Deslegislación por medio del Acuerdo 14-2005, dicha comisión nace en el marco del

<sup>82</sup> [http://www.soitu.es/soitu/2008/09/20/info/1221928642\\_394558.html](http://www.soitu.es/soitu/2008/09/20/info/1221928642_394558.html) **Unas 30.000 leyes vigentes en Guatemala son obsoletas, según un estudio.** (8 de abril de 2015).



proceso de modernización del Organismo Legislativo considerando la existencia de leyes que ya no son vigentes y no se ajustan a la realidad nacional, así también se pretendía la creación de una institución para un registro de leyes llamado Registro Nacional de Normas (RENAN) y aunado a esto una metodología para la identificación de la legislación no vigente, derogada u obsoleta, es preciso mencionar que la institución nunca fue creada y que es una mínima parte de trabajo lo que ha realizado esta comisión, ya que su actividad según publicaciones en la página oficial del Congreso de la República de Guatemala ha quedado inerte desde el año 2013.

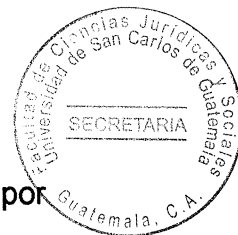
#### **4.8.1. ¿Cómo incorporar la desuetudo al ordenamiento jurídico de Guatemala?**

Una forma en la cual pudiera incorporarse al ordenamiento jurídico guatemalteco la desuetudo como una forma de derogar la ley es la siguiente:

Primero: Creación de una sub-comisión integrada por especialistas y estudiosos del derecho, además los apoyarán, Sociólogos, Economistas, Lingüistas, Historiadores e informáticos.

Segundo: Dicho ente tendrá como objeto el estudio de las normas jurídicas, realizando un profundo análisis con el fin de resolver si las mismas aún son eficaces y positivas.

Tercero: Otra de las funciones de la comisión especializada será la formación de una consolidación de textos legislativos, utilizando un sistema de clasificación en el cual se utilice una forma lógica para el ordenamiento, en secciones, capítulos, partes, ramas del derecho.



Cuarto: Las disposiciones normativas que han sido encontradas en desuso ya sea por ineficaces o anacrónicas, serán mencionadas en un plano de leyes derogatorias que serán entregadas a los integrantes de la Comisión Extraordinaria Encargada del Estudio y Análisis para la Deslegislación, con el objeto de recibir una única revisión, y tendrán derecho a realizar las observaciones pertinentes (Si así lo amerita) devolviéndolo a la comisión especializada en leyes en un término de 20 días hábiles, luego de recibidas las observaciones y si no estuvieren de acuerdo con alguna observación se nombrará por parte de la Comisión Extraordinaria Encargada del Estudio y Análisis para la Deslegislación y la sub-comisión un encargado para la discusión de dichas observaciones.

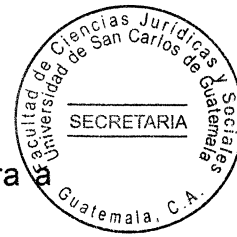
Quinto: cuando la sub-comisión especializada en leyes haya realizado las enmiendas respectivas, devolverá a la Comisión Extraordinaria Encargada del Estudio y Análisis para la Deslegislación del Congreso de la República de Guatemala con el fin de que por medio de la postestad legislativa se emita una disposición derogatoria invocando como única causal la desuetudo de las normas jurídicas.

Sexto: Deberán llevarse registros electrónicos ordenados y sistematizados de las normas que quedaron en desuso.

#### **4.8.2. Ventajas de la desuetudo**

- Se realizará la deslegislación por medio de la desuetudo de una forma más ágil y





rápida ya que actualmente es necesario hacer un estudio extenso que involucra muchos Ministerio los cuales deben estudiar las leyes para determinar si son eficaces en su institución, lo cual es tedioso y lleva demasiado tiempo.

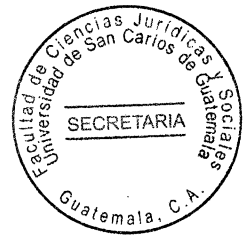
- Los jurisconsultos y abogados en su actividad profesional tendrán una plataforma electrónica para realizar consultas y así facilitar su trabajo.
- La sociedad en general podrá tener acceso a las leyes de una manera más ordenada.

#### **4.8.3. Desventajas de la desuetudo**

- La realización de la derogación por medio de la desuetudo conlleva la necesidad de invertir gran cantidad de recursos económicos y humanos.

Está claro que en Guatemala existen infinidad de leyes, y si bien es cierto el Congreso de la República de Guatemala debe atender a su función legislativa también es necesario que exista una revisión de leyes obsoletas, que exista un orden en el ordenamiento jurídico, ya que es preciso deshacerse de tantas leyes en desuso que solamente forma un cúmulo de legislación obsoleta y conllevan a problemas de interpretación en la ejecución y aplicación de la ley, urge deslegislar y realizarlo por un medio fácil, sencillo y rápido.



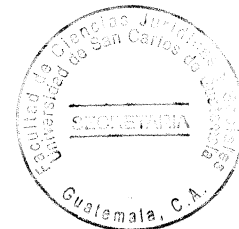


## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En el Congreso de la República de Guatemala existe una Comisión Extraordinaria Encargada de realizar un estudio y análisis para deslegislar, según lo investigado en la página oficial de la institución mencionada las últimas iniciativas de ley que disponen la derogatoria expresa de diversos artículos se encuentran en el año 2013 y 2014 respectivamente se observa, pues, que la función que deben realizar no se ejecuta con la importancia debida y periodicidad necesaria, ya que aún existen leyes vigentes que datan del año 1900; otra situación con la que hay que lidiar es que en Guatemala existe contaminación legislativa porque hay un exceso de leyes y muchas de ellas ni siquiera son cumplidas solamente son un número más, situación que repercute en el cumplimiento y observancia de las leyes por parte de los ciudadanos.

Por lo expuesto es necesario que la Comisión Extraordinaria Encargada de Deslegislar sea apoyada por una comisión especializada la cual tenga como único objeto el estudio y análisis de las leyes, así como llevar un registro ordenado y cronológico de las disposiciones emitidas y de las derogadas, esto agilizaría la derogatoria de las leyes, consecuentemente se reduciría la contaminación legislativa.





## **ANEXOS**





**ANEXO I**

000001

**CONGRESO DE LA REPUBLICA  
GUATEMALA, C. A.**

**DIRECCIÓN LEGISLATIVA  
- CONTROL DE INICIATIVAS -**

**NUMERO DE REGISTRO**

**4605**

**FECHA QUE CONOCIO EL PLENO:**

**INICIATIVA DE LEY PRESENTADA POR EL REPRESENTANTE JOSÉ  
ALEJANDRO DE LEÓN MALDONADO.**

**ASUNTO:  
INICIATIVA QUE DISPONE DEROGAR EL DECRETO NÚMERO  
1489 DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.**

**TRAMITE:**



**ANEXO II**



09/10/12

*Congreso de la República*  
*Guatemala, C.A.*

**Guatemala, 23 de Octubre de 2,012**

**Licenciada**  
**Ana Isabel Antillón**  
**Directora Legislativa**  
**Su Despacho**

Estimada Licenciada Antillón:

Con un respetuoso saludo, me dirijo a Usted, para hacer entrega de la Iniciativa de Ley mediante la cual se propone derogar el Decreto Número 1489 del Presidente de la República de Guatemala, Jorge Ubico, para que en su oportunidad, sea conocida por el Honorable Pleno de este alto Organismo del Estado de Guatemala.

Sin otro particular, me suscribo de Usted, con las muestras de mi consideración y alta estima.

Atentamente,

**Lic. M. A. José Alejandro de León Maldonado**  
**Diputado por el Distrito de Chimaltenango**

SECRETARIA LEGISLATIVA  
CONGRESO DE LA REPUBLICA  
29 OCT 2012  
HORA: 11:58 PM





## ANEXO III



07/03/03

*Congreso de la República*  
*Guatemala, C.A.*

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

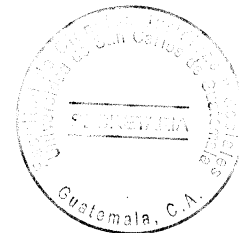
#### HONORABLE PLENO:

En el marco de las atribuciones como Diputado al Congreso de la República, consignadas en la Constitución Política de la República, de proponer a este Alto Organismo del Estado iniciativas de Ley, a continuación se presenta a este Honorable Pleno, la Iniciativa de Ley mediante la cual se propone derogar el Decreto Número 1489 del Presidente de la República de Guatemala, Jorge Ubico, emitido y aprobado en el año 1,933.

Honorable Pleno, el Decreto No. 1489 que fuera emitido por el entonces Presidente de la República, Jorge Ubico, contiene disposiciones que son anacrónicas para el contexto actual del país, razón por la cual se recomienda derogar dichas disposiciones.

Por ejemplo, el artículo 1 de este decreto establece que: "declárase el 3 de agosto de cada año como Día de la Bandera de la Raza, a fin de que los alumnos de las Escuelas Nacionales y particulares de la República, rindan homenaje de gratitud y admiración al descubridor de la América". Como puede observarse esta es una disposición que simplemente no se ha cumplido y en el contexto social, político y cultural del país, en el presente, no es pertinente, dado que puede tener una connotación racista esta disposición. Al mismo tiempo, es preciso reconocer que a partir de la segunda mitad del siglo XX se inicia la

## ANEXO IV



000004

### *Congreso de la República Guatemala, C.A.*

emergencia de los pueblos indígenas como sujeto y actor político importante, poniendo en perspectiva las prácticas racistas y discriminatorias que se han generado, incluso a partir de la normativa legal que se emite desde el Estado.

En el artículo 2 del Decreto No. 1489 del Presidente Jorge Ubico se establecía también que "en los establecimientos nacionales y particulares de Enseñanza Primaria, Secundaria y Normal, sea izada la Bandera de la Raza, el 03 de agosto y el 12 de octubre de cada año".

Como se sabe el Día Nacional de la Bandera, nuestro pabellón nacional de azul y blanco lo celebramos el 17 de agosto de cada año, en coherencia con la disposición del Decreto No. 12 del 17 de agosto de 1,871. En un país como Guatemala donde la identidad nacional es un desafío y un reto construirla, resulta más importante celebrar el Día Nacional de la Bandera, que un día dedicado a izar una "bandera de la raza".

En este sentido, y para contribuir en el ámbito nacional a promover acciones que tiendan a implementar en el Honorable Congreso de la República la política de deslegislación que sea necesaria y adecuada, para contar con un Estado Moderno, se pone a consideración de este Honorable Pleno, la Iniciativa de Ley mediante la cual se propone derogar el Decreto Número 1489 del Presidente de la República, Jorge Ubico, dado en la Casa del Gobierno en la Ciudad de Guatemala a los veintiséis días del mes de diciembre de mil novecientos treinta y tres.



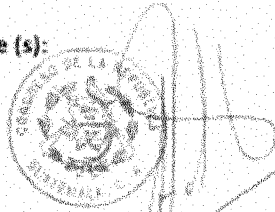
## ANEXO V



000005

*Congreso de la República*  
*Guatemala, C.A.*

Diputado (s) Ponente (s):



**Lic. M. A. José Alejandro de León Maldonado**  
**Diputado por el Distrito de Chimaltenango**

DECRETO NÚMERO \_\_\_\_-2012

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

### CONSIDERANDO

Que el artículo 135 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que es un deber de los guatemaltecos trabajar por el desarrollo cívico y cultural del país, ante lo cual se hace evidente que la disposición contenida en el Decreto No. 1489 del Presidente de la República, Jorge Ubico, mediante el cual se declara el 03 de agosto de cada año como "Día de la Bandera de la Raza" es una disposición anacrónica, que no contribuye al civismo del país, y que puede tener una connotación racista y discriminatoria, razón por la cual es recomendable proceder a la derogación de este Decreto.



**ANEXO VI**



1000 1006

*Congreso de la República  
Guatemala, C.A.*

**POR TANTO:**

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

**DECRETA:**

**ARTÍCULO 1.** Se deroga el Decreto Número 1489 del Presidente de la República de Guatemala, Jorge Ubico, dado en la Casa del Gobierno en la Ciudad de Guatemala a los veintiséis días del mes de diciembre del año 1,933.

**ARTÍCULO 2.** El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

**REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.**

**EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A LOS VEINTITRES DIAS DEL MES DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL DOCE.**

Diputado (s) Ponente (s):



**Lic. M. a José Alejandro de León Maldonado**  
Diputado por el Distrito de Chimaltenango



## BIBLIOGRAFÍA

- Academia, Revista Sobre Enseñanza del Derecho. **La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico**. Año 6. Número 12. 2008. (Consultado: 27 de agosto de 2014).
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 11ª ed. Ed. Heliasta, 1993.
- CANTU, Tomas. **Teoría del derecho**, 5ª ed. México: Ed. Facultad de Derecho, UNAM. (s.f).
- CHACÓN DE MACHADO, Josefina y Carmen María, Gutiérrez de Colmenares. **Introducción al derecho**. 3ª. ed. Guatemala: Ed. Universidad Rafael Landívar, 1995.
- DORANTES TAMAYO, Luis Alfonso. **Filosofía de derecho**. 3ª ed. México: Ed. Avelar editores impresores, 1995.
- GARCÍA, Carlos Ochoa. **Derecho consuetudinario y pluralismo jurídico**. 1ª ed. Guatemala: Ed. Cholsamaj, 2002.
- GHERSI, Enrique. **La costumbre como fuente del derecho**. (Consultado: 19 de junio de 2014). <http://articulos.ghersi.com/2011/08/la-costumbre-como-fuente-del-derecho>.
- <http://www.wikipedia.org/wiki/lus>. (Consultado: 25 de agosto de 2014).
- <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/862/6.pdf>. **La costumbre jurídica**. (Consultado: 3 de marzo de 2015).
- <http://digibug.ugr.es/bitstream/10481/24816/1/articulo%20cost.pdf>. **La costumbre como fuente del derecho romano**. (Consultado: 15 de marzo de 2015).
- [http://enciclopedia.us.es/index.php/Norma\\_jur%C3%ADdica](http://enciclopedia.us.es/index.php/Norma_jur%C3%ADdica). **Norma jurídica**. (Consultado: 11 de diciembre de 2014).
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho#Derecho\\_P.C3.BAAblico](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho#Derecho_P.C3.BAAblico). **Derecho**. (Consultado: 15 de septiembre de 2014).
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Principios\\_generales\\_del\\_Derecho](http://es.wikipedia.org/wiki/Principios_generales_del_Derecho). **Principios generales del derecho** (Consultado: 3 de febrero de 2015).
- <http://etimologias.dechile.net/?anacro.nico> (Consultado: 6 de abril de 2015).
- [http://gc.initelabs.com/recursos/files/r157r/w12879w/IntroEstudiDer\\_Unidad4.pdf](http://gc.initelabs.com/recursos/files/r157r/w12879w/IntroEstudiDer_Unidad4.pdf) **Introducción al estudio del derecho**. (Consultado: 11 de diciembre de 2014).



<http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/08/costumbre.html> (Consultado: 18 de marzo de 2015).

<http://www.ceaamer.edu.mx/new/der3/tgp/modulo2.pdf>. **Derecho subjetivo, objetivo y objetivo sustantivo.** (Consultado: 2 de noviembre de 2014).

[http://www.ecured.cu/index.php/John\\_Austin](http://www.ecured.cu/index.php/John_Austin). (Consultado: 10 de septiembre de 2014).

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/desuso/desuso.htm>. (Consultado: 3 de marzo de 2015).

<http://www.introduccion1.wikispaces.com/Divisi%C3%B3n+del+Derecho>. **División del derecho.** (Consultado: 15 de septiembre de 2014).

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/209/dtr/dtr5.pdf>. **La definición del derecho.** (Consultado: 25 de agosto de 2014).

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/5/pr/pr9.pdf>. **Todavía sobre las fuentes del derecho.** (Consultado: 15 de enero de 2015).

[http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/16/art/art7.htm#N\\*](http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/16/art/art7.htm#N*). (Consultado: 06 de septiembre de 2014).

[http://www.soitu.es/soitu/2008/09/20/info/1221928642\\_394558.html](http://www.soitu.es/soitu/2008/09/20/info/1221928642_394558.html). **Unas 30.000 leyes vigentes en Guatemala son obsoletas, según un estudio.** (Consultado: 8 de abril de 2015).

LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho I.** 6ª ed. Guatemala: Ed. Lovi.2008.

LOZANO ALARCÓN, Javier. **Apuntes de Introducción al estudio del derecho.** (Consultado: 15 de diciembre de 2014). <https://www.scribd.com/doc/103292930/APUNTES-DE-INTRODUCCION-AL-ESTUDIO-DEL-DERECHO>

MONTORO BALLESTEROS, Alberto. **Las fuentes del derecho.** Murcia, España. Ed. Poblagráfic, S.A. 1993.

OLASO JUNYENT, Luis María y Jesús María, Casal. **Curso de introducción al derecho.** 2t. 4ª ed. Caracas: Ed. Universidad Católica Andrés Bello, 2003.

OROZCO, Monzón. **Lógica jurídica,** Guatemala, (s.e), (s.f).

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales,** 1ª edición electrónica, Guatemala: Ed. Datascan, S.A., (s.f).

PEREIRA OROZCO, Alberto. **Introducción al estudio del derecho.** 1t. 7ª ed. Guatemala: Ediciones de Pereira, 2012.



- PEREZNIETO CASTRO, Leonel y Ledesma Mondragón, Abel. **Introducción al estudio del derecho**. 2ª ed. México: Ed. Lito offset California, 1989.
- ROJAS LABRAS, Carlos. **Introducción al derecho**. 1ª ed. Chile: Ed. LOM ediciones, 2004.
- SANDOVAL, Marta. **En Guatemala sólo pueden vivir 657 chinos**, (Consultado: 20 de agosto de 2014). <http://www.elperiodico.com.gt/es/201010231/domingo/180805/>
- SANTOS AZUELA, Héctor. **Nociones de derecho positivo mexicano**. 3ª ed. México: Ed. Pearson Educación de México, 2000.
- VILLAGRÁN SANDOVAL, Carlos Arturo. **El desuetudo y sus efectos en los tratados anglo-españoles de 1783 y 1786**. (Consultado: 10 de marzo de 2014). <http://biblio3.url.edu.gt/Tesis/2012/07/01/Villagran-Carlos.pdf>
- VÁSQUEZ RAMOS, Reynerio. **Moral, urbanidad y ética**. 1ª ed. Guatemala: Ed. Mayte, 2008.
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Temas de introducción al estudio del derecho y teoría general del derecho**. 4ª ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.
- VON SAVIGNY, Friedrich Karl. **Sistema del derecho romano actual**. (s.l.i). Ed. F. Góngora y compañía. 1879.

#### **Legislación:**

- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1-86. 1986.
- Ley del Organismo Judicial**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89. 1989.
- Ley Orgánica del Organismo Legislativo**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 63-94. 1994.
- Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 431. 1947.